DECISIONES SACRI MANTVANI SENATVS

A IOANNE PETRO SVRDO CASALENSI IVRECONSVL.

Et in eodem Auditorio Senatore collectæ.

In quibus variarum materiarum, vltimas voluntates, contractus, iudicia ciuilia, criminalia, fiscalia, feudalia, & materiam fidei respicientium, exactissimæ resolutiones continentur.

Duplici apposito Indice, Vno scilicet Argumentorum ad singulas Decisiones, Altero locorum, & notabilium singularium, serie Alphabetica digestis.

Innumeris etiam, hac altera impressione, sublatis erroribus, recognitis allegationibus, lacunulisq; oppletis.

CVM LICENTIA, ET PRIVILEGIIS.



MEDIOLANI, CIↃ DC III.

Apud Hieronymum Bordonum, & Petrum Martyrem Locarnum socios.

PERILLVSTRI VIRO
IAC. ANT. IO CARPANO,
FISCI REGII
Apud Mediolanenſes Aduocato

HIERONYMVS BORDONVS, ET PETRVS MARTYR LOCARNVS SE ET SVA DEDICANT.



MAntuani Senatus DECISIONES, è Typographia noſtra nunc quoque prodeuntes, velut votiuas tabulas obſeruantiæ & cultus, ad te deferimus, Perilluſtris vir; easque partim noſtras proprias, ſi ipſas reſpicis; partim alienas, ſi rem & materiem inſcriptam. Sed quà noſtras, iure noſtro liberè & audacter deferimus: quà alienas, tu tuo quodam iure tibi potes vindicare. Iudicem æquiſsimum ſanctiſsimumque, priuſquàm ad Regij Fiſci Aduocationem ipſius Reipub. votis venires, te Ciuitas habuit; nec minùs peritum quàm æquum, cui ſtateram ſuam ipſa in

manus Aſtræa dedit: DE IVDICIIS autem totus ferè iſtè liber ab Ampliſſ. IO. PETRO SVRDO I. C. concinnatus. Itaque librum tanquàm noſtrum, poſtquàm in typos ceſsit, & tanquam tuum, in quo muneris tui imago elucet, habe; & nos vſque tuos. Mediolani, v. Kal. Mart. M. DC III.

ARGVMENTORVM IN SINGVLAS PRAESENTIS

Voluminis Decisiones Summæ.

ALPHABETICA SERIE AD FACILIOREM materiarum inuentionem, miro ordine digestæ.

Notabilia particularia generali Indice apparebunt.

Andr.^s Lucianus

D

Prio-

Lega-

L

M

N

O

Pactum

P

Q

R

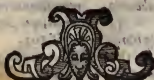
Scri-

S

T

Subro-

FINIS.



INDEX COPIOSISSIMVS AD APERIENDVM

omnia singularia, & notatu digna, quæ in hoc volumine Decisionum continentur, dirigens.

In quo is ordo seruatus est, vt, materiarum prima voce posita, distinctis capitibus, secundis, & quandoq; tertijs vocibus, alphabetica serie subiectis, & connexis, nausea toties repetendi Lectori sublata sit, & breuitati consultum.

Authoris mens per litteras cognita, quantum fieri potuit, in eo componendo seruata est.

Materiam remissionis mercedis, in fine, sub titulo Decisionis 326. collocatam, non Decisionem, sed Consilium esse Lector aduertat, vt etiam ex ipso Indice in allegatione versiculorum ad eam pertinentium cognoscere fas est.

Aequipa-

A. Q.

A. R.

A. S.

Cou-

Bona

C. A.

Per

Casus

Qui

Simulatio,

C R.

Cre-

Generalis,

D. O.

Vxori

Meliorare

Euinci

F. A.

Falci-

F. I.

Quo-

F. L.

F. Oe.

Restitutio

Gabella

Institu-

H. O.

H. Y.

I. D.

I. G.

I. M.

I N.

L. A.

L. E.

Quando

Exclu-

Minus,

Pr. ni-

f Nomina

N. V.

Dicitur

Præ'aci

Etiam

R. A.

Con-

Retentio,

S. E.

Con-

Facta

T. A.

T. E.

Ob

Patrimo-

De

T. I.

T. O.

T. R.

Tran-

vel

V. A.

V. E.

V. I.

vxor,

V. X.

Repertorio huic in doctissimas Io. Petri Surdi Decisiones, magno labore, & miro ordine composito, postremam manum in Vigilia Gloriosissimi S. Antonij de Padua imponebat.

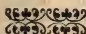
Brunorus à Sole vtriusque censuræ Doctor Venetus.



DECISIONVM

DECISIONES SACRI MANTVANI SENATVS.

A Ioanne Petro Svrdo Casalensi I.C. & in eodem auditorio Senatore collectæ.



ARGVMENTVM.

Præscriptio triginta, vel quadraginta annorum, an sufficiat contra Principem.

SVMMARIVM.

1 *Dux Serenissimus Montisferrati habet iura Imperij, & in eo Ducatu potest ea, quæ Imperator in toto Imperio.*

2 *Præscriptio centum annorum requiritur contra Romanam Ecclesiam, & contra Romanum Imperium, vide num. 9. 10.*

3 *Dux, vel Marchio vbi creatur, in eũ ipso iure censentur translata omnia iura Imperatori reseruata.*

4 *Princeps, nisi in specie reperiatur priuilegiatus, vtitur iure communi.*

5 *Princeps quando contrahit, consideratur tamquã priuatus.*

6 *Pacto retrouendendi præscribitur spatio triginta annorum.*

7 *Præscriptio triginta, vel quadraginta annorũ operatur contra Imperatorem.*

8 *Specialia non sunt amplianda, sed restringenda.*

9 *Imperium gaudet priuilegio Ecclesiæ Romanæ tantum in casibus expressis.*

10 *Præscriptio centum annorum requiritur contra Principem in ijs, quæ sunt ei reseruata in signũ principatus.*

11 *Princeps habet bona duplicis generis: aliqua quidem, quæ vt princeps possidet, alia verò, quæ tamquam priuatus.*

DECISIO PRIMA.



Retendebat Ducalis fiscus rehabere posse locũ Bozzolarum, quem Serenis. Principes multis antea annis vendiderant, cum pacto retrouendendi, Illustris. Domino Comiti Gulielmo Sangiorgio, cuius nũc hæres, & nepos Illustris. Comes Guidus dicebat, illi pacto se præscripsisse longissimi temporis cursu. Serenis. autem Dux (quæ sua fuit semper erga omnes vassallos, sed præcipuè erga hos Dominos Comites benignitas, quorũ deuotionis, constantis fidei, & obseruantiæ, egregia adhuc signa, & perspicua extant monumenta) iussit omisso omni iudiciorum strepitu rẽ intelligi, & sibi vtra partiũ iustiùs moueretur referri. Illud autem in primis dubium emersit, quanto tẽpore pacto prędicto præscribi posset: & dicebat fiscus, nõ minore centũ annorum spacio induci prescriptionẽ contra Serenis. Principem,
1 †qui, tamquã Montis Ferrati Dux habet Imperij iura, & in eo Ducatu ea potest, quę Imperator in toto Imperio. Ias. cons. 235. col. fi. volu. 2. Natta, cons. 179. nu. 9. Cephal. cons. 3. nu. 24. Becius, cõsil. 56. nu. 61. Menoch. cons. 1. nu. 159. quia † cen-
2 tũ anni requiruntur cõtra Romanam Ecclesiam, auth. Quas actiones, C. de sacros. eccles. c. si diligenti, c. ad audientiam, & c. nobis, de præscript. & tantundem temporis est necessarium contra Romanum Imperiũ. Ita voluit Bal. in l. 2. C. cõm. de vsucap. vbi Ang. extendit ad Principẽ. Sequit

Alex.in consil.84.col.2.vol.1.Felyn. d.c. ad audientiam,col.penul.Brun. in consi.45.nu.6.& 7. Decis.Ped.69.nu.13.Et cùm hoc priuilegium cõpetat Imperatori, debet etiã cõpetere Principi, qui habet Imperij iura,& factus est eius Vicari⁹.
3 quandoquidem,vbi † quis creat Dux, vel Marchio, in eum ipso iure censentur translata omnia iura,omnisq; Imperialis potestas, & ea quæque,quæ Imperatori reseruata sunt,in signũ Imperialis coronę,vt post Iacob.& alios ponit Rol. in cons.4.nu.42.vol.3.Boss.in tit.de reg. num.5. Marchionatus enim dr̃ Regalis dignitas.gl.in c. 1.§.si quis verò casu,in ver.centum,vbi Bald.de pace tenen.idem Bald.in tit.de feud.Marchiæ.

Retulit tamen Senatus, locum fuisse præscriptioni,per cursum triginta, vel ad summũ qua-
4 draginta annorũ:quia † Princeps in dubio, vtit̃ iure priuati,atq; ita iure communi,nisi in specie reperiatur priuilegiatus.l.idem,ff. de compẽsat. l.cũ vitiosa,ff.de pign.Cyn.in l.1.C.de petit.hęr. l.1.vbi Bar.C.de conduct.lib.11.Anchar.consil. 101.Guid.Pap.q.536.gl.in l.itẽ veniunt,§.in priuatorum,ff.de petit.hęred.Natta,consil.500.nu. 6.Crau.cons.596.nu.5. Menoch.cons.292.nu.9.
5 Peregrin.de iure fisci,lib.6.tit.1.nu.1.Imò†Princeps quando contrahit, consideratur tamquàm priuatus,& vtitur iure communi,Bal.in l.ex imperfecto,C.de testam.&in ca. 1. dę natura feud. Card.in cons.147.col.pen.Ro.in cons.252.in 2. dub.Ias.in l.1.in 1.not.de pact.Peregr.d.tit.s.nu.
6 11.Becius,cõs.45.nu.26.& cons.72.nu.9.At †cõtra priuatum præscriptio semper inducitur spatio triginta annorum aduersus pactum retrouẽdendi,Castr.cõs.430.vol.2.Cepol. cons.43. col. fi.in ciuil.Decis.cõs.222.col.fi.Tiraq.de retract. cõsang.§.36.gl.2.nu.36.& seq.& dicetur in alia Decisione.Ergo idem erit in ipso Principe.

7 Secundò, contra † ipsum Imperatorem præscribitur regulariter spatio triginta, vel saltem quadraginta annorum, est text.in l.competit, de prescrip.30.vel 40.annorum,qui loquitur de p̃dio tributario Imperatoris.gl.in §.res fisci,Insti. de vsucap.quæ sic debet intelligi,habita relatione ad tex.ibi, qui loquit̃ de re patrimoniali Imperatoris,gl.in l.ius emphyteutici,C.de fund.patrimon.lib.11. vbi similiter de fundo patrimoniali.Et dicit Bal.in l.2.num.2.C.ne rei dñicæ.ꝙ res patrimoniales Imperatoris p̃scribuntur 40. annis.Transit cum eo Ang ibi.Idẽ voluit Faber, in d.§.res fisci, in princ. vbi eum sequitur Aret. Ias.& Por.Instit.de vsucap.Guid.Pap.q.416. vbi dicit ita iudicatum fuisse contra Cameram Regiam.Quod etiã dicit Afflict.in constitut. incip. quadragenale,nu.1.lib.3.Et idem in Republica Senensi tenuit Aret.in cons.153.nu.3.vers. insuper vltra prædicta.Io.de Plat.in l.fi. num.1.C.dę fundis patrimon. libr.11. & de rebus Principis. Cyn. d.l.2. C.commun.de vsucap.Bald.& Salic. in l.1.in princ.C.de quadrien. præscrip. Henric. Boic,in c.si diligenti,distin.fi.de præscrip.Afflic. in proęm.Constit.Regni,q.19.nu.5.Balb.in tracta.pręscript.in 2.par.5.part.princ.quęst.1.nu.3. Ruin.cons.115.nu.7.& nu.9.ver.non obstat etiã dum dicitur,vol.4. vbi contra Ducem Ferrariæ. Crau.de antiquit.tempor.par.1.§.absolutis differentijs,nu.35.folio mihi 422.& in cons.732.nu. 16.Gabriel.in consil.164.num.11.volu.1. Boer. Decis.264.num.21.

Doctrina autem Ang.& Alexan.procedit, inquã,illis casibus enumeratis in l.fin.C.de sacros. eccles.non autem in alijs: quia specialia nõ sunt
8 amplianda,sed restringenda.† l.ius singulare,ff. de legib.ita declarat Boic, d.c.si diligenti. Balb. in d.2.par.5.par.princip.q.1.nu.5. in fi.fol. mihi 462.vbi dicit, ꝙ, nisi ad eos casus restringamus Decisionẽ Ang.& Alex.erit falsa, & contra communem opinion.Doctorum, quos ipse ibi citat.
9 Et licèt † Imperium gaudeat priuilegio Romanæ Ecclesiæ: tamen id obtinet solùm in casibus expressis,non in alijs.Boer.decis.264.num.20.& seq. vbi loquitur etiam, qñ bona sunt Principi incorporata. Latissimè disputando & probãdo, id confirmat Crau.in d.§.absolutis,nu.39.& seq. vbi vltra casus,de quibus in ea l.fin. vult nõ requiri centenariam pręscriptionẽ.& cũ eo transit Peregr.d.lib.6.tit.8.nu.6.&, si aliter diceremus, vtique destrueremus cõmunem sententiam, de qua suprà mentionem fecimus.

Secundò intelligi possunt allegata in contra-
10 rium,vt procedant in ijs,†quę sunt Principi reseruata in signum Principatus, nõ autem quoad ea,quę possidet tãquàm priuatus, vt est fundus, census annuus, & similia. Atque ita distinguit Guid.Pap.d.q.416.in prin.Ita ẽt ante eum distinguit Io.Fab.d.§.res fisci,nu.1.Crau.qui ita resoluit.d.§.absolutis,num.46.Ea enim,quæ Principi sunt reseruata,centum annorum spacio tantummodò præscribuntur,c.super quibusdã,§.præterea,de verb.signifi.vbi Abb.notat. idem Abb.in c.cùm nobis,col.1.in fi.de præscr. Bar. Bal.Butr. Aret.& alij,quos citat Ias.in cons.208. num.10. vol.2.& in l.Imperium,nu.20.vers. sed alia quæ sunt,ff.de iurisd.om.iud.Alex.cons.6.nu.6.volu. 1.Balb.in 1.par.5.part.princ.in prin.nu.24. Soc. iun.in cons.76.nu.89.vol.1.Alba,in cons.64.nu. 91.Rolan.in cons.3.nu.92.vol.1.Ceph.in consi. 342.nu.58.Ant.Gabr. comm.opin. lib.5. titu.de pręscrip.conclus.1.nu.6.Peregr.d.tit.8.nu.14.&

cùm

11 cùm † Princeps aliqua bona habeat tamq̃ Princeps, aliqua verò tamquàm priuatus, vt inquit Guid.Pap.d.quæst.416.in princ.Crau.d.§. absolutis,nu.38.non repræsentat Principem in ijs, q̃ tamquàm priuatus possidet,alienat, vel aliter in alium disponit.Sed duplicem habẽs personam, agit Principem,quando de eis disponit, quæ sibi vti Principi competunt, & agit priuatum in eis,quæ habet tamquàm priuatus. Et quod dixit Crauet.loco prædicto,Principem scilicet habere bona duplicis generis, ponit ante eum Alber. in l.fi.C. de iurisd.omn.iudi.Martin.Laud.in tit. de Princip.nu.115.Iacob.in sua inuest.in versic. de castro,nu.6.alios citaui.in cons.47.nu.38.cõsil.53.nu.13.& cons.127.nu.62. ꝙ si centum annis præscribuntur reseruata,nulli dubium, quin minori tẽpore præscribantur alia,quæ Princeps possidet tamquàm priuatus,& quæ nõ tanti sunt ponderis.Et quamuis Castr. cons.206. nu.3.vol. 1.teneat, Principi etiam in priuatis iurib. competere prærogatiuam, & eum sequitur Peregr. d.tit.8.nu.4.tamen Crau.d.§.dispositionis,num. 33.& 34. impugnat hoc dictum. Et omni casu intelligi debet de alijs prærogatiuis,quæ Principi conceduntur, non de præscriptione centenaria,quam diximus locum habere solũmodò casibus expressis in d.l. fin. cùm ipsemet Peregr.nu. 6.concludat, extra illos casus Principem vti iure communi,in præscriptionibus.ita ergo intelligendus erit,vt euitetur contrarietas.

ARGVMENTVM.

Præscriptio an intelligatur sublata per verba, semper,& quandocunque.

SVMMARIVM.

1 *Pacto retroemendi nõ præscribitur triginta annis, quando actum fuit, quòd liceat venditori semper,& quandocunque retroemere. & nu.6.contrà num.7.*

2 *Pacto retroemendi nõ præscribitur triginta annis, vbi adest pactum retroemendi,semper, & quandocunq;,& contractus est celebratus cum Principe vendente.*

3 *Princeps potest tollere præscriptionem, præcipuè vbi nondum fuerit completa.*

4 *Contractus factus cum Principe, habet vim legis.*

5 *Princeps potest legem tollere, qui dicitur lex animata in terris.vide infrà sub nu.23.*

6 *An præscribatur, quando dictum est, semper, & quandocunque.*

7 *Pacto retroemendi præscribitur triginta annis, licèt actum sit,quòd venditor possit semper, perpetuò, vel quandocunque retroemere.*

8 *Reseruatio facultatis redimendi simpliciter facta, intelligitur secundum dispositionem iuris, idest intra triginta annos.*

9 *Præscriptioni triginta annorum renũciare non censetur, qui promittit semper, & quandocunque soluere,vel retrouendere.*

10 *Dictiones,semper,quandocunq;, & similes,restringuntur à lege ad annos triginta,idq; sui natura.*

11 *Voluntatem suam censentur partes in dubio accomodare secundum leges.*

12 *Dictiones,semper,& quandocunq;,in materia præscriptionis non important infinitatem, sed restringuntur ad annos triginta.*

13 *Verba sunt in dubio intelligenda secundum subiectam materiam.*

14 *Actum faciens, censetur se obligare legibus de illo actu loquentibus.*

15 *Præscriptio triginta,vel quadraginta annorum,ut tollatur, non sufficiunt verba generalia: præsertim si agatur de præscriptione triginta,vel quadraginta annorum.*

16 *Renunciatio non præsumitur.*

17 *Verba vbi sunt dubia fit interpretatio cõtra eum, qui reseruando sibi facultatem redimendi,debebat vti clarioribus verbis.*

18 *Præscriptionem non esse sublatam in dubio interpretari debemus.*

19 *Princeps in dubio videtur vti iure communi.*

20 *Princeps in dubio non censetur vti plenitudine potestatis,etiam si actus sit nullus.*

21 *Princeps contrahens videtur id facere tamquàm priuatus: & voluisse contrahere secundum iura communia.*

22 *Princeps censetur uoluisse uti iure Principis,quãdo eius contractus est contra ius, aliàs secùs.*

23 *Princeps dicitur lex animata in terris.*

24 *Principis verba generalia sunt interpretanda secundum iuris intellectum, & non secundum corticem eorum.*

25 *Principis mens talis præsumitur, qualis est legis scriptæ.*

DECISIO II.



ALIA orta fuit dubitatio in præmissa causa,quia videtur præscriptionem triginta,vel etiam quadraginta annorum fuisse sublatam: quia
1 † in eo contractu conuentum fuit, ꝙ liceret Principi retroemere semper, & quandocunque. ita enim voluere Bald.& Ang. in l.ꝙ si nolit,§.ꝙ si ita venierit,ff.de ædil.edic.Ang.&

Imo.in l.1.ff.de vsucap.Fulgo.conf.123.Barbat. conf.51.col.8.vol.1.& conf.18.vol.3.Cępol.cõfil.68.in fi.Crot.Alciat.Fabian.de Mont. Callan. Igne.& alij, quos citat Tiraq. de retrac.conuen. §.1.glo.2.num.15.& seq.& quàmuis hęc senten-
2 tia patiatur controuersiam, tamen † videtur trásire sine difficultate, qñ contractus est celebratus cum Principe. Ita voluit Soc.in consil.86.nu.10. & 16.vol.1.& conf.166.nu.11.vol.2. Socin.iun.
3 conf.145.num.56.vol.1 Et ratio est: quia † Princeps potest præscriptioně tollere, l.prescriptio, C.de ope.publ.præcipuè, quando non est cõpleta, Bal.in l.2.nu.9.C.de constitu.pec.plures alios citat Ruin.conf.13.nu.5.vol.4.Cephal. in consi.
4 40.nu.47. & † contractus cum Principe factus, habet vim legis.l.Cęsar, ff. de Publican. Bart. & Bal.in l.ciuitas,ff.si cer.pet.Afflict.in Decis.299. nu.15.alios citat Menoch.conf.1.nu.241.& consil.27.nu.25.Becius,conf.45.nu.25.&,quidquid facit Princeps, videtur facere vt Deus, vt in Authent.de hęre.& Falcid.in princip. Boss.in tit.de
5 Princip.nu.70.&,† sicuti lex potest legem tollere, l.sed & posteriores, ff. de legib.§. sed naturalia, Institu. de iure natur.gent.& ciuil.Cephal.in conf.342.nu.29.ita Princeps, qui dr̃ lex animata in terris, §.penul.vbi glo.in Auth.de Consulibus, potest legi derogare, Doc.in l.omnes populi,ff.de iustit.& iure. Præterea, dicta opinio non procedit in dispositione hominis, quæ nõ ita facilè recipit restrictionem, sicut dispositio legis. Bar.in l.generali,§.vxori,ff.de lega.3.& in dispositione hominis cessat ratio, propter q̃ in disposi-
6 tione legis † non tollitur præscriptio per verba, quandocunque, semper,& perpetuò, ne scilicet inducatur legum correctio, & contrarietas, quæ dicunt talem concessionem finiri spacio triginta annorum ita resoluit Ruin. conf.111. num.2. volum.1.& consil.150.num.7.volu.4. Gab.consil.144.nu.26.volu.2.Cephal. consil.40.nu.6.
7 Relatum fuit † præscriptioně non fuisse sublatam per ea verba; sic enim voluit Bal. in conf. 303.col.2.vol.1.quam sententiam amplexi sunt Signorol.Ioan.Faber,Ang.Felyn. Claud. Aquěs. Balb.Afflic.Dec.Io.Pute.Parpal.Gozad.Gagnol. Gerar.à Petr.Bertrand.Boer.Ripa,Rube.Rebuf. Mótol.Cassn.& alij citati à Tiraq.qui eos quoque secutus est, de retract.conuent.§.1.glo.2.nu. 7.& seq. Idem voluerunt Ias. Curt.iun.& Iacob. in l.petent,C.de pact.Paris de Puteo, de feud.re-
* integ.c.265.in fin. & communem* dicit Didac. variar.resolut. lib.1.c.9.nu.1.& 2. Crot.in conf. 61.nu.32.Alciat.conf.369.nu.10.Crauet.in consil.71.num.1.& in consil.732.vbi multos addit. Rolan.in conf.21.per totũ, præcipuè,nu.42.vol. 2.vbi multis rationibus, & authoritatibus eam probat,& defendit Cephal. in consil.43.nu.12. Menoch.in conf.201.num.85. vbi addit Bolognin. Anguisso.& Decian.Nat. Cioffius, cõs.22. nu.1.& seq.vol.1.& in prædictis locis loquunt, qñ dictum est, semper, quandocũque, perpetuò, omni tempore, in infinitum, sine præfinitione těporis, vel aliud simile. Mouentur duplici ratione, quia præscriptioni renunciari non potest; & quia rerum dominia nõ debent semper esse incerta. Hæc autem opinio ita cõmunis est, vt non sit curandum de his, qui aliam partem tenuere. Sola igitur difficultas ad id reducta est, q͂ contractus fuit cum Principe celebratus.

Sed respondetur primò, in facto nostro procedere non posse; quia si Princeps posset tollere p̃scriptioně, & dicamus voluisse tollere apponendo aduerbia illa, semper, quandocunque, perpetuò, vel similia, tñ in cessione, quam fecit Excellentiss. Dominus Dux Federicus, Illustriss. Domino Comiti Gulielmo, nullum simile verbum apposuit, quando sibi reseruauit redimendi facultatem, sed ea legitur simplex,& absoluta; sed illæ adiectiones reperiuntur in venditione, q̃ fecerat Excellětiss. Domina Anna, Domino Pellicio authori, de qua nunc nõ agimus,& quæ fuit sublata per cessioně factã Domino Gulielmo. Non extante autem aliquo aduerbio, non potest dici, quòd Princeps voluerit tollere præscriptionem,
8 quia † reseruatio facultatis redimědi simpliciter facta, intelligitur secundũ dispositionem iuris, idest intra triginta annos, vt ostendit Ruin. d. consil. 111. & consil.250. vbi infert, q͂ hoc casu iuramentũ non perpetuat pactũ, licèt aliud velit, qñ extat dictio, quandocunque, vel alia similis. Et hoc quoque modo distinguit Cephal. dicto consil.40.in 1. dub.præcipuè, nu.7. vbi vult, q͂ partes tunc solùm videantur pręscriptioni renunciasse, quando dixerunt, semper, vel qñcunque, non autem, qñ simpliciter conuenerunt de redimendo. Idě tenuit Gabr.d.conf.144.vol.2. Menoch.conf.201.nu.123.ver. secundus casus.

Secundò respondetur, q͂ in facto Socini constabat ex multis alijs, Principem voluisse tollere præscriptionem. Nam vltra promissioně de perpetuò attendendo, legitur ẽt prohibuisse Communitatibus,& alijs, de nõ molestando quoquomodo, vel mutando confines, in perpetuum. Itě vetasse, ne Vniuersitates confinãtes, vel aliæ personæ, possent acquirere dominium, vel ius aliquod. Quæ omnia simul iuncta cũ dictis verbis, quandocunq;, & semper, arguunt voluntatem Principis fuisse, ne aliqua p̃scriptio induci posset. At in facto nostro, nihil horum interuenit, præter

illa verba, semper, & qñcunq;, quæ de per se non exprimunt claram voluntatem; q non sit locus præscriptioni, vt expresè voluit Bal. in l. 1. col. fin. ff. solu. matr. vbi ait, quòd † promittens soluere semper, & qñcunq;, non videtur renunciare præscriptioni. Quia, subdit, ea verba non important infinitatem. & Imo. in l. cùm stipulatus, col. 3. versic. an autem; ff. de verb. oblig. dicit, q ea verba, ideò non continent intentionem, quia recipiunt à iure restrictionem, si non fuerit præscriptum. Hoc etiam voluit Rom. in rub. ff. de ar bit. col. 12. Alex. in consil. 170. nu. 4. vol. 7. & antè omnes voluit gl. in l. 1. in ver. præscriptionẽ, C. de bon. mater. vbi eam notat Corneus, dicens esse menti tenendum, & mouetur non ex potestatis, sed ex voluntatis defectu. Crot. in consil. 61. nu. 30. vbi negat voluntatem renunciandi colligi ex illis verbis. Et Parpal. in l. 2. in princ. nu. 6. ff. solu. matrim. dicit, non voluisse partes renunciare; licèt dixerint, semper, vel qñcunque; quia illæ dictiones, restringuntur ad triginta annos. Ioan. Annib. in l. nemo potest, nu. 572. ff. de leg. 1. vbi, ex quo contrahentes censentur voluntatẽ suam confirmare cum iuris dispositione, q̃ vult, q illa verba restringantur ad triginta annos, infert, non insurgere ex illis verbis voluntatem renunciandi, & nu. 574. subdit, non cõstare de partium volũtate, nisi id expresè dixerint. Soc. iun. in consil. 145. nu. 43. volu. 1. vbi ait, q illa verba non sufficiunt ad demonstrandum voluntatem partium. & dum nu. 49. subdit, quòd, etsi appareret voluntas, tamen deficeret potestas, dat intelligere, quòd in præcedentibus locutus est de voluntatis, non potestatis defectu. clarè autem hoc tenet Camil. Visitar. in l. 1. num. 91. ff. solu. matr. vbi ait, q, etsi præscriptio pacto tolli possit, tamẽ ad eam tollendum non sufficiunt verba prædicta, quia sui natura restringuntur ad triginta annos. & nu. 93. infert ad propositum nostrum, q, etsi lex possit impedire cursum præscriptionis, non tamen censetur impedire, apponendo illa verba. Ripa in ead. l. 1. nu. 121. vers. non etiam mihi. Rube. in cons. 3. nu. 6. in fi. & nu. 7. inquit, quòd, cùm verba predicta interpretentur à iure, vt restringantur ad triginta annos, talis quoque videtur partium intentio, quæ in dubio vidẽtur contrahere s̃m iuris dispositionem, &, quando volunt tollere præscriptionem, debent illi renũciare, aliàs, cùm verba possint & restringi, & extendi, fit interpretatio contra venditorẽ, qui potuit legem apertiùs dicere. Hoc etiam voluit Cagnol. in l. 2. nu. 80. ad finem. vers. ad quartum, C. de pact. inter empt. & vend. vbi subdit voluntatem tollendi præscriptionem non exprimi per illa verba, quia partes videntur in dubio contraxisse salua præscriptione, Bene subdit, quòd, si partes vellent, deficeret potestas. Bertran. in consil. 181. nu. 8. vol. 3. vbi ait, naturam verbi; perpetuum, in materia præscriptionis restringi ad triginta annos; & si esset dubia, fiet secũdum eum, interpretatio contra venditorem. Tiraqu. etiam d. §. 1. gl. 2. nu. 14. dicit, verba illa, semper, perpetuò, quandocunque, & similia, sui natura nõ tollere præscriptionem. Et licèt possint aliquo modo importare infinitatem, tamen imputandum est venditori, qui potuit apertiùs loqui, ex quo in dubio contraxisse videntur secundum leges. Idem clarè voluit Rolan. d. cons. 21. num. 48. & 50. vol. 2. vbi vult, mentem contrahentiũ de tollenda præscriptione non colligi ex illis verbis, cùm potiùs videantur contraxisse secundum leges. Menoch. in consil. 143. nume. 35. vbi, ex quo verba illa à lege ad triginta annos restringũtur, videntur quoq; partes de tanto tempore intellexisse. Volunt ergò prædicti omnes, quòd verborum illorum expressio non sufficiat, ad ostendendum, q partes voluerint tollere præscriptionẽ.

10 Et rationes plures adducuntur. Prima, quia † sui natura restringuntur à lege ad triginta annos, tex. cum gl. in c. 1. in ver. quandocunq;, de feud. dat. in vic. leg. com. & ibi Isern. Bald. Martin. Land. Aluar. Card. Alex. & alij, gl. in d. l. 1. in ver. præscriptionem, vbi Corn. C. de bon. mat. gl. in l. 1. C. de cõcussio. Tiraq. latè d. gl. 2. nu. 9. Partes

11 † autem in dubio videntur voluntatem suã accommodare secundum leges, l. quæro, §. inter locatorem, ff. locat. l. quidam cùm filiũ, ff. de verb. oblig. Doct. in l. hæredes mei, §. cũ ita, ff. ad Trebel. vbi Zanc. par. 9. nu. 5. ita arguũt Ioan. Annib. Bertran. Rub. Cagnol. Tiraq. & Rolã. in locis suprà citatis. Secunda ratio est, quia, quidquid sit

12 in alijs, hoc certum est, q † verba illa, in materia præscriptionis, non important infinitatẽ, sed restringuntur ad triginta annos, vt post gl. voluerunt Bal. & alij, in l. 1. ff. sol. mat. Tiraq. d. gl. 2. nu. 10. gl. & Doct. in d. l. 2. vbi Gozad. & Cagn. C. de pact. inter empto. & vend. in d. l. 1. vbi Camil. nu.

13 92. ff. solu. mat. † Verba autem intelligi debent, in dubio, s̃m subiectam materiam, l. insulam, ff. de præscr. verb. l. Proculus, ff. de vsufruc. Neuiz. cons. 92. nu. 16. Natta, consil. 456. nu. 3. Crau. pro gener. nu. 318. Euer. loco 46. Cephal. consil. 176. nu. 37. Decis. Pedem. 35. num. 37. Becius, consil. 101. nu. 40. Menoch. de præsump. lib. 3. præsump.

14 104. num. 28. Et † faciens actum censetur se obligare legibus de illo actu loquentibus. Bald. in l. si duo, ff. de acq. hæred. Natta, consil. 49. nu. 22. Becius, cons. 101. nu. 6. Ideò non uidentur partes

voluisse præscriptioni renunciare, imò nec Prin-
15 ceps ipse. Tertia ratio, quia † ad præscriptionẽ tollendã non sufficiunt generalia verba, præcipuè vbi agimus de præscriptione triginta, vel quadraginta annorum, glo. in c.1.§. prętereà, in versic. prescriptionẽ, & ibi sequuntur oẽs Doct. de cap. Conradi, Plures alios citat Tiraq.d.gl.2. nu.12.circa med.Camil.d.l.1.nu.93. Crauet.cõsil.425.nu.31. Rimin. consil.613.nu.29.Io.Annib. d.l.nemo potest,nu.574. Facit regula, quòd
16 † non præsumitur renunciatio, c. super hoc, de renunc. Tiraq.in præfat.l.nunquã, nu.118.C.de reuoc. don. Et, quia renunciatio est stricti iuris, veniunt solum expressa.Cald.cons.5.tit. de præben.Alex.cons.115.nu.1.volu.5. Dec.cons.551. nu.1.& interpretari debet, vt minus noceat renuncianti.Grat.cons.17.nu.46.vol.1.Becius,cõsil.106.nu.45.dixi,consi.72.num.15. Quarta est ratio, quia negari non potest, quin saltẽ illa verba sint dubia, ergò interpretatio fiet cõtra Prin-
17 cipem, qui † reseruando sibi facultatẽ redimendi, debebat vti verbis clariorib.l. stipulatio ista, ff.de pact.Alex.in cons.10.nu.6.vol.3. Ias.consil. 39.vol.1.Paris.cons.88.nu.19.vol.1. Becius,con-
18 sil.105.nu.34.cons.101.num.91.vbi latè,† & in dubio fit interpretatio, ne præscriptio intelligatur sublata, gl.d.§.præterea, in versi.prescriptionem, quam sequuntur alij suprà citati, Camil.d. l.1.nu.93.Ioan.Annib.d.l.nemo potest, nu.567. Licèt ergo vsus fuisset Princeps prædictis verbis, quæ tamen, vt dixi, non leguntur, per hoc nemo dixerit, voluisse eum tollere præscriptionẽ, per suprà dicta; & licèt possit, non tamen voluit: & ideò non sufficit eum potuisse, nisi etiam constet voluisse; quia, ad perfectionem cuiusuis actus, voluntas requiritur cum potestate, capit. cùm super, de offic.deleg.

Tertiò respondetur, ꝙ contrarium procedit, qñ constat Principem iure Principis, & tamquã Principem contraxisse, & ita loquũtur Socin. & Cephal.in contrarium allegati; vti quando iubet, ne Cõmunitates aliquid acquirant, vel quid aliud mandat, quod soli Principi cõuenit. At in casu nostro non extant aliqua indicia, vel signa, per quæ tamquàm Princeps contraxisse videat', quinimo clausulę omnes conueniunt priuato, & obligationes omnes sunt reciprocę, & æquè ip-
19 sum Principem, ac alios respiciũt. † In dubio autem iure cõmuni Princeps vti videtur, Inn.in c.
20 innotuit, de elect. vbi infert, ꝙ † ideò non videtur vsus plenitudine potestatis.Bal. & Castr.in l. testamentum, C.de testamen.Ang.in l.bene à Zenone C.de quadr.præscript.Abb.in c.illa, de electio.Alex.in cons.87.nu.17.vol.2.& in l. quamquàm, in princ.C.de testam. Dec.in l.in testamẽto,nu.11.C.de testam.Crau.de antiq.temp. in 1. par.sectio.incip.non omitto,num. 39. vbi dicit, debere euidenter cõstare, quòd Princeps voluerit vti potestate Regia; & nu.42.subdit, hoc verum esse, etiam qñ actus est nullus. Natta in cõs. 402.nu.3.& nu.35.vbi, ꝙ nisi defectus sit expressus, non præsumitur vsus Princeps plenitudine potestatis, etiamsi actus sit nullus. Boss.in titu.de Princip.num.193.Cephal.cons.342.nu.100.Rimin.in cons.54.nu.42.vbi, ꝙ Dux non præsumit' vsus authoritate Ducali, & cons.734. nu.13.ait, ꝙ etiam si actus sit nullus, non videtur Princeps actum facere tanquàm Princeps, si factum ignorauit, vel defectum non expressit. Et hoc etiã voluit Bal.in c.1.§.item sacramenta, nu.19. de pace iuramen.firm.vbi, quòd non dicitur authoritate Regia fecisse Princeps, qui hoc non expressit: & infert, quòd ideò non valet donatio per eũ facta filio in potestate. Alex.in cons.111. nu.5. vol.6. Iacobin.in sua inuestitu.in ver.Princeps, nu.20. in fi.in speciali.64.Rom. in auth. ex testamento. nu.10.vbi Ias.num.11.C.de collat.Galiaula, in l. Centurio, num.139.& num.143.in fi.ff. de vulg. Natta, cons.402.nu.42.cons.420.nu.37. Rolan. in cons.86.nu.58.volu.1. Et quamuis hæc Decisio habeat contradicẽtes, qñ aliàs actus esset nullus, tamen vbi actus gestus à Principe potest valere iure communi, omnes conueniunt, quòd nõ sustineatur iure regio, id quod caret dubio, quã-
21 do Princeps contrahit. habetur † enim tunc tãquàm priuatus, & videtur voluisse contrahere secundum iura communia, Bald. qui hoc modo distinguit inter cõtractum, & priuilegia, in l.ex imperfecto, in fine, C.de testamen.& ibi ponit diuersitatis rationem.Idem Bald. in c.1. §.1. nu.3. de noua forma fidel.& ante eum.Isern. in c.1.in princ. nu.3. quid sit inuestitura, vbi dicit, ꝙ non transfertur dominium sine traditione ex cõtractu Principis, quia Princeps videtur contrahere
22 secundum ius commune, nisi † contractus sit cõtra ius: quia eo casu, vt actus sustineatur, videtur vsus iure Principis, Iacob. d.ver.Princeps,§.sed quare,num.2.& nu.20.in speciali 52. vbi distinguit inter contractum, & priuilegium. Dec.in l. traditionibus,nu.4.& seq.C. de pact.Card.cons. 147.col.pen.Dec.in cons.286.nu.6.vbi ꝙ in dubio contractus Principis intelligitur, secundum ius commune.Boss.de Princip.nu.67. & 70.vbi, nisi appareat de eius voluntate in contrariũ, censebitur disposuisse iuxta ius commune, Crauet. in cons.640.nu.9.Rolan.in cons.13.nu.45.volu. 3.Galiau.d.l.Centurio, nu.132. Menoch.consil. 201.nu.138.Becius, cons.45.nu.26. Rimin.consil.61.

fifl.61.nu.29.Gabriel.conf.158.nu.9.vol.1. Peregrin.de iure fisci,lib.6.in princ. nu.11. Et nisi id esset verum,posset Princeps contrahentem decipere,sustinendo contractum ad suum fauorem, iure Principis, non autem ad fauorem contrahētis,vt inquit Isern.d.c.1.§.1.nu.3.quid sit inuestitura,& voluntas Principis talis præsumitur,qualis est lex scripta,l.ex facto, vbi omnes notant,ff. de vulg.& pupil. Non ergo dicēdum est,q̄ Princeps voluerit tamquàm Princeps derogare præscriptioni, quando vendendo reseruauit sibi facultatem reemendi,licèt dixerit,quòd liceat sibi semper,& quandocūque reemere, sicuti pactum illud,in contractu priuatorum interpositū, non excludit præscriptionem.

Nec mouet,quòd illa verba, semper,& quandocunq;,posita in dispositione hominis, excludant præscriptionem,quamuis aliud sit,quando sunt posita in dispositione legis,secūdum Ruin. Cephal.& Gabriel. Nam ex ijs, quæ suprà posita sunt,constat, falsam esse eorum distinctionem. Probauimus enim,pactum,quòd liceat quandocunque redimere, subiacere præscriptioni,ideò authoritas eorum non est attendenda. Præterea, si Princeps hoc casu cōtraxit tamquā Princeps, quemadmodum suprà opponebatur, certè eius verba non plus importabunt,quā si essent à lege
23 prolata, quia † Princeps dicitur lex animata in terris,§.pen.vbi gl.in Auth.de Consul.Isern.d.c. 1.nu.2.in fi.quid sit inuest.Iason in l.Gallus,§.& quid si tantum,col.14.ff.de lib. & posthu.Afflic. Decis.299.nu.14.Ruin.in l.1. in princ. nu.10.ff. de oper.no.nunc.& dicit gl.in c.allegant,in ver.
24 tenax,26.q.7.q generalia† Principis verba non sunt tenaciter s̄m eorum corticem interpretanda,sed secundum iuris intellectum.sequitur Ias. in l.ex facto,nu.5.ff.de vulgar.vbi subdit procedere,etiam si verba non patiantur. Quod voluit etiam Ripa,num.9.militat enim in Principe ratio,q̄ in lege.Bar.in l.1.nu.16.in fi.ff. de condict.
25 indeb.Ceph.conf.359.nu.61.†& talis præsumitur Principis mens,qualis est legis scriptę.Bal.c. 1.col.2.apud quos cōtrou.inuestit. Dec.in cons. 33.nu.5. & præsumitur velle,quod iura volunt, §. omnes,in Auth. de iudicib. Calcan. in consil. 2.in fi. & se conformare cum dispositione iuris, Old.conf.169.Ias.d.l.ex facto.Grauet.conf.168. nu.1.consil.172.nu.1.Cephal.conf.342.nu.100. Menoch. conf.1.nu.291.Becius,conf.12.nu.35. Rimin.consil.438.nu.8.& consil.569.num.212. Quemadmodùm igitur lex vtendo aduerbijs illis,semper,& quandocunque, non excludit pręscriptionem, ita & Principis dispositio intelligenda est, quæ eadem cum lege videtur.

ARGVMENTVM.

Vasallus an possit contra Dominum pręscribere,stante fidelitatis iuramento.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio non habet locum contra pactum iuratum.vide num.8.13.14.& 15.*
2 *Vasallus non præscribit contra Dominum. contrà num.5.*
3 *Præscriptio excludit omnem actionem, & tuetur possessorem.*
4 *Regulæ est inhærendum,nisi probetur limitatio.*
5 *Vasallus, si interpellatus recuset triginta annis præstare debita seruitia,præscribit libertatem, & directum dominium,si est in bona fide.*
6 *Seruus contra dominū potest libertatē præscribere.*
7 *Filius præscribit libertatem aduersus patriam potestatem.*
8 *Iuramentum adiectum pacto retrouendendi non impedit, quin ei præscribatur.*
9 *Iuramentum non auget obligationis substantiam, sed addit robur.*
10 *Promissio retrouendendi continet tacitā conditionem si venditor intra debita tēpora redemerit.*
11 *Mala fides nō cōsideratur in obligato retrouendere, nisi post oblatū pretiū recusauerit accipere.*
12 *In mala fide non dicitur, qui non tenetur offerre, sed debet interpellari.*
13 *Iuramentū perpetuat actionē,& impedit præscriptionem, quādo ad similitudinem iuramenti decisiui defertur creditori ad instantiam debitoris.*
14 *Iuramentū super obseruantia cōtractus,an sufficiat ad impediendā præscriptionē:an verò requiratur in specie pactū iuratū de non præscribendo.*
15 *Iuramentum non impedit præscriptionem annorum quadraginta.*
16 *Præscriptio,cùm inducatur legis auctoritate, dicitur iusta.*
17 *Pœnam non meretur, qui facit lege permittente.*
18 *Præscriptionis titulo acquisita, iustè retinentur, etiam in foro animæ.*
19 *Præscriptionis exceptio non potest reijci à iudice, cui fuit cōmissa causa ex æquo decidenda.*
20 *Defendere aliquem promittens, intelligitur ab iniusta offensione.*
21 *Defendere aliquem promittens,vel iurans,non intelligitur promisisse contra seipsum.*
22 *Vasallus promittens defendere Dominum contra omnes, & etiam contra se ipsum, non tenetur contra se defendere,quando causa sua est iusta.*
23 *Præscriptio habet vim pacti,& contractus.*

24 *Præscriptio censetur interdicta, quando est prohibita alienatio.*
25 *Iuramentum intelligitur rebus in eodem statu manentibus.*
26 *Iuramento potest contrauenniri, noua causa superueniente.*
27 *Casum fortuitum suscipiens, non tenetur de eo, qui euenit culpa stipulatoris.*

DECISIO III.



MVltum etiam fuit disceptatũ, si prędicti Domini Comites Gulielm⁹, Theodorus, & Guidus; auus, filius, & nepos de S. Georgio, qui locum Bozzolarum tenuerunt, potuerint præscribere cõtra Serenissimos Dños Principes suprà memoratos, quorũ fuerunt vasalli, & quibus iuramentum fidelitatis præstiterunt. Et dicebat Fiscus, ꝙ non, quia † iurm adiectum pacto
1 retrouendendi impedit præscriptionem, Ruin. conf. 111. nu. 1. vol. 1. & conf. 150. num. 4. vol. 4. Gozad. in l. 2. num. 77. C. de pact. inter empt. & vend. ubi Cagnol. nu. 85. Et ꝙ pręscriptio locum non habeat contra pactum iuratum, voluerunt Rom. Alexan. Ias. Fel. Bauer. Balb. Ripa, Aquens. Brun. Gerar. Boer. Paris. & alij citati à Rolan. in
* conf. 25. in fi. uolu. 2. ubi dicit, magis cõem. Facit capitulũ, si diligenti, de præscr. vbi dr, licitè retineri non posse, quod fuit obtentum contra iura-
2 mentum. Et, † ꝙ vasallus nõ pscribat contra Dominum, vt voluisse Boer. Decis. 211. nu. 19. vbi ait, grandem esse hanc limitationẽ, quia alij non aduertũt ad iurm. Et ante eum ita clarè determinat Igneus, in l. necessarios, §. non aliàs, par. 4. nu. 19. & seq. ff. ad Syllania. vbi ait, quod iurm adeò obstat iuranti, vt nullo temporis spatio ẽt centũ annorum possit præscribere. Clarum est aũt, pręscriptionem offendere iurm fidelitatis, quia tendit ad diminutionem iuris, quod Dño competit; atq; ita vasallus, qui ex forma dicti iuramenti facere tenetur, quidquid potest, ne alius Dño detrimẽtum aliquod in rebus suis inferat, multò magis ipse abstinere debet à dãno, ne ipse committat, quod ne ab alijs cõmittatur, eniti debet.

Hoc tamen obiectum minimè visum fuit Senatui vrgere: quia præscriptio quemlibet tuetur possessorẽ, vt inquit Spec. in tit. de pręscript. §. 1.
3 num. 14. † & excludit omnem prorsus actionem, c. ad aures, vbi Abb. & Felyn. de præscrip. Tiraq. de retract. consang. §. 36. gl. 2. nu. 36. & edictum de præscriptione est prohibitorium, vt inquit Socin. conf. 47. num. 15. vol. 3. Rimin. conf. 84, nu. 33. ideò & omnis res pręscribi potest, & quilibet potest præscribere, ac contra quemcunq;,
4 si non reperiatur expressa prohibitio; & cũ † hęc sit regula, qui vult dicere extare limitationem, tenetur probare, Glo. in l. omnis definitio, ff. de reg. iur. Bec. conf. 1. nu. 2. consil. 7. num. 7.

Secundò habemus, ꝙ vasallus potest contra dominum præscribere. Io. And. ad Spec. in rub. de præscrip. col. 3. ver. fuit alia quæstio, vbi citat
5 Vbertum de Bobio voluisse, ꝙ † vasallus, qui interpellatus recusauit triginta annis præstare debita seruitia, præscribit, si est in bona fide. Et idẽ tenuit in Rubr. de Feud. in fi. Abb. in c. ad audiẽtiam, nu. 17. de præscrip. vbi, ꝙ vasallus triginta annorum cursu præscribit libertatem, & directũ dominium; seq. ibi Fel. col. 6. versic. & inquantũ Abb. sed ante eum hoc voluit Bald. in c. ex parte Adæ, nu. 3. de testib. Fel. in cap. cùm accessissent, col. 12. de constit. Balb. in tract. præscr. in 5. par. 4. par. princ. q. 1. nu. 15. ver. sextò quero, fol. 344. Brun. in conf. 55. nu. 3. vbi ait, ꝙ subditi non præscribunt, ne domino iurent fidelitatem, nisi requisiti recusauerint longissimò tempore. Idẽ voluit Natta in conf. 518. per totum, vbi loquitur de præscribendo libertatem aduersus iuramentum fidelitatis, & in eodem fere casu Roland. in conf. 5. per totum, præcipuè in conf. 24. & 29. volum. 2. Rimin. conf. 6. nu. 37. Cephal. in cõs. 176. nu. 6. & 44. Crauet. in consil. 803. num. 1. & seq. Quòd si & fidelitas, & feudum ipsum præscribitur aduersus dominum à vasallo, quantò magis alia iura Domini poterunt præscribi?

6 Tertiò videmus, ꝙ † seruus potest aduersus dominum præscribere libertatem, l. pręstat, 2. C. de long. temp. præscrip. quæ pro liberta. vbi gl. Bald. & alij notant, Balb. in d. tracta. præscript. in 3. par. 4. par. princip. q. 7. fol. mihi 309. Natta d. conf. 518. nu. 8. & subditi aduersus dominos vẽdicant se in libertatem. Guid. Pap. q. 316. Natta loco prædicto. Cephal. d. conf. 176. nu. 45. ergo vasallus quoq; præscribet, qui dicitur quodammodò seruus, & non ita est domino alligatus, sicut seruus, Luc. de Pe. in l. coloni, C. in quibus cau. colo. censi. lib. 11. Igneus in d. l. necessarios,
7 §. non aliàs, par. 4. nu. 22. Sic † filius præscribit libertatem aduersus patriam potestatem, glo. in l. 1. in versic. cùm diu, & ibi Doctores, C. de patr. potestat. Bald. & Barbat. quos citat, & sequitur Balbus loco prædicto in quæst. 8. & Natta dicto nume. 8.

8 Non obstat itaque, quòd † iuramentum adiectũ pacto retrouendendi impediat præscriptionem; quia multi tenent cõtrariũ, præcipuè Ang. in conf. 55. Cuman. conf. 91. in fine, Fel in rubr. de præscrip. col. pen. versi. quartò fallit. Ias. in l. si

mater,

mater,nu.5.C.de institu.& substitut. Roder.in l. post rem iudicatam,in 2.notab.nu.6.in fin.Balb. in dicto tract.in 4.par.5.par.princip.q.3.num.2. Soc.iun.in cons.145.nu.62.vol.1.vbi dicit,hanc * esse mahis communem.Tiraq.de retract.conuẽtio.§.1.gl.2.nu.6 Boer.in Decis.282.num.7. vbi multos allegans,dicit communem, Didac.lib.1. variar.resolut.c.9.num.7.in fi.& nouissimè hanc partem multis authoritatibus, & rationibus defendit Menoch.in cons.201. num.123.

Secũdò respondetur,contrarium procedere, quando pscribens diceretur in mala fide, vt probat tex.in c.si diligenti,de præscrip.vbi dicit, ꝙ fuit contra iuſ scienter obtentum,& ꝙ confessus fuerat Episcopus iuramentum nomine Sedis Apostolicæ præstitum fuisse. quæ verba malam fidem arguunt, vt ponderat Io.And.ibi,dum dicit,ꝙ sciebat iudicatũ ad Ecclesiam pertinere,& rursus in ver. scienter, dicit conuinci malam fidem illius: quod etiam facit Anchar. nu.6. Vbi autem mala fides cęssãt, tunc solum iuramẽtum

9 non impedit præscriptionem; quia † non auget substantiam obligationis,sed addit robur,Oldr. in consil.238. Rom. Ang. & Alex.quos citat, & sequitur Dec. in consil.408. num.7. Promittens autẽ retrouendere nõ dicitur in mala fide, quia

10 † promissio continet tacitam conditionẽ,si venditor intra debita tẽpora redemerit, vt optimè declarat Bald.in consil.303.in fine, vol.1.Ange. in d. consil.55.Felyn.Ias.& alij, quos citat Balb. dicta 4.par.5. par.princ.q.3.num.2. Dec.in l.pe-

11 tens,num.7.C.de pact.vbi dicit, † promissorem dici in mala fide, quando oblatũ pretium recusauit accipere,Cur.iun.num.16. subdens ꝙ promissio intelligitur,si requiratur; & cùm ante requisitionem dicatur in bona fide, licebit pręscribere aduersus eam facultatẽ requirendi. Socin. iun. d. consil.145.nu.69.& seq. Rub.consil.3.in fine, vbi ait, in mala fide dici promissorem post oblatum pretiũ. Cagnol.in l.2.nu.79. C.de pact. inter empt. & vend. Tiraq. de retract. conuent.

12 §.1.gl.2. nu.27.& est regulare, ꝙ † non dicitur in mala fide, qui non tenetur offerre, sed debet interpellari. Abb.in c.quod clericis, colum.pen. de foro compet.in c.fi.nu.18. de præscript.Dec. in consil.554.nu.4.Tiraq.in l.si vnquam, in ver. reuertatur, nu.390. C.de reuoc.don.Soc.d.consil.145.nu.64.Rub.cons.75.nu.3.Rip.cons.160. num.5.Vasq. illustr. quæstio.cap.76.num.8. Bouius de statut. vrb. præscript. glo.2.nu.16. Cùm ergo promissor non esset in mala fide, iuramentum non potuit inducere malam fidem,nec impedire præscriptionem.

13 Tertiò, respondetur, † ꝙ iuramentum tunc perpetuat actionem, & impedit præscriptionẽ, quando ad similitudinem iuramẽti decisiui defertur creditori ad instantiam debitoris, secundum practicam Bart.in l. 2. in fine,ff. de iureiur. ita probat text.in l.nam & postcà,§.si is qui temporali,ff.de iureiur. vbi Bart. Bald.Ang. Roma. Salic.Alex.& Ias.notãt,Balb. in 4.par.6.par.principin princ.nu.3.Roder. in d.2.notab.ver. cùm ergo iste,folio mihi 495.& ver. & sic concludo, nu.7.fol.497.Aret.& Soc.d.§. si is,qui temporali,Didac.d.c.9.nu.7. Gabriel. consil.144. nu.62. vol.2.vbi allegat Roma.Cępol.Cagn.& Gomes. qui omnes dicunt tale iuramentum perpetuare actionẽ,non autem,quando fuit simpliciter pręstitum,vt in facto nostro legitur.

14 Quartò, voluerunt † multi nõ sufficere,quòd super obseruantia contractus fuerit iuratũ, nisi in specie factum fuerit pactũ,de non præscribendo,iuramento vallatum,Fel.in rub.de pręscript. col.antep.versic.fallit quartò, Guid.Pap. q.199. Ant. de Petrut. in l.1.nu.220. ff.de iureiur.Cur. iun.in d.l.petens,nu.16.in fi.Socin. iun.d.consil. * 145.nu.60.vbi dicit cõmunem.Menoch.d.consil.201.nu.123.Lamberteng.in tract. de cõtract. eorum,qui sine cer.solẽm.in fi.nu.31. Seraph.de iuram.priuil.51.nu.9. Sed, quia multi volunt,ꝙ sufficiat in fine instrumenti esse generaliter iuratũ super obseruantia contractus, vt Rom.Ias. Bauer. Alex. Ruin. Balb. Ripa,& alij congesti à Rolan.in consil.53.nu.29.& seq.vol.2. non fuit super hoc factum magnum fundamentum.

Quintò, & hoc tollebat omne dubiũ in facto nostro,lapsi erant nõ solùm triginta,se etiã qua-

15 draginta anni,& † iuramentũ non impedit pręscriptionem quadraginta, sed solùm triginta annorum, quia non perpetuat actionem nisi ad illud tempus,vt probat tex.in l.fi.C. de præscript. triginta annorũ in l.1.§.exceptio, C.de anna.except.in c.placuit,il primo,§.potest,16.q.3.& extat gl.quæ ita declarat,in l.cùm notissimi,in ver. solam, C. de præscript. triginta annor. vbi Bar. * & Doct.cõiter,ita tenent.Bart.in d.§.si is,qui tẽporali,vbi Rom.Ang.& Ias. in 2.notab. Balb.in 2.par.3.par.princip.q.14.num.11.& in 4.par.6. part. princip. in princ. vbi latè agit. Gozad. qui specificè loquitur in pacto retrouendendi, in d. l.2.nu.81.C.de pact.inter empt.& vend. Roder. d.l.post rem iudicatã,in 2. notab.in ver. cõsidero, nu.3.folio 491.vbi nu.6. infert ad pactum retrouendendi.Soc.iun. in eodẽ pacto, in cons.54. nu.7.in consil.145. nu.63. vol.1. Brun.in consil. 38.nu.10.Didac.d.c.9.nu.7.Menoc.d.cons.201. nu.123.Gabr.d.consi.144.nu.59.vbi alios citat, vol.2. Bouius de statut.vrb. præscrip t.d.glo.19.

num.

num.126.Seraph.d.priuil.50.num.8. qui omnes loquuntur in fortioribus terminis, quando scilicet iuramentũ est interpositum super renunciatione præscriptionis, & quòd iuramentum vasalli non excludat præscriptionem quadraginta annorum, voluit Boer.d. Decis.211.num.19.

Et quamuis vasallus ex iuramento fidelitatis teneatur saluam præstare Domini vitã, rem, mẽbrum, honorem, & alia: non tamen per hoc im-
16 peditur præscribere; quia, cùm † præscriptio inducatur legis authoritate, dicitur iustè fieri, Liu. iustè possidet, ff.de acquir. poss. Balb.in d.tract.in
17 2.p.3.p.princ.q.9. nu.3. Et, † qui facit lege permittente, pœnam non meretur, l.Gracchus.C.de adult.l.iniuriarũ, §.1.ff.de dolo. Crau.cons.873.
18 nu 5.Hinc dicimus, quod † acquisita præscriptionis titulo, iustè, etiam in foro animæ, retinentur. Inn.in c. cura, de iurepatr.Bald.in auth.Ad hæc, col.6. ver. sed ponamus, C.de vsu. Natta consil. 315.nu.17.vbi dicit, præscriptionẽ esse secundũ naturalem legem, imò & secundum æquitatẽ, ita
19 vt † exceptio præscriptionis reijci non possit à iudice, cui causa ex æquo decidenda fuit commissa. Et idẽ Natta nu.19.dicit, præscriptionem esse licitam in conscientiæ foro. Iuramentũ autẽ non impedit, quominùs vasallus exercere possit ea omnia, quæ iure sibi ante vasallagiũ erãt per-
20 missa, glo.in c.1. de treug.& pace, vbi † promittens aliquem defendere, intelligitur ab iniusta offensione. sequitur Abb.ibi, glo. in c.intimauit, vbi glo. Ioan.And.Abb.& alij, de testib.vbi, qui iurauit non præbere auxiliũ, opem, vel fauorem, poterit sine læsione iuramenti præstare iustum fauorem: & dominũ defendere non tenetur vasallus, quãdo iustè offenditur, c.ego N. ibi, mala captione, de iureiur.Ias.in l. qui seruũ, in fi.ff.de verb. oblig. Brun. in consil.187.col.2. Non impeditur ergo vasallus præscribere aduersus dominum, quia id facit licitè, & iure permittente.

Præterea, vasallus propter iuramentũ fidelitatis non tenetur cõmodũ domini præferre cõmodo proprio, arg. glo.in c. petitio, de iureiur.
21 vbi † iurans defendere aliquẽ, non intelligitur promisisse cõtra seipsum, etiãsi verba generalia sint. Et in vasallo ponit explicitè glo. in cap.1.in princip.quib.mod.feu.amit.& in c.si à morte, de aliena. feudi pater. & vtroque in loco Doct. id ponũt. Iacob.in sua inuestitura, in vers. qui quidem inuestiti præstiterunt iuramentũ, nu.15.vbi dicit, ita se consuluisse cõtra cõmunitatẽ Cherij Pedemontiũ. Cur.iun. in tract. Feud.in 4. par.in prin.q.4.princ. vbi alios allegãs, dicit, vasallum comparari non seruo, sed liberto, qui nõ tenetur habere Dominũ se cariorem. Afflict. in cap. 1.§.

præterea, num.6.quæ fuit prima cau.benef.amit. Brun.in consil.185.col.1.ver.3.quia, Nardus tradit ad Isern.in c.1.quibus mod. feu.amit.Iacob. de Leonar.consil.117. nu.9.inter consilia Brun. Zas.in tract.feu.in 7.par.col.10.versi.itẽ & contra seipsum, fo.mihi 73.Tho. Marin.in eo.tract. lib.1. tit.15. nu.17.vbi multos alios citat, & dixit Bal.in c.Imperialẽ, §.fi.nu.25.de prohib. feu.
22 alie.per Feder. quod † vasallus promittẽs Dominũ contra omnes, imò & contra seipsum defendere, non tamen tenetur cõtra se, quãdo causa sua est iusta. Sic ergo iuramentũ non prohibet, ne vasallus contra Dominũ vtatur iure suo, si tamen iustè id faciat. & si nulla subesset lex, uel Decisio, sola sufficeret naturalis ratio, aliàs enim vasallus neque creditum suum petere à Domino, neque rem ab illo occupatã vendicare posset, cùm id fieri non possit sine Domini detrimento.

Tertiò, iuramentũ vasalli de ea non faciẽdo, quæ in capitulis antiquę, & nouæ formæ fidelitatis continẽtur, intelligitur, nisi dominus ipse cõsentiat, patiatur, aut velit: at Dominus patiendo, quod vasallus præscribat, & tacendo, vel nõ vtẽdo pacto retrouendendi, videtur præscriptioni consentire. Qua ratione Bal.& Sal.in l.1.in 3.no
23 tab.C.de seruit.& acqua, dicunt quod † præscriptio habet vim pacti, & contractus; & seq. alij citati à Tiraq.de retract.consang.§.1.gl.9.nu.246, Balb.in d.tract.par.1.q.6.nu.7. Crauet.in consil. 10.nu.11.Et quod videatur volens alienare, qui patitur rẽ suam præscribi est text.in l. alienationis, ff.de verb.sign.vbi Dyn.ait, quod talis vr consentire. Bart.in l.filius familias, §.diui, col.fi. ff. de leg. 1.Tiraq.d.gl.9.à nu.242.vsq; ad num.252.Iacobin.in l.præses, nu.7.C.de transact.Balb.in d.tracta.in 1.par.q.5.nu.2.& seq.vbi inquit, id saltem procedere ficte. Vasq.latè illustr. q. cap.52.nu.3. 16.& sequ. vbi probat præscriptionem causari consensu Domini, & quod præscribens non dicitur locupletari cum iactura Domini, quia voluntas
24 illius accedit. Hinc † prohibita alienatione, cẽsetur etiam interdicta præscriptio, vt multis rationibus, & authoritatibus probaui in cons.276.
25 nu.11.& seq. Et facit, quia iuramentum † intelligitur rebus in eodem statu manentibus, ca.2. de iureiur.& rerũ statu mutato, non obligatur quis iuramento, c.ne quis, 22.q.2.Innoc.in c.quemadmodùm, de iureiur.Bal.in l.fi.C. de nõ num. pec Quando autem Dñs patitur, & negligendo consentit præscriptioni, tunc dicitur rerũ status mu-
26 tari, & noua causa superuenire, † propter quam licet contrauenire iuramento. Bald.in l.clari, C. de fideic.Rom.in Rub.C.qui admit.col.2. Dec.in l.in ambiguis, §.quoties, nu.4.ff.de reg.iur.Ias.in l.om-

l. omnes populi, in fin. in 1.lectura, ff. de iust.& iu. Tiraq.de pęn.temper.in pręfatione,nu.23.& 33.Natta in consil.19.nu.8.præcipuè quando re rum status mutatur, culpa eius,qui recepit iuramētum, vt optimè declarat Bero. in consil.148. nu.9.vol.1.In quacunque enim obligatione censeť exceptus casus, qui partis culpa cōtigit, l.cū
27 proponas, C. de naut. fœnore,vbi, † qui casum fortuitum suscepit,non tenetur de eo,qui culpa stipulatoris euenit.l. qui officij, §.fin. ff. de contrah. emptio.Anchar. in cōsil.414.nu.2. Roma. sing.441.Bald.in l.falsas, num.31.C. de furt.latè dixi in consil.61.nu.73. Hæc itaque præscriptio cùm eueniat culpa Domini, qui non vtitur iure suo,nec retroemit,cùm possit,censetur excepta.

Sublatis autē fundamētis,quibus Igneus mouebatur,corruit eius authoritas; quæ etiā repugnat his,qui suprà in principio citati, dicūt,vasallū præscribere contra Dominū libertatem,& alia iura feudi. Quòd si ius ipsum feudi pręscribi potest iuramento nō obstante,quod ipsius feudi contemplatione principaliter fuit pręstitū,multò magis licebit præscribere ea , quæ sunt à feudo separata,& disiuncta.Eodē quoque modo respondetur ad Decisionē Boer.211.Sed ea Decisio nu.13.videtur tenere,ꝙ sit locus pręscriptioni,quando mala fides nō adest, & ideo licèt sub nu.19. & 20.dicat, reiectam fuisse præscriptionem , mouetur tamen propter malā fidem , quæ suberat, q̃ cessat in casu præsenti, quia, vt suprà diximus, emptor est ī bona fide ante oblationē.

ARGVMENTVM.

Restitutio an detur Principi ex generali clausula aduersus præscriptionem stante scientia.

SVMMARIVM.

1 Præscriptio dormit durante pupillari ętate eius, contra quem præscribitur.

2 Restitutio in integrum ex clausula generali, & ex capite ignorantiæ; datur etiam contra præscriptionem quadraginta annorum , & tam reo, quàm actori, contrà num.5.

3 Officialis scientia non dicitur scientia Principis, nec ei nocet.

4 Præscriptio annorum quadraginta plenissimam parit securitatem.

5 Restitutio in integrum non conceditur contra quadragenariam præscriptionem.

6 Officialis scientia, quoad præscriptionem, nocet Principi.

7 Restitutio non conceditur ex capite ignorantiæ,nisi ea sit iusta, & probabilis, & ponuntur nonnulla exempla ignorantiæ supinæ, & iniustæ.

8 Scientiam alicuius rei præsumitur habere,qui de ea mentionem facit.

9 Sciētia partis dispositionis arguit scientiam totius.

10 Tutoris scientia nocet pupillo.

11 Restitutio in integrum ex generali clausula non conceditur, vbi minori alia via est succursum.

12 Restitutio ex clausula generali,non conceditur,nisi probata læsione.

13 Impedimentum allegans tenetur probare, quòd,si non fuisset impeditus,fecisset actum.

14 Interpretatio est capienda,quæ sit magis verisimilis,et quæ nō mereatur reprehēdi à sapientibus.

15 Animus in præcedentibus præsumitur,qualis fuit in sequentibus.

16 Præscriptio inchoata contra maiorem currit contra hęredem, licèt sit minor, cui etiam non conceditur restitutio.

17 Priuilegiatus succedens non priuilegiato vtitur suo priuilegio in materia præscriptionis, pro tempore, quod cedit post successionem.

DECISIO IIII.



DVo principaliter allegabat in pręmissa causa dominus procurator Fisci.Primum,ꝙ durante pupillari ætate Serenis. Ducū Francisci, & Gulielmi,nō potuit currere pręscriptio contra camerā:quia regula est,† ꝙ præ-
1 scriptio dormit pupillari ætate durante, l. sicut, C.de præscr. triginta annorū, cum multis apud Osasc.Decis.69. nu.14. Secundū,ꝙ etiā perfecta præscriptione datur Principi restitutio in integrū,ex generali clausula,si qua mihi iusta causa, pp ignorantiā probabilē, ex quo successit in ius
2 alterius,l.qui in alterius,ff.de reg.iur.Quę †restitutio datur nō solùm cōtra pręscriptionē triginta,sed ēt quadraginta annorū. Alex. in cons.71. vol.1.& cons.169.nu.15.vol.2.Afflict.Decis.37. & Decis.329.Balb in tract. præscript. in 4. part. 4.par. princip.Ruin.cons.140.nu.17.vol.2.consil.143.nu.16.vol.4.Latè Crau.de antiq.tēp.p.4. sectio.incip.Materia ista,nu.50. folio mihi 482. Et hanc partem tenuerunt infiniti, quos citat, &
* sequitur Oddo attestans de magis communi, in tract.de restitut.in integr.q.90. art.5. nu.18.Becius,consil.50.num.3.Crau. consil.622.num.13. Rimin. cons.37.nu.66. Purpur.cons.593.nu.25. Bouius de statut.vrb.præscr.glo.19.nu.12.Rota Decis.387. nu.1.par. 1. in nouiss. & Decis.42.in princ.in 3.par.lib. 1.Et hęc restitutio non solum reo,sed etiam actori competit.Oddo.in d.tract. quæst.

quæst.86.artic.5.num.45.post Crau.consil.201. & non obstat, quòd officiales habuerint scientiã
3 pacti prædicti, quia † eorum scientia nõ dicitur Principis scientia, nec illi nocet, quia scientia procuratoris non est sciẽtia Domini, l.ꝙ vulgo, ff.pro empto. Alex.in consf.84.nu.4. & 5. volu.1. Natta, in consf.636.nu.190.& seq.vbi idẽ dicunt in officiali, Bal.consf.370.col.1.in fi.vol.3. Rom. consf.289. Salic.in l.vectigalia, C.nou.vectig. instit.non poss.Igne.in l.necessarios.§.nõ aliàs, par.4.nu.25.& num.30.ff.ad Sillan. vbi allegat Bart. Imo.& multos alios, & ponit rationẽm, quia ob multiplicitatem negociorum Princeps, qui cõtinuò versatur circa sui Principatus conseruationem, non põt omnium rerũ suarũ plenam scientiã habere, cogitur.n.inuigilare circa grauiora.

Prędictis non obstantibus conclusum fuit, re-
4 stitutionem non esse concedẽdam, quia † lapsus quadraginta annorum plenissimam parit securitatem. l.sicut, C.de præscrip.30. annorum. Plenissima autẽ dicitur securitas, qñ restitutio denegatur. gl.in l.ait prætor, §. promittitur in ver.im putandum, ff. de mino. & per hanc rationẽ Ang.
5 in d.l.sicut, in fin.dicit, non † dari restitutionem aduersus quadragenariam præscriptionẽ. Alex. consf.163.nu.3.ver.secundò non deberet, vol.2. idem voluerunt Bal.& Imo.quos citat, & seq.Socin.in cõs.194.nu.6.vol.2.Ancha.Aret.Iaf.Curt. Sen.Dec.Gozad.Igneus Bertrand.& Rube. quos refert, & probat Tiraq.de retract.consang.§.35. gl.4.nu.36.& seq.vbi testatur vidisse consultum pro hac parte sæpissimè à doctissimis viris. Idem tenuit Socin.in l.cùm filius, §.in hac, col.fi.ff. de verb.obl.& dicit Curt.sen.consf.pen.col.3. quòd hanc partem sæpissimè defensauit.& Socin.in cõ sil.2.nu.19.vol.3. dicit, quòd est verior & com-
* munior. Hanc quoq; sequitur Galiaul.in l.2.§.& harum, nu.39.ff.de verb.oblig. & ibi Alciat. nu. 72.dicit, ꝙ nisi sic teneamus, rarò locus erit præscriptioni in praxi, quia semper præsumit ignorantia, & petẽs restitutionem habet super ea fundatam intentionem.& Socin.iun.in consf.54.nu.
* 8.& seq.dicit eam tamquàm cõem, & veriorem tenendam esse, & cõs.145.nu.77.& seq.eod.vol. vbi latissimè agit. Gomes.in §.rursus, col.4.Insti. de actio.moder.Gall.ad Alex.in consil.151.col. fin.vol.2.Duran.de arte testan.tit.11. caut.6. nu. 3.vers.hoc tamen notandum. Didac.in reg. possessor, in 3.par.§.3.de reg.iur.in 6.Pinel.in auth. nisi tricennale, nu.58.C.de bon.mater. vbi num. 59.adducit rationem. Vasq.illustr.quæst.cap.75. vbi tres & viginti allegat rationes pro hac parte. Ruin.consf.103.nu.6.& 20.volu.5.Parif.consf. 23.nu.221.volu.1.Bero.consf.56.nu.41. volu.3.

Famil.q.81.nu.4.Neuizan.consf.84.nu.15.Bertran.consf.406.nu.2.& seq. vol.6. Mar.Anguiso. consf.212.nu.21.Bombel.consf.7.nu.45.Gabriel. com.opin.lib.5.tit.de præscript.cõclus.1.nu.71. Menoch.in consf.147.nu.46.Riminal.consf.249. nũ.18.& seq.vbi sic ait fuisse iudicatũ in magna causa. Crot.consf.286.nu.3.& seq.vol.5. Ex qui-
* bus videtur, hanc esse magis cõem, & tenẽdam. Sed quidquid sit, quia hæc sentẽtiã maximã patitur controuersiã, ad alias respõsiones veniemus.

Secundò respondetur, ꝙ in casu præsenti cessat fundamentum restitutionis, idest ignorãtia, quia Ducissa Margarita sciebat pactum hoc subesse. Ipsa enim cum Duce Federico illud apposuerat in vẽditione facta prædicto Domino Comiti Gulielmo, vltrà quòd ex literis per eam datis ad Illustriss. Dominam Violantem tutricẽ filiorum dicti Comitis, constat, eam vidisse instrumentum dictæ venditionis, in quo pactum retro uendendi legitur. Præterea eadem Dom.Ducissa cum Duce Gulielmo filio mandauerunt officialibus suis in prouincia Montis Ferrati, ꝙ de pecunijs exigendis à subditis vigore donatiui impositi redimerẽt bona omnia cum eo pacto alienata, & in specie in ea leguntur ea, de quib. nũc est sermo. Extant quoq; proclamata, & præcepta Vniuersitatibus eiusdem prouinciæ transmissa ab eisdem officialibus, in quibus fit mentio de eodem pacto. Cessante autem ignorantia cessat restitutio, quæ datur ob solam ignorantiam. Et quamuis hic concurrat immediata dictorũ Principum scientia, quæ eos excludit, tamen idẽ esset, si sola officialium suorum appareret sciẽtia,
6 quia † Princeps præsumitur non ignorare, q̃ sui sciunt officiales, quoad effectum præscribendi, quidquid sit in alijs, Bar.in l.si Publicanus. §.fin. ff.de publican.Card.Imo.& Abb.in c.cùm cõtingat, col.4.de iureiur.Abb.in c. quæ in ecclesiarũ. col.1.de constit.Alex.cõnf.16.col.3.& 4. consil. 24.col.3.vol.5.Aret.consf.153.Consultatio proposita, Iaf.in l.Imperium, col.13.ff.de iurisd.om. iud.Iacobin.in sua inuestit.ver.cum mero, & mixto Imperio, col.3.Balb.in tracta. præscript.in 2. par.5.par.princ.q.3.nu.8.& in q.4.nu.4.dicit cõ-
* munem opinionem esse cum Bart. Crau. qui respondet fundamentis eorum, qui contrariam tenent, in d.tract.de antiq.tempor.par.4.§.absolutis, nu.23.& 24.fol.mihi 416. idem Crau.in cõs. 894.nu.33.vbi eiusdẽ opinionis allegat Cuman. & Ruin.Tiraq.in tract.nobilit.c.14.nu.3.Didac. d.reg.possessor, in 2.par.in prin.col.antep. versi. sed tñ.Alba, in consf.64.nu.51.vbi addit Bal.Castr.& Aret.Bursat.cõs.104. nu.19. vbi citat quoque Inno.Bero.Anch.Mod. & alios. Riminal.in

consf.

consil.64.num.20.& 28. vbi reprehendit Alex. pro contraria parte citatum.Peregr.de iure fisci lib.6.tit.8.num.27.& nouissimè Rota in Decis. 600.nu 5.in 1.par.in nouissimè editis.Ex quib.
* fatendum est esse communem, & attendendam, cùm loquātur omnes prædicti in prescriptione.

Quæ sententia confirmatur,quia,vt concedatur restitutio, non sufficit quælibet ignorantia,
7 sed † ea debet esse iusta,& probabilis,nō autem crassa,& supina, vel in qua potuerit interuenire aliqua negligentia,ſm Imol.in cap.fi.nu.31. de præscript.Ro.in cons.127.in fi. Fel.in c.vigilanti,num.4.vers.tertiò limita,de præscrip.& dicit Alex.in cons.163.vol.2. quòd ad excludendum ignorantiam sufficit adesse coniunctionem sanguinis,post Anch.in cons.170.Cur. sen. cōs.82. colu.2.Dec.cons.272. Gozad.cons.68.num.14. Aret.in cons.15.Balb.latè d.p.4. q.29.nu.8.fol. mihi 371.vbi supinę ignorantię ponit exemplū, qn̄ instrumenta fuerunt penes ignorantem, vel quando erat sanguine coniunctus, latè prosequitur ibi,plures allegans,& dicens, ꝙ nō quælibet sufficit ignorantia.Tiraq.de retract. consang.§. 75.gl.4.nu.33.& seq.Alba in consi.18.nu.1.vbi ꝙ esse debet ab oī parte excusabilis, secùs, vbi quis sciuisset partem,vel quando ex coniecturis argueretur scientia,etiam remotis; vel qn̄ habebat scripturas penes se, vel habuit in genere notitiam testamenti, vel quando tenebatur inuestigare.Neuizan.cons.84.nu.16.Crau.consil.650. nu.5.cons.930.nu.19.Oddo de restitu.quæst.8. art.10.per totum.Rota decis.387.nu.3.& sequ. in 1.par.in nouiss.Quis autem dixerit iustam;& probabilem esse ignorantiam Serenissimi Ducis Gulielmi, qui sciuit locum Bozzolarum redimi posse,cùm mandauit illum cum alijs redimi?Fa-
8 ciens enim mentionem † de aliqua re præsumitᵗ illius habere notitiam.Castr.in cons.59.in 3.dubio,vol.1.Alex.cons.39.col.2.volu.2. Crau. in cons.198.nu.7.Cephal.cons.430.nu.55.Bursat. in cons.46.nu.36.Becius cons.108.num. 22.&,
9 † qui scit partem dispositionis, præsumitur totam scire,l.non est ferendus,ff.de trāsact. Soci. iun.in cons.128.num.58. vol.1.Crau cons.74. nu.2.Alba,in cons.18.num.3. Menoch.in cons. 73.nu.25.Burs.in cons.64.nu.36.Et difficile est credere,prudentissimum Principem,qui triginta annos maior factus regnauit,quo tēporis curriculo,quæcunq; aperuit latibula,omnes scripturas, libos, acta & monumenta est scrutatus,& nihil intactum dimisit,solùm pactum hoc latuisse, qui aliorum nihil penitus ignorauit, cuius officiales & sciuere, &, vt redimerent, pecuniam à subditis exegere: num credendum est, officiales non denunciasse,non notificasse rem tam grauē? certè non cadit in mentem prudentis viri.

Sed,vbi prædicta omnia cessarēt,& neq; Principis,neq; officialium probaretur scientia,certè negari non pōt scientia Ducissæ Margaritæ,quæ fuit mater,& tutrix Ducis Gulielmi,eaque suffi-
10 cit;quia † tutoris scientia habetur pro scientia pupilli,& illi nocet,Soc.iun.in cons.45.num.3. vol.4. Bero.in cons.121.nu.19.& in cons. 122. nu.12.& 15.vol.3.Neuiz.in cōs.20.nu.34.Natta in cons.492.nu.7.Rol.in cons.10.nu.20.vol. 2.& qn̄ tutrici potest aliqua culpa imputari, vt quia sciens non sit vsu pacto, & passa fuerit præ-
11 scribi,tunc restitutio † in integrum non datᵗ, ex generali clausula,quia est subsidiaria,& cōceditur,qn̄ aliter minori nō pōt esse succursum, Bar. & alij,in l.qui duos,ff.de reb.dub.Castr.in l.fin. C.si adu.pign.vend. vbi dicūt agendū esse priùs contra tutorē.Bero.d.cons.121.nu.18.cōs.122. nu.12. Alciat.in l.pactū curatoris,ī fi.C.de pact. Natta d.cons.492.nu.6. Cōtard.in l. diffamari, nu.74.C.de ingen.& manum.Rolan.d.cons.10. nu.18.Caualcan.de tutor.& cura.nu.99. Decis. Perus.55.nu.23.Oddo d.q.96.art.3.nu.44.Corbul.de cā priuat.ob nō solut.can.ampl.29.nu.11.
12 Quartò,vt † concedatur restitutio ex generali clausula pp ignorantiam,probari debet læsio,& ꝙ damnū fuerit passus,ex quo nō redemit, vt voluit Bero.d.cons.121.nu.12. & cons.122.nu.9. Soc.iun.d.cons.45.nu.5.Crau.in cons. 271.nu. 8.ver.5.rn̄deo.Cephal.in cōs.314.nu.13.& seq. Hinc verò non est probata lęsio,& maior nō debet melioris esse cōditionis,vel faciliùs restitui, q̄ minor.vt verò constaret de læsione, probādus erat valor rei,qui fuit tēpore venditionis, & intra tēpus redimendi, vt collato vtriusq; temporis valore, dignoscatur an expediret redimere.

Quintò,probandum erat, ꝙ Princeps potuisset redimere,si sciuisset pactum redimendi. Nā
13 † allegans impedimentum, probare tenetur, ꝙ si non fuisset impeditus,fecisset actū illum, l.qui comeatus,vbi Bart.ff.de re milit.Bal.in l.fin. C. de adult. Alex.cons.49.nu.5.vol.2.Ruin.consil. 42.nu.4.volu.4.Boer.Decis.40.nu.4. Natta cōsil.258.nu.6.Menoch.de arbitrar.iud.casu 118. Becius cons.104.num.3.At non constat,quòd in promptu esset pecunia, sine qua redemptio fieri non poterat,vt in proposito considerat. Bero.d. consil.122.nu.12.vol.3. & videtur velle, Ruin. consi.111.in fine,vol.1.& cons.150.nu.18. vol. 4.Crau.in respon.pro genero,num.19.Accedat, quod in facto notum est, multa alia bona potuisse redimi, tamquàm vendita sub eodem pacto reuēdendi, quæ tamen non fuerunt redempta, licet

licèt sciret Princeps ea redimi posse. Proinde credendum est, nō aliter facturum fuisse de illis bonis, q̃ quod fecit de alijs, in quorum redéptione non minor, quàm in istis vertebatur vtilitas. Quinetiã multa adhuc supersunt bona redimenda, quæ tamen ẽt nunc non redimuntur, cùm tamen, Deo benignè fauente, & potẽtior & ditior sit nunc Princeps, q̃ tunc esset. Cùm ergo nulla militaret ratio, quare magis esset hæc bona, quã alia, redempturus, non potest causari ignorantiam; ꝙ non fuerint redempta. Additur, ꝙ eo tẽpore prouincia Montisferrati erat tota à Gallis occupata, & ideò non expediebat Principi hæc bona redimere; quia si fuissent redempta, ea, sicuti cetera omnia, fuissent à Gallis inuasa, & apprehensa. Credẽdum est itaque ꝙ non redemisset Princeps, etiam si pactum sciuisset; & stultum fuisset tunc redimere ea, quæ retineri non pote-
14 rant; & † fieri debet ea interpretatio, q̃ non mereatur à sapiẽtibus reprehendi, l. Saluius Aristo, ff. de leg. præst. Crau. in cons. 3. nu. 23. & sumi sensus, qui est magis verisimilis. Alexan. in cons. 76. col. 1. lib. 4. & Principis intẽtio talis præsumitur, qualis de iure esse debet, l. ex facto, vbi Doct. ff. de vulg. & nemo præsumitur velle iactare suum, l. cùm de indebito, ff. de probation. Et ꝙ non habuerit animum redimẽdi probatur, quia ex post
15 non redemit alia: † talis enim præsumitur animus in præcedentibus, qualis fuit in sequẽtibus, §. pauonum. Instit. de rerũ diuis. Natta cons. 192. nu. 4. Rolan. cons. 54. nu. 24. vol. 2. Decis. Pedem. 75. num. 33. alios citaui in cons. 150. num. 95.

Et non resistit, quòd præscriptio dormiuerit durante pupillari ætate Ducum Gulielmi, & Frãcisci: quia hoc verum esset, si fuisset contra ipsos inchoata, & cum eis fuisset aliquid gestum. Sed
16 † cũ fuerit inchoata contra Ducissam Margaritam, imò contra excellẽ. Dñam Annam eius matrẽ, cucurrit continuè non obstante minori ætate hæredum, & successorum suorum, vt est tex. in l. non oĩa, & l. ẽt ei, ff. de minor. vbi dicitur, ꝙ præscriptio currit contra eum, qui est in vtero, & nondum natus est, & ibi ẽt Bar. col. 1. & in l. si p̃dio, ff. de in diem adiectio. vbi dr̃, ꝙ currit etiã contra hæreditatem iacentem, & non datur minori restitutio aduersus talem præscriptionem, l. Æmilius, ff. de mino. l. apud Iulianum, §. 1. ff. ex quib. caus. in pos. eat. l. 2. C. si adu. vend. pig. gl. & Doct. in l. si cũ militarib. C. de restit. milit. Bar. & alij, in l. fi. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necessar. latè Balb. in tract. præscrip. par. 6. num. 30. Ioan. Annib. in l. naturaliter, num. 254. & seq. ff. de vsucap. Natta in cons. 492. nu. 2. Rolan. d. cõs. 10. nu. 14. vol. 2. Anchar. Moder. famil. quæstio. lib. 1. qõ. 59. in princ. Et quamuis contrariũ tenuerint gl. in l. sicut, in ver. seruanda sunt, vbi etiã Bal. nu. 6. C. de præscript. 30. annor. Bal. in l. fi. nu. 1. in fi. C. in quib. cau. in integ. restit. non est necessar. Corbul. de cau. priua. ob non solu. cano. ampliat. 29. nu. 7. Oddo d. q. 90. art. 2. nu. 11. & in
* q. 88. artic. 4. tñ sufficit, ꝙ communis * omnium opin. velit, nō dari restitutionem minori, & currere contra eum quoq; præscriptionem, non obstante pupillari ætate, vti probant Doctores prædicti, & admittit Oddo d. art. 4. nu. 51. vbi alleg. Ang. Castr. Fulgo. Balb. Iacobin. & Vasq. Et facit generalis ratio, quia obligatio non mutatur ex qualitate hæredum, l. 2. §. ex his, ff. de ver. oblig. & minor non potest dici læsus, quando cũ eo nihil est gestum, l. 1. §. 1. ff. de minor. Benè verũ est, ꝙ, si rationibus esset disputandum, res pateretur difficultatem; quia, cùm dicatur consentire, vel alienare is, qui patitur præscribi, negari non potest, quin aliquid dicatur gestum cũ minore. Prætereà videmus, ꝙ in præscriptionis materia, qñ
17 † priuilegiatus succedit priuato, vtitur suo priuilegio pro tempore, quod cedit post successionem, licèt iure priuato vtatur pro tempore ante successionẽ, ſm Petr. Cyn. & alios, in auth. Quas actiones, C. de sacros. eccles. vbi Ias. nu. 36. & seq.
* dicit * cõem; & in fisco est tex. in l. fiscus, cùm in priuati, ff. de iure fisci. Peregr. d. tract. lib. 6. tit. 1. nu. 35. de quo tñ Corbu. de cau. priui. ob nō solu. cano. q. 2. Sic ergo in minore, qui postq̃ successit maiori, debet vti iure minoris, atq; ita præscriptio dormire debet durante pupillari ætate, sicuti quando esset inchoata contra ipsum. Sed, quia in iudicando non est discedendum à communi opinione, ideò sustinetur prima respõsio; vltra, quòd probatum est suprà, præscriptionem fuisse perfectam, & completam contra Ducissam Margaritam, & Ducem Gulielmum scientes.

ARGVMENTVM.

Præscriptio quibus actibus interrumpatur.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio triginta, uel quadraginta annorum fuit introducta non fauore possessoris, sed in odium creditoris negligentis.*
2 *Præscriptio 30. vel 40. annorum sola citatione non interrumpitur, sed requiritur, quòd fuerit executa, ac parti intimata, & transmissa.*
3 *Litis pendentia nõ inducitur per solam citationem non executam.*
4 *Citatio generalis, & obscura, non inducit litis pendentiam, nec interrumpit præscriptionem.*

5 Citatio

5 *Citatio nulla, & minùs legitima, non interrumpit præscriptionem.*

6 *Præscriptio non interrumpitur per denunciationē, vel protestationem extraiudicialem.*

7 *Præscriptio nō interrumpitur per litteras familiares, nec per solam libelli oblationem, vel sequestrationem, vel per citationem ad recipiendum testes ad æternam rei memoriam, nec per generale proclama, quòd omnes debitores soluant.*

8 *Citatio per edictum non sufficit, quādo citandi sunt certi.*

9 *Præscriptio non interrumpitur, nisi sit instituta illa actio, contra quam præscribebatur.*

10 *Præscriptio mixta, idest inducta partim fauore præscribentis, partim verò odio creditoris, non interrumpitur per solam citationem, sed requiritur litis contestatio.*

DECISIO V.



IN ea causa fiscus contendebat præscriptionē fuisse interruptā, quando Serenifs. Duces Margarita, & Gulielmus mandarūt Consilio, & officialibus suis, ꝙ ex pecunijs exigendis redimerent bona vendita cum pacto re-
1 trouendendi: quia † præscriptio 30. vel 40. annorum nō fuit introducta fauore possessoris, sed in odium creditoris negligentis, qui non curat vti iure suo, vt declarat Dyn. in cap. possessor, de reg. iur. in 6. Cessat autē negligentia ex mādato, & commissione prædicta, Bal. in l. sicut, nu. 5. & 6. & in l. cùm notissimi, §. imò, nu. 18. vbi Salyc. nu. 13. C. de præscript. 30. annorum. Cast. in l. more, nu. 2. C. de rei vēd. Bouius, de præscrip. statut. gl. 21. num. 30. & generaliter cessat præscriptio cessante negligentia, vt inquit Guid. Pap. q. 416. nu. 2. versi. quod intelligo. non enim potest Principi imputari negligentia, qui fecit quantum in se fuit, vt redimeret bona illa.

2 Sed aliter visum est: quia † præscriptio 30. vel 40. annorum sola citatione non interrumpitur, vt 16. q. 3. c. post, d. l. cum notissimi, in princ. & §. imò, C. de præscript. 30. vel 40. annorum. Guid. Pap. d. q. 416. nu. 2. Balb. in tract. præscrip. par. 6. in 5. par. q. 4. nu. 4. Bouius d. gl. 21. ī prin. Gozad. in cons. 56. col. 3. vers. 4. Rolan. in consil. 79. nu. 30. vol. 1. Et non sufficit citationem fuisse à iudice ordinatam, nisi etiam fuerit execuța, & parti intimata, ac transmissa, vt probat tex. d. l. sicut, §. nec sufficit, & d. l. cum notissimi, in prin. & dicit Bart. in l. hæc autem, §. 1. ff. ex quib. cauf. in poss. eat. quod citatio non valet, nisi de ea constet per nuncij relationem Iudici, vel Notario factam, idem Bart. in l. si finita, §. Iulianus, col. 3. ff. de dā. infecto, & in terminis, ꝙ sine relatione nō interrumpatur præscriptio, voluit Anch. in Clem. 2.
3 vt lite penden. vbi mouetur: quia † litis pendentia non inducitur per citationem à nuncio minimè relatam. Alex. in l. fi. in princ. col. 4. vbi Iaf. in 5. limitat. ff. de eo, per quem fact. erit. Felyn. in c. illud, colum. pen. in 2. concl. de præscrip. Alciat. in consil. 369. nu. 9. & dicit Guid. Pap. q. 488. nu. 3. ꝙ, vt per citationem lis dicatur pendere, requiritur inter alia, quòd citatio peruenerit ad citatum, vel per eum steterit, quominùs peruenerit. Balb. d. par. 6. princ. q. 4. nu. 25. subdens, quòd relatio citationis est de substantia iudicij, & citatio debet esse non generalis, sed certa, per quā citatus possit plenè instrui ad quid agendum ci-
4 tetur, & super quo lis sibi moueatur, aliàs † si generalis sit, & obscura, non interrumpit p̄scriptionem. Bar. in l. fin. C. de anna. præscrip. vbi Ang. & Salic. q. 5. Alb. in d. l. sicut, col. 2. Iaf. d. l. fin. lim. 3. de eo, per quem fact. erit, est text. in Clem. fi. iuncta glo. vt lit. pend. quem ad hoc citat Balbus, d. quæst. 4. num. 23. versi. tertiò limitatur, vbi alios multos allegat. Tiraq. qui multos citat, de retr. consang. §. 8. glo. 2. nu. 5. Ripa, in cons. 118. nu. 3. vbi ait, ꝙ etsi sufficiat generalis citatio, debet tñ reus certificari per eam, aliàs non valet. Et quo-
5 modocunq; † citatio sit nulla, vel minùs legitima, semper est sine effectu, quo ad interrumpendum præscriptionem. Et hic effectus nō sequitur nisi valida sit, & effectū sortiatur, l. semper, vbi gl. & Bal. C. ne de statu defunct. Balb. d. q. 4. num. 27. vbi ponit exemplum, quando est facta sine commissione Iudicis, quando die feriata, quādo non est certa, quando à iudice incompetente, & quando ex alia causa non est legitima. Tiraq. d. glo. 2. nu. 3. & 5. vbi dicit, non interrūpi præscriptionē, si citatio est nulla, vel etiamsi est valida, dum tamen defectū aliquem patiatur: & multos ibi alleg. Bouius d. gl. 21. nu. 6. Asinius alios addens in sua praxi, §. 6. c. 12. num. 4. & Balb. loco prædicto, nu. 22. idem dicit, quando citatio est legitimè facta, sed agens non comparuit in termino, quia non cōparendo videtur renunciasse citationi iam factæ. Tiraq. d. gl. 2. num. 8. Alciat. d. cons. 369. nu. 9. Quòd si sola citatio in aliquo deficiens non interrūpit præscriptionē, cùm tamen facta sit in iudicio; multò minùs illū effectū operabitur actus quiuis extraiudicialis: ideo text. in
6 l. alienam, ff. pro empt. dicit, ꝙ denūciatio, † vel protestatio extraiudicialis non interrumpit. Et quāuis loquatur in præscriptione decem, vel viginti annorū, tamen gl. extendit ad tricēnalem, vel quadragenariam, & Bar. ibi eam sequitur, & in l.

in l.naturaliter,col.2.in fin. de vsucap. Bald.& Ang. in l.super longi,C.de prescrip.longi temp. Balb.alios citans,d.q.4.nu.18. subdēs,quòd solùm interrūpit in casibus expressis à iure. Tiraq. de retract.conuentio.§.4.gl.2.num.38. Alciat. cons.369.nu.20.Bouius d. tract. gl.22.nu.2.Si-
7 militer † per literas familiares nō inducitur interruptio,vt per Alciat.loco prædicto.Boer.Decis.333.nu.4.Bouium,d.gl.22.nu.2.& idem est, quando sola extat oblatio libelli, vel sequestratio,vel citatio ad recipiēdum testes ad æternam memoriam, vt de omnibus Alciat. d.cons.369. nu.10.Bal.d.q.4.nu.30.vbi de sequestro,& testibus ad æternam memoriam. Imò fortiùs voluit Guid.Pap.d.q.416. quod etiam non interrumpatur præscriptio per generale proclama, quòd omnes debitores soluant, per tres rationes per eum adductas,quibus addi posset, quòd ea citatio est nulla, quando debitores sunt certi, debēt
8 enim † nominatim per literas citari,non per edictum,vt per Bar.in extrauag. ad reprimendum, in vers.per edictum.Rolan.cons.53.nu.27. vol. 4.Citatio autem nulla, non interrumpit præscriptionem,vt dictum est.Addo,ꝙ non sufficeret litem esse motam,nisi esset instituta illa actio,con
9 tra quam præscribebatur,† l. sicut, C.de præscr. 30.annor.ita Corne.in cons.181. col.pen. vers. nec obstat,ꝙ ante impletos,volu.2. Cùm autem ea commissio non plùs operetur quam denūciatio extraiudicialis, non potest producere interruptionem.Quinimò multò minus operatur quā denunciatio extraiudicialis, quia non innotuit parti,nec potuit partem reddere certam, ꝙ ipsi essent redempturi. Propterea cùm ea non peruenerit ad notitiam, non potuit causare malam fidem,& præscriptionem interrūpere.Quinimò,si rectè consideretur ratio, qua Doctores mouent, dum de interruptione præscriptionis agunt, videtur ꝙ etiam per citationem,imò etiam per litis contestationem,prescriptio aduersus pactum retrouendendi,non interrumpatur. Quia neque citatio,neque contestatio litis inducit malam fidem.Sed hoc non expedit aut affirmare, aut disputare,ex quo nihil tale interuenit.

Posset etiam dici,ꝙ hoc casu non sufficeret citatio,sed litis contestatio esset necessaria; quia eiusmodi præscriptio non est merè odiosa, sed mixta, idest, introducta partim fauore præscribentis,qui habet titulum,& bonam fidē, partim verò odio venditoris. Nam emptor est in bona fide non obstante pacto.Intelligitur enim,si venditor intra tempus legale redemerit, vt ponunt Doctor.aliàs in hac causa citati,& Alciat.d.cōs.
10 369.nu.10.in prin.Et in præscriptionibus † mixtis litis contestatio requiritur ad interruptionem,d.c.post,16.q.3.d.l.more, C. de rei vend. Quæ iura etiam loquuntur in præscriptione tricennali, vel quadragenaria,& volunt,ꝙ vbi cōcurrit bona fides,de ea iudicetur idem,quod de præscriptione decem, vel viginti annorū; & ita voluit Abb.in c.illud,col.2.de præscrip. vbi reprehendit Butr.contrarium tenentem; & sequit Fely.col.2.& seq. Et loquuntur omnes, qñ adest bona fides,sed deficit titulus, ideò loc⁹ erit multò magis eorum decisioni, qñ vltra bonam fidē concurrit titulus,vt in facto nostro.Balb.d.q.4. nu.7.& seq.vbi post Cast.in l.fin.§.1.ff.rem rat. hab.dicit præscriptionem triginta annorum cū bona fide non esse simpliciter odiosam, sed mixtam,& idem cum Abb. Fely.Ias.& Balb.voluit Alciat.dicto consil.369.num.9.

Ex his subuertitur, quod dictum est de missione executoris,quę præscriptionem interrumpit: quia nihil aliud est mittere executorem, q̄ citationem deducere ad notitiam citati, vt probat tex.d.l.sicut,§.nec sufficit,vbi dicitur, non sufficere,quòd fuerit porrectus libellus,nisi subsecuta sit per executorem conuentio.Idem probatur in l.cùm notissimi,in princ.C.eod.tit. Sed in facto nihil tale interuenit, quia ea commissio non fuit deducta in notitiam emptoris. Et non dicit Princeps purgasse negligentiam committēdo solùm,quòd redimerētur ea bona, sed vel citatio, vel contestatio litis fuit necessaria,secundū prędicta.Quæ omnia cùm fuerint omissa, meritò pati debet suæ negligentiæ pœnam.

ARGVMENTVM.

Emphyteuta,qui lite pendente non soluit,an cadat.

SVMMARIVM.

1 *Ius superueniens actori pendente iudicio ex causa de præterito,prodest ad victoriam.*
2 *Oblatio non est necessaria,quando certum est, quòd creditor illam sit recusaturus.*
3 *Vasallus non tenetur seruare fidelitatem Domino, qui non tradit feudum promissum.*
4 *Vasallus, qui patitur controuersiam super feudo, non tenetur interim petere inuestituram.*
5 *Emphyteuta non tenetur soluere canonem, quādiù possessionē rei emphyteuticæ assequi nō potest.*
6 *Emphyteuta non soluens canonem,excusatur,quādo plures Domini inter se contendunt.*
7 *Caducitas cēsetur remissa per receptionē Canonis.*
8 *Lite pendente super libertate, non tenetur seruus obedire Domino.*

9 *Lite pendente inter Dominum, & vasallum super priuatione directi dominij, Dominus non potest exercere ius contra vasallum.*

10 *Emphyteusis est contractus vltrò, citroque obligatorius.*

11 *Feudum est contractus ultrò, citroq; obligatorius.*

12 *Actio non datur ei, qui non probat adimpleuisse ex sui parte omnia promissa.*

DECISIO VI.



GENTE Domino ad caducitatẽ ob non solutum canonem contra emphyteutam, sępe fuit decisum, ꝙ si fortè lite pendente nõ soluit,
1 cadat à iure suo; quia † ius superueniens actori pendente iudicio, ex causa de præterito, prodest ad victoriam, per tex. in l. si rem, §. fi. ff. de pign. actio. l. si mandauero tibi, ff. man. l. si Titius, ff. de verb. oblig. & vtrobique Bar. Idem Bart. in l. 1. nu. 9. ff. de excep. Alex. in consil. 27. num. 5. consil. 78. nu. 16. vol. 1. Ruin. consil. 12. num. 8. vol. 4. Bello. consil. 25. num. 3. & seq. Port. Imo. cons. 171. num. 29. Cephal. in consil. 112. nu. 17. & seq. Et per hæc iura in materia caducitatis hoc voluit Capic. in Decis. 16. nu. 6. vbi ait, quòd tempus decursum pendente lite computatur ad faciendum triẽnium necessariũ pro caducitate intẽtata. Rot. vt per Achil. Decis. 1. de locat. Pute. Decis. 426. lib. 2. Caputaq. Decis. 299. in 1. par. Riminal. qui nullũ horũ citat in consil. 546. nu. 33. Rot. in Decis. 187. nu. 4. in 2. par. in nouissimis, Corbul. de cau. priuat. ob non solu. canon. ampliat. 16. in princip. Hæc tamẽ Decisio visa fuit mihi semper dura: quia, ex quo Dñs agit ad caducitatẽ, non est verisimile, ꝙ recepturus sit ab emphyteuta solu-
2 tionem, & † non est necessaria oblatio, vel solutio, qñ certũ est, ꝙ creditor illam est recusaturus, Cum. Cast. & Alex. in l. qui Romę, in prin. ff. de verb. oblig. Dec. l. quidam existimauerũt, in 4. notab. ff. si certum pet. Ruin. cons. 40. nu. 9. in fin. & in consil. 113. nu. 1. vol. 1. Et non potest emphyteutæ imputari, ꝙ non obtulerit, vel deposuerit canonẽ, quando si id fecisset, non profuisset; quia dominus non accepisset pecuniam iuxta cõmunem regulam, l. fina. §. 1. ff. quis ord. in bonor. possess. seruet. Castr consil. 174. in fi. vol. 1. Quæ regula procedit etiam, quando est dubium si sit profuturum, vel non, l. 2. §. penul. vbi Bal. ff. ad Tertul. Oldr. cons. 136. nu. 5. Cranet. consil. 83. num. 5. Sed ad hoc respondebant alij Domini, ꝙ emphyteuta facere debuit, qđ suum erat, non autem cessare à solutione; quia fortè Dñs, visa pecunia, destitisset à lite. Nulla enim maior est cõtumacia, vel contẽptus, quàm is, qui committitur lite pendente. Ego aliàs cõsului contrarium, vt in cons. 86. nu. 14. Et ita in ea causa obtinui in Senatu Montisferrati, cui tunc præsidebat Roland. à Valle, & Senatorem agebat Frãciscus Becius, & alij grauissimi viri. Et credo, ꝙ etiam nũc in eo magistratu difficile esset obtinere contrariũ. Sed hic meam sententiam aliorum opinioni, vti decebat, supposui. Posteà verò contigit idem casus; quia Reuerendi Sancti Iosephi agebant ad caducitatem cõtra Dominũ Paulum Columbariam, siue de Michaelibus, qui emerat à Dño Ioan. Facheto, eò ꝙ emisset sine licentia, & lite pendente, declararunt caducitatem ex capite canonis nõ soluti. Et fuit conclusum, ꝙ lite pendente non tenebatur soluere canonẽ, nec offerre, aut deponere, argumento eius, quod voluit gl. in ca. fin. de
3 nou. form. fidelit. vbi ait: † ꝙ, si Dñs non tradit feudũ promissum, vasallus non tenetur ei ser-
4 uare fidelitatem. Sic vbi † vasallus patitur controuersiam ab aliquo super feudo, non tenetur interim petere inuestiturã. Gul. Cun. Bald. Salic. Fulg. & Cast. in l. solẽnibus, C. de rei vend. Isern. in c. 1. in prin. de cap. Cõrad. Bal. Aluar. & Card. in ca. 1. quę fuit 1. cau. benef. amitt. Tiraq. alios citans de retract. consang. §. 1. glo. 10. num. 38. Clar. §. feud. q. 49. nu. 8. Quòd si non imputatur quando patitur molestiam à tertio, quanto minùs imputabitur, qñ molestatur ab ipsomet domino? Hinc dixit Abb. in cons. 94. nu. 4. versic.
5 nec obstat si dicatur, vol. 2. ꝙ † emphyteuta nõ tenetur canonem soluere, quamdiù possessionẽ assequi nõ potest. & latè agit Corbul. de cau. priuat. ob non sol. canon. limit. 14. & 22. vbi limit.
6 23. dicit, idem esse, quando † Dñi plures inter se cõtendunt; quia interim emphyteuta neutri soluens excusatur. Prætereà dum agit dominus ad caducitatem, eò ꝙ emerit sine licentia, videtur negare, ꝙ sit emphyteuta, & recusare inuestire. Ideò non potest prætendere, ꝙ canones sibi soluantur; quia hæc sunt inuicem contraria, ꝙ soluat canonem, & non sit emphyteuta. Qui-
7 nimò † recipiendo canonẽ, dicitur admittere illũ pro emphyteuta, & remittere caducitatem, Butr. Card. Imo. & alij in cap. potuit, locat. glo. Cyn. Bal. & alij in l. 2. C. de iur. emphyt. Facit ẽt, quia lis, quæ suspẽdit principale, suspendit etiã accessoriũ, Bald. in l. cùm aliquis, in fi. C. de iure
8 delib. vbi infert, quòd, † dũ pendet lis super libertate, seruus nõ tenetur obedire domino, sequitur Castr. nu. 3. Cephal. in consil. 241. nu. 28.
9 vbi infert, ꝙ, † dum agitur inter dominum, &

vasallum super priuatione directi dominij, dominus non potest ius exercere cõtra vasallum.
10 Addo, q etiam emphyteusis † est contractus vltro, citroq; obligatorius, Ange. in l. j. nu. 1. C. de iur. emphyt. Ias. in prælud. feud. nu. 34. in fi. & in l. Gallus, §. instituẽs, nu. 28. ff. de lib. & posthum. Ruin. cons. 35. nu. 2. vol. 1. Clar. §. emphyteusis, q. 2. Corbul. de causis priuation. obligatione, fi-
11 nit. nu. 3. & 4. Sic dicimus † feudũ esse contractũ vltrò, citroq; obligatoriũ, Bart. l. iurisgentium, §. quinimò, col. fin. ff. de pact. Curt. iun. de feud. par. 2. q. 7. nu. 52. Becius cons. 18. nu. 10. In contractibus aũt non est alicui implendum, qui primò nõ impleuerit, l. Iulianus, §. offerri, vbi Bar. & Salic. ff. de actio. empt. Idẽ Bart. in l. quæro, §. inter locatorem, ver. & generaliter. ff. locat. Bal. in l. pacta conuenta, in princ. in 2. not. ff. de pact. multos citat Becius cons. 106. nu. 3. vbi probat,
12 q † non datur actio ei, qui nõ probat se impleuisse ex sua parte omnia promissa. Propterea do nec dñs recusat inuestire, & admittere emphyteutã ad emphyteusim, non potest exigere canonem. Et hoc vr̃ concedere d. decis. Rot. 187. nu. 1. in fine, vbi ait frustra tractari, an debeat Laudemium Epõ, qui expresse profitetur nolle illũ habere pro vasallo. Ratio autem quare emphyteuta nõ soluens pendẽte lite, cadat à iure suo, vt dictum est in principio huius Decisionis, sed non cadat hoc posteriore casu est, quia primo casu iam erat emphyteuta, ideoq; tenetur omnia illa facere, ad quæ tãquàm emphyteuta est obligatus. Sed alio casu, non adhuc est emphyteuta, sed, an sit admittendus, disputatur; ppterea non tenetur soluere, nisi priùs declaretur, q sit emphyteuta. Si enim declararetur illum recipiendum non esse, solutio, seu depositio esset superflua, & non sunt faciẽdi actus frustratorij.

ARGVMENTVM.

Substitutio, an sit in pœnam, etiam quoad bona relicta.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta in pœnam eius, qui parere recusauit dispositioni à iure improbata, est nulla.*
2 *Spurium sicuti non potest pater instituere, sic non potest imponere pœnã ei, qui spuriũ molestaret.*
3 *Præcepto à iure improbato non obtemperans non delinquit, nec pœnam incurrit.*
4 *Pęna adiecta dispositioni nullæ non tenet.*
5 *Purè quod fieri non potest, nec etiam sub conditione factum valet.*
6 *Donatio facta casu quo reuocem testamentum, non valet, tamquàm facta in pœnam mutationis testamenti.*
7 *Dictio aduersatiua supposita dispositioni conditionali, si fecerit &c. arguit pęnam.*
8 *Pęna quomodo distinguatur à conditione.*
9 *Relictum, vel factum in pœnam dicitur, quidquid coercendi hæredis gratia fit, vt ille aliquid faciat, vel non faciat.*
10 *Conditio significat causam finalem.*
11 *Exitus acta probat.*
12 *Voluntas testatoris separat conditionem à pęnæ.*
13 *Ratio habetur pro expressa, quando vnica assignari potest.*
14 *Legatũ sub conditione negatiua censetur in pęnã, quando apparet testatorem voluisse contrariũ eius fieri, quod in negatiua continetur.*
15 *Pęna dicitur, quando aliquid fieri debet ex voluntate testatoris, si aliquid addatur, vt illud faciliùs sortiatur effectum.*
16 *Factum in fraudem legis non valet.*
17 *Pęnam pati, & præmium consequi non debet quis ex eodem facto.*
18 *Pęna dicitur, non solùm quando adimitur pars relicti, sed & quando post longius tẽpus, vel sub duriori conditione relinquitur, quod priùs, & sub alia conditione fuerat legatum.*
19 *Conditione sub vna datum censetur sub alia adẽptum.*
20 *Conditio noua, seu qualitas, nouã efficit dispõnẽ.*
21 *Ordinata ad vnum finem, secũdum illius naturam debent regulari.*
22 *Plùs, & minùs non faciunt differre specie.*
23 *Pęna in dubio non præsumitur, sed conditio; contrà, num. 24.*
25 *Clausula, omni meliori modo, ius, & efficacia.*
26 *Clausula, oĩ meliori modo, nõ operatur in illicitis, et reprobatis; sed in his, quę testator facere põt.*
27 *Clausula, omni meliori modo, non includit casum non cogitatum.*
28 *Actum nullum scienter faciens videtur nugari.*
29 *Clausulæ accessoriæ sequuntur naturã cõtractus, & fiunt inutiles, quando contractus est inutilis.*
30 *Captatoria dispositio eatenùs vitiatur, quatenùs est captatoria.*
31 *Pœna debet proportionari delicto.*
32 *Qualitas adiecta enti, illud reponit in diuersa specie, & nouam facit dispositionem.*
33 *Contractus vnicus constituitur, licèt multa pacta correspectiua apponantur.*
34 *Oratio sumpta ex vniuerso est in totũ falsa, si in parte sit falsa.*
35 *Vtile vitiatur per inutile in indiuiduis.*
36 *Pœna pro toto committitur, si contrauentio sit in modico, in indiuiduis.*

37 Con-

37 *Conditio facit actum indiuiduum.*
38 *Actus idem non potest pro parte valere, & pro alia parte irritari, nec pro parte acceptari, & pro alia improbari.*
39 *Legatarius non potest legatum pro parte acceptare, & pro parte repudiare.*
40 *Legatum est indiuiduum.*

DECISIO VII.



VISVM est Senatui carere omni dubio eam cõclusionem, quę habet, ꝙ substitutio facta in pęnam eius, qui parere recusauit dispositioni captatorię, sit nulla, quia extat textus generaliter loquens de pœna adiecta cuicũque dispositioni de iure, vel de facto impossi-
1 bili, † vel prohibitę, vel quomodocunque à legib. interdictæ. in l. 1. ff. de his, quæ pęn. nom. in l. 1. C. eo. tit. in §. fi. Instit. de legat. & omnibus in locis prædictis ponunt Doct. Castr. in consil. 77. num. 1. vol. 1. gl. in c. Raynaldus. in versic. adijciens. de testam. vbi Didac. §. 1. nu. 7. Simon de interpre. vlt. volun. lib. 4. interpret. 2. dubit. 4. num. 3. ratio est, quia pœna censetur apposita in fraudem legis. vt inquit Bal. in l. 1. num. 8. C. de de his, quæ pęn. nom. Hinc dixit Cum. in l. Lucius, §. tres hæredes, nu. 4. ver. pone exemplum. ff. ad Treb. ꝙ, sicut pater non potest filiũ spuriũ
2 instituere, ita nõ potest pęnã † imponere ei, qui spuriũ molestaret. Menoc. in tract. præsump. lib. 4. præsump. 98. nu. 5. aliam rationẽ ponit Castr.
3 in rubr. ff. de his, quæ pęn. nom. quia non † obtemperans pręcepto à iure improbato, non delinquit, ergo pęnã nõ incurrit, & multa ad hoc egregia cõgerit Lancell. Gal. ad cõsuetud. Alex. in ver. non possit. q. 15. nu. 1. vsque ad finẽ, & est regulare, ꝙ, vbi principalis dispositio est nulla,
4 tunc pœna † adiecta non valet. glo. in l. si patronus. §. patronũ. ff. si quid in frau. patron. Alex. in cons. 32. nu. 1. & 6. vol. 2. Soc. in consil. 18. nu. 1. vol. 1. Ruin. in cons. 95. nu. 15. vol. 2. Alba cons. 41. nu. 6. Bertazol. cons. ciuil. 25. nu. 6. Et qđ non
5 potest fieri dispositiuè, & † purè, nõ fit sub conditione, l. Seius, & Augerius, ff. ad leg. Falc. Bal. in l. filia, in fine. C. famil. ercis. Salic. Alex. & Ias. in l. cũm donationis. C. de transac. Ias. in l. stipulatio hoc modo cõcepta, num. 1. & 3. ff. de verb. oblig. vbi loquitur in specie, quãdo pęna imponitur dispositioni, quę aufert liberã testandi facultatem, vnde infert Bart. ibi, & in l. si quis in
6 princ. testamẽti, ff. de leg. 3. ꝙ donatio facta † casu, quo reuocem testamentum, non valet, tamquàm facta in pęnã mutationis testamenti, post Cyn. in l. 1. C. de sacros. Eccl. quam sententiam tenuere. Bal. Rom. Alex. Ias. Alb. Ang. Barbat. & alij citati à Natta in auth. hoc inter liberos. in titu. de mod. conden. testa. nu. 64. C. de testa. Duran. de arte testan. tit. de mutat. testam. caut. 2. in prin. Clarus in §. testamentum, quæst. 95. num. 1.

Verùm, quia dicebatur in facto non esse pœnalem substitutionem, quam fecerat dominus Alexander de domino Pirro primùm, & eo decedente, & deficientibus omnibus descendẽtibus suis, de domino Frãcisco, si dominus Sigismundus nõ fecisset similem substitutionẽ; licèt hoc ipsum existimauerit alienũ à veritate, quãdo tractabat, si præcedens conditio esset loco præcepti; tamen ex alijs dixit esse pœnalem.

Primò, quia, cùm primo loco adiecta sit cõditio, si fecerit similẽ substitutionẽ, supposita est
7 aduersatiua, † si vero non fecerit, quę pęnã arguit, secundũ Bal. d. l. vnica, nu. 23. C. de his, quę pęn. nom. vbi loquit᷑, siue aduersatiua sit tacita, siue expressa. sequitur Gab. cons. 105. nu. 7. vol. 1.

Secundò, quia hæc conditio, si non fecerit similem substitutionẽ, est apposita in odiũ dominorum Sigismundi, & Francisci. Nam, vt infrà dicetur, eis minus relinquitur, quàm supra fue-
8 rat relictum. † ergo est pęna. sic enim distinguitur pœna à conditione, secundum Soc. in l. 2. in prin. ff. de his, quę pœn. nom. post Castren.

Tertiò, quia in pęnam dicitur relictũ, vel factum, quidquid coercẽdi hæredis, vel legatarij
9 causa fit, vt ille † aliquid faciat, vel nõ faciat. §. fi. vbi notant omnes Doctores, Instit. de legat. at non est dubium, quin testator priorem locũ domino Francisco ademerit, & remotiorẽ assignauerit, vt timore huiusmodi adeptionis dominũ Sigismundũ impelleret ad similẽ faciendã substitutionem, quam testator affectauerat; nàm, vt
10 aliàs dictum est, cõditio significat † causam finalem. Bart. in l. demonstratio, §. quod autẽ, col. 3. de cond. & demonstr. Tiraq. in tracta. cessan. cau. limit. 1. nu. 60. nec vana fuit testatoris cogitatio, nam dominus Sigismundus iuxta domini Alexandri votũ fecit substitutionem, quam nõ erat facturus, nisi spe eius lucri; quãdoquidem codicillis cauit, ꝙ, vbi D. Franciscus eius filius in præsenti iudicio succubuisset, atque ita, vbi non sustineretur dispositio domini Alexandri, reuocabat substitutionem factam; exitus itaque
11 acta probauit, † ex euentu cognitũ, fuisse pęnã, non cõditionem. l. iure nostro, §. fi. ff. de testam. tutel. cum alijs apud Crau. in consil. 494. nu. 7.
12 Quartò, conditionẽ à pęna separat † volũtas testatoris, vt inquit tex. in l. 2. ff. de his, quę pęn. nom. Cum. & Imo. in l. 1. ff. de cõd. inst. vbi Cum.

num.6. dicit sufficere voluntatem ex coniecturis declaratam.Cępol.in consil.53.num.1. & 6. vol.1. Gabriel.d.cons.105.nu.8. Paset. in cons. 91. num.2.Simon lib.4.interpret.2.in 4.dubit. num.14.in fi.Lud.Molin.de primogen. Hispan. lib.2.c.12. nu.33. at de voluntate testatoris cõstat hoc casu, quia maximè affectauit, ꝙ similis fieret substitutio à domino Sigismundo, adijciendo conditionem substitutioni perfectæ, & sub cõtraria adimendo, & in remotiorem locũ ponẽdo. Accedit qualitas personarũ, erãt enim fratres,& idipsum ex verbis dignoscitur, & ex forma legãdi, vti cõsiderat Gabriel.d. cons.105. nu.8.& contextus totius testamenti idẽ arguit.

Quintò,non potest alia ratio cõsiderari,quare testator primũ locum ademerit, & remotiorem assignarit domino Francisco, nisi vt pater, cuius votum est bona filijs quęrere,l.scripto,in fi.ff.vnde lib.l.nihil,§.1.ff. de bon.libe. cogeretur metu amissionis lucri ex prima substitutione delati ad fariendum similem substitutionẽ,
13 ergo est pœna; habetur enim pro scripta † ratio,quæ sola potest assignari,glo.in l.quamuis, vbi Bald.C. de fideicom. Bald. in l.maximũ vitiũ,C. de liber. præt.Abb. cons.75.in prin.vol. 1. Decis. Pedem.21.num.3.Menoch.consil.85. num.9. alia citaui in consil.240. num.14.

14 Sextò, relictũ sub conditione negatiua † cẽsetur semper in pœnam, quando apparet testatorem voluisse contrariũ eius fieri,quod in negatiua continetur, & hoc modo pœnam à conditione distinguit Imo. in l.Titia, in princ.col. 5.versic.item aduerte, ff. de verb. oblig. Costa, in l.cùm tale,§.si quis arbitratu,ampliat.vlt.nu. 40.ff.de cõd.& dem. fol.mihi 113. vbi pulchrè declarat,quando dicatur pęna etiam nullo pręcedente testatoris iussu; ac in casu nostro, ꝙ testator maximè desiderauerit à domino Sigismundo substitutionem fieri, constat ex præcedenti conditione,quę,vt sæpiùs admonui, finalem ostendit intentionem; Et, si dicatur,ꝙ hoc attento,semper relictum sub conditione induceret pœnã,contra id,quod voluit Dyn. Bar. &
* Doctores communiter;Respondeo illos loqui, quando vnica est cõditio,putà,si heres nõ fecerit tale quid; secùs, quãdo pręcessit affirmatiua conditio,si fecerit, relinquo, si verò nõ fecerit, adimo,nã ex præcedenti affirmatiua magis colligitur voluntas testatoris enixior,quòd id fiat.

15 Septimò, quando ex mente testatoris † aliquid fieri debet, tunc, si quid addatur,vt illud faciliùs sortiatur effectũ,dicitur esse pęna, licèt non dicatur,Dyn.& Alber.in l.fin.ff.de his,quæ pęn.nom.cũ multis apud Ias.in l.talis scriptura. num.16.ff.de leg.1. Paris. in consil.19. nu.139. vol.2.Bertazol.consil.76.num.20.circa princ.

Octauò,si non esset pœna, remaneret aperta via fraudandi legẽ, quia semper onus, seu trãslatio fieret sub cõditione;& dicitur fieri in fraudem legis, quod saluis verbis sententiã nititur circumuenire, l. contra legem, & l. fraus,ff. de legibus,& non debet vna via cõcedi,quod alia
16 prohibetur.Imò non valet, † quod in fraudem legis statutũ est,l.hæres meus, §.fi.ff. de cond.& demon.Aret.cons.67.col.2.Ias.in auth.cui relictũ,nu.3.C.de indict.viduit. tollen.ponit Costa in d.§.si quis arbitratu,in 8.& 9.ampliat. Marsil. sing. 589. & lex hoc casu esset imposita verbis,nõ factis,l.3.§.cõditio, ff. de adimen. legat.

Et, dum ex aduerso dicebatur,substitutionẽ secundo loco factam non esse in pęnam, ex quo dominus Frãciscus per eam fuit vocatus ad eadem bona,cùm tñ non possit quis ex eodem fa-
17 cto † pœnam pati,& præmiũ consequi,l. si cui, ff. ex quib. cau.maio.l.ita demũ,ff.de arbit.glo. quæ citat concordantes, in l. siue hæreditaria, ff.de neg.gest.Rui.cons.48.num.18.vol.2.Phanuc. de inuentar.§.3.num.53. Rñdebatur pęnalem esse substitutionẽ; quia,etsi per eam relicta sint eadem bona, tñ data fuere non sub eadem conditione, sed sub diuersis, nempe decedente domino Pirro, & omnibus eius descẽdentibus masculis, qui omnes secundo hoc loco fuerunt ante dñm Franciscum vocati.Et sicuti, si minus re fuisset relictũ, putà,si esset substitutus pro di
18 midia tantũ, ea adẽptio † alterius dimidię diceretur in pęnam, vt probat tex. in §. fin. Instit. de leg. qui loquitur de adiectione cohæredis; ita censeri debet in pęnã facta substitutio,quæ, etsi re non imminuat pęnam,tñ facta est in longius tempus,& sub duriori conditione; qua ratione dicitur tẽpore, & causa minus continere. §.plus autem,Instit.de actio.quatenùs aũt imminuitur primum relictũ, dicitur pęnam cõtinere d.§.fin. Quinimò,hoc casu,nedũ prima substitutio dici debet imminuta,sed etiam in totũ sub-
19 lata;quia,datum † sub vna conditione, censetur sub alia ademptum,l. si legatum purè, ff. de adim.legat.l. quod purè,ff.quand. dies leg.ced. l.aliquando,ff.de cond.& demonst. alios citaui in cons.143.nu.44.& quãdo noua qualitas, vel
20 cõditio adijcitur, noua † reputatur dispositio, l.ius ciuile,ff.de iustit.& iur.l.1.§.si quis simpliciter,vbi Ang.Alex.Ias.& alij,ff.de verb.oblig. §.prætereà. Instit. de inutil.stipul. Quatenus ergo prima substitutio sublata est per secundam, ea ademptio est in pœnam. Et licèt testator eodem tempore adimat,& relinquat, quia tamen prin-

principalis sua intentio fuit adimere emolumētum primo loco collatū, non aūt eundem in domino Francisco benefacere, ideò etiam collatio emolumenti iudicanda est in pęnam, inspecta finali intentione testatoris, quę attendi debet, l. 1. ff. de author. tuto. cum alijs apud Tiraq. in tract. cessan. caus. limit. 22. num. 23. & quæcunque ad
21 vnum finem ordinantur, † secundū illius naturam regulantur, & de eis idem iudicatur, quod de ipso fine l. oratio. ff. de spōsal. l. athletas, §. ait prætor, ff. de infamib. Crauet. cons. 631. num. 7. Cephal. cons. 61. nu. 61. & ego dixi in cons. 217. nu. 30. Menoch. consil. 488. nu. 11. plura Euerar. loco vltimo, col. 1. vbi ait, actum licitū, vel illicitum iudicari ratione finis, ad quē ordinatur. Sic iudicatur in pęnam substitutio secunda, nō quia emolumentum contineat, sed quia minus continet quàm prima, & quia conditiones habet duriores, & euentus difficiliores, vt in simili dicit glo. in auth. si qua ex fęminis. C. de secund. nupt. vbi ait, mulierem ad secunda vota intra annum luctus conuolantem puniri, non quia nupserit, sed quia nimis festinanter nupserit. sequitur ibi Giu. in fin. & Salic. Eiusmodi enim diminutio habet eundem collocandi effectū, quem habet absoluta adēptio totius relicti, & vim infert prohibito, qui, ne careat pleno relicto, inducitur ad restandum secundū votū primi testatoris captātis. Et quamuis maior sit pęna, qñ totum relictū adimitur, tñ non desinit esse pęna, qñ vel minuitur, vel mutatur in deterius, vel in aliud tempus relinquitur, vel sub durioribus legibus, aut con-
22 ditionibus ordinatur. Plus enim, † & minus nō faciunt differre specie, l. fi. ff. de fund. instruct. l. scapham. ff. de euictio. Cephal. cons. 300. nu. 11. Natta cons. 402. num. 16. Et sat est, ꝙ diminutio fiat in pęnā actus, quem testator contra iuris dispositionem fieri maximè exoptabat. Siue enim magna sit, siue parua, semper eundem operatur effectum, vt clarè voluit Bal. in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. in princ. & rursus in fin. dicens, ꝙ, vbi aliquid cōtra bonos mores geritur, non fit distinctio quantitatum, sequitur Cuma. ibi, dicens procedere etiā quando minimū quid promittitur, nomine pęnę. sequitur Crot. nu. 12. & Alciat. in princ. Et licèt Ias. nu. 4. dubitauerit, qñ est quid modicum, tñ in casu nostro cessat dubitatio, quia non est modica mutatio, sed talis, quæ potest importare totalē amissionem relicti, & quæ mouisset quemcunque ad obtemperandū testatori; prout in effectu mouit Dominum Sigismundum, vti dictum est suprà.

Secundò dicebatur pro Domino Frācisco, ꝙ
23 in dubio iudicari † debet conditio, non pœna, ita voluit glos. 1. in l. 2. ff. de his, quæ pœn. nom. Gabriel. consil. 105. num. 5. volum. 1. vbi allegat Bar. Bal. & Dec. Menoch. cons. 78. nu. 11. Costa in l. cùm tale, §. si quis arbitratu, in vltima ampliat. nu. 38. ff. de cond. & demon. vbi mouetur, vt actus potiùs valeat, quàm pereat, & in 5. limitat. nu. 6. Paset. cons. 89. nu. 7. consil. 90. nu. 3. consil. 91. nu. 5. Sed ea conclusio nō est tuta, quia contrarium, quòd intelligatur pœnæ nomine
24 † factum, voluit Alexand. in l. ita stipulatus. la grande. col. fi. vers. alia fuit opinio domini Christoph. ff. de verb. oblig. vbi allegat glos. & alios. Ruin. cons. 10. nu. 5. vol. 2. Paris. in consil. 19. nu. 138. vol. 2. Didac. in cap. Raynaldus. §. 1. nu. 7. de testam. vbi ait, ꝙ ademptiones præsumuntur fieri nomine pœnæ. Bertaz. cons. 76. nu. 20. & 60. in ciuil. Secundò respondebatur, ꝙ nos non sumus in dubio, sed in claris, quia conditio potestatiua est loco præcepti, vt aliàs dictū fuit. Et quia constat de voluntate testatoris, qui priùs sub ea cōditione reliquit, & sub cōtraria aduersatiua loquendo ademit, & posteà in longius tēpus, & casum magis incertū, & sub spe remotiore denuo reliquit, ideò non potest præsumi alio nomine, q̃ pęnę id fecisse. Ias. in l. talis scriptura, nu. 15. ff. de leg. 1. Gabriel. d. cons. 105. nu. 5. vbi apparente testatoris voluntate, negāt rem posse dici dubiam. Tertiò, Doctores eā faciunt distinctionem inter pœnam, & conditionem, qñ relictum sub conditione est validum, vt quia sumus in casu, quo inuitari quis potest spe præmij ad aliquid faciendum; at in captatoria voluntate cessat hæc ratio, quia ea est nulla, etiamsi fiat sub cōditionē, l. illæ autem institutiones, ff. de hæred. instit.

Tertiò allegabatur, ꝙ testator voluit testamentū suū valere omni meliori modo, quo posset, ideò, cùm ea substitutio nō possit valere pœnæ nomine, valebit tamq̃ conditio, vt in proposito inquit Ruin. consil. 150. nu. 9. vol. 3. Cephal. consil. 243. nu. 28. Paset. qui ex prædictis nullum citat, cons. 89. nu. 5. cons. 90. nu. 4. Rimin. d. cons. 116. nu. 53. ver. quare statibus. Simon. d. dubit. 4.
25 nu. 14. maxima enim est vis illius clausulę, † vt potest videri apud Illustr. Card. Mant. de coniectur. vlt. volunt. lib. 3. tit. 14. nu. 11. Simon. lib. 2. interpr. 2. dubit. 1. solu. 4. per totū. vbi latissimè agit. Ad hoc tñ responsum fuit, clausulam (omni meliori modo) minimè variare sensum clarum; sed operari, qñ res est dubia. Bal. in l. quoties, col. fin. C. de hæred. instit. Socin. c. 2. art. 13. in 2. q. ver. sextus. de libel. oblati. quos omnes sequitur Bero. in consil. 189. num. 7. vol. 1. In facto autem nostro constat clarè, ꝙ testator voluit Dominū Sigismundū allicere ad faciendum similem sub-

substitutionem,& vbi nō faceret, voluit pœnam imponere; & quia fortè dubitabat de potestate, ideò iussit hæredi, q̃ testamentum suum approbaret,ēt,quò ad inualida.Cum ergo apertam habeamus voluntatem testatoris, ea non alteratur per clausulam (omni meliori modo.) Rñdebatur ēt,q̃ clausula (omni meliori modo) suū effectum operatur ad sustinendum volūtatem testa-
26 toris iustam,† & legibus non repugnantem,non aūt iniustam,illicitā,reprobatam,& probrosam, qualem ostendimus esse captatoriā.Ea enim nulla verborū cautela sustineri potest,& tantò eiusmodi voluntas est damnabilior, quātò subtilius laborauit testator,vt eam sustineret.Quod enim legibus interdictū est, nullo modo sustineri potest,l.non dubium, C. de legib. Etiam cognouit senatus captatoriam voluntatem non etiam approbatione hæredis confirmari. In his ergo, in quibus testator potest disponere, plurimum ea clausula operatur,quia actum sustinet eo modo, quo sustineri potest, sed vbi potestas defuit, nihil operatur,secundum Aret.in cons.17. cōsideratis,nu.6.vers.non obstat clausula. Fely. in c.cū super,num.8.vers.generaliter.de off.delega.vbi post Gemin.dicit,quòd clausula nihil operatur, qñ actui lex resistit; secùs est, qñ defectus est in modo,quia tunc sustinetur per eam clausulam. sequitur Dec.ibi.nu.10.in fi.dicens, quòd operatur data potestate,& idem dicit num.12.vers.& prædicta.Ripa in l.1.§.si quis ita,nu.32.ff.de ver.bor.oblig.vbi ait,q̃,si lex resistit actui, ne certo modo fiat,tunc est nullus,si fit modo reprobato, nec sustinetur alio modo.Alciat.num.23.& Niger.num.43. vbi dicit communem,sed ante eos hoc voluit,Ias.ibi.nu.13.in fi.Butig.nu.20.& 21. clariùs Ias.ibi.nu.23.ver.quartò limita, vbi ait, quòd factum contra legem nō valet, etiam citra legem,vt ibi probat.Tertiò respōderi potest, q̃ ea clausula nihil operatur,quando deficit volun-
27 tas disponentis,eò non includit casum † nō cogitatum.Rom.cons.294.hæc cōfessio, in fi.Aret. cons.24.Felyn.d.cap.cùm super,in fi.Alcia.d.§.si quis ita,nu.24.Niger,nu.45.Dec.d.c.cùm super. nu.12.ver.& prædicta conclusio.Cephal. consil. 23.nu.121.pro quo facit, quod dicunt doctores in d.§.si quis ita.& Dec.d.c.cùm super. num.12. vers.item conclusio supradicta.dum voluit eam clausulam non operari, qñ voluntas disponētis est limitata.In proposito autem testator non cogitauit,q̃ sua dispositio esset contra ius, ideò ad eum casum clausula prędicta referri non potest, vt dictum est circa substitutionem vulgarem in alia decisione.Quòd si dicatur, imò testatorē de eo quoq; casu cogitasse,rñdetur, q̃ tunc alia ratione clausula nihil operabitur,quia faciēs actū
28 nullum scienter † videtur Nugari. Salic. & Fulgos.in l.non codicillū.C.de testam.Cuma.Castr. Alex.& Ias.in d.§. si quis ita,vbi Rip.nu.29.allegans etiam Felyn.Butigell.in l. impossibilis, nu. 12.ff.de ver.oblig.Dec.in l.2.col.pen. C.de bon. poss.secun.tabul.Cephal.cons.23.nu.115.Lācel. Galia.in consuet.Alex.in ver.legare,quæst.7.nu. 61. Quartò rñdetur, q̃ cùm principalis dispositio sit captatoria,& consequenter nulla, vitiatur quoque omnis clausula ad illius validitatē adiecta,vt post Bart.voluit Rom.in cōs.171. pro decisio.& consil.245.Ias.in l. non dubium, nu.57. in fi.C.de leg.alios citat Tiraq. de constitu.poss. par.3.limit.7.nu.28.& seq.præcipuè 33.vbi ait, q̃ clausulæ accessoriæ sequuntur naturam cōtra-
29 ctus,& inutiles † sunt,quando cōtractus est inutilis.Becius cons.52.nu.107. Cùm itaq; clausula (omni meliori modo) tendat ad faciliorem exequutionem voluntatis captatoriæ, non potest sustineri destructa principali dispositione.

Postremò contra Dominum Fabium adducebatur,q̃ secunda substitutio non potest in pœnā dici,nisi quatenùs minus continet, quam prima habebet,atq; ita quatenus est facta sub noua conditione,& collata in tempus lōgius, & spem remotiorem,sed quatenùs cōtinet idipsum, quod erat relictum in prima substitutione, nō dicitur in pœnam,nec vitiatur,vt probat Bero.cons.23. nu.23.vol.2.vbi loquendo de captatoria dispo-
30 sitione inquit,eatenùs vitiari,† quatenùs est captatoria,& ratio est,quia pœna debet proportio-
31 nari delicto,† cap.suam ad nos de pœnis. Butr. & Abb.in c.1.de supplen.neglig.pla. latè Tiraq. in tract.cessan.caus.par.1.nu.60.& 61.& videtur textus in §.fi.Instit.de legat. vbi si purè instituto detur cohæres in pœnā,habebit primus portionem non ademptam.Prætereà,quò ad portionē, qua non fuit in pœnam priuatus, habetur ac si fuisset substitutus sub vtraq; conditione,& Dominus Sigismundus similem fecerit, vel non fecerit substitutionem,quo casu relictum sustinet, l.huiusmodi,ff.quandò dies lega.ced.& facit regula,quod stare non prohibetur,quod nō reperitur sublatum,l.pręcipimus, C.de appellat.

Verùm huic argumento occurri potest eo modo,quo sublatum est primum obiectū, quia scilicet cùm principalis intentio testatoris, quæ est attendenda,nō fuerit aliquid de nouo relinquere domino Frācisco,sed iam relictum adimere, mutare,& ad causam duriorem, & exitum difficiliorem perducere,non est curandum,q̃ sequatur emolumentum ex eo facto, sed tota dispositio pœnalis reputatur,& consequenter habenda

est pro nulla. Secundò respondetur, quod secunda illa substitutio sic qualificata, & conditionibus munita dicitur vnica, & indiuidua dispositio. Qualitas enim adiecta † enti illud reponit in diuersa specie, & nouam facit dispositionem. Bart. in l. si quis posthumo. §. si filiũ, in fi. vbi Ias. nu. 51. ff. de lib. & posthu. Marsil. sing. 520. Crot. cons. 50. nu. 8. Gomes. §. in personam. nu. 16. Inst. de actio. Menoch. cons. 35. nu. 13. & de arbitr. iudic. q. 11. nu. 13. comprobaui in consil. 202. nu. 8.

33 Et sicuti vnicus constituitur contractus, † licèt multa pacta correspectiua apponantur, vt probaui in cons. 217. num. 6. & per totum; ita vnica est substitutio, quamuis sub diuersis conditionibus facta, ideò, si in parte sit vitiosa, in totum annullatur. arg. eius, quod voluit Castr. cons. 176. col.

34 1. vol. 2. vbi ait, quòd oratio † sumpta ex vniuerso, est in totũ falsa, si in parte sit falsa, quod ego confirmaui in cons. 282. nu. 14. & seq. & vbi sumus

35 in indiuiduis, vtile † vitiatur per inutile, c. vtile, de reg. iur. in 6. gl. in l. quemadmodum. vbi Bart. C. de agricol. & censit. lib. 11. Bar. in l. græce, §. illud, ff. de fideiuss. Crau. in cons. 967. nu. 30. Natta cons. 479. nu. 29. Rolan. cons. 72. num. 66. vol. 3. Galia. in cõsuet. Alex. in vers. vltra. q. 2. nu.

36 19. vbi quæst. 4. probat in indiuiduis † pœnam pro toto commissam, etiamsi contrauentio sit in

37 modico; & conditio actum facit indiuiduũ. † l. qui duob. & l. cui fundus, ff. de cond. & demonst. latè probat Crau. pro gener. nu. 132. & vnus atq;

38 idem actus non potest pro † parte valere; & pro alia parte irritari, sicuti non debet pro parte acceptari, & pro parte improbari, l. qui nemini, ff. de leg. 2. infinitos citat Tiraq. de retract. conuẽt. in fi. nu. 4. & pluribus seq. vbi in specie ponit, si actus possit reiectis conditionib. acceptari; hinc

39 est, ꝙ legati partem legatarius † acceptare non possit, & partem repudiare, l. si ex toto, §. si ita legatũ, vbi Doctores, ff. de leg. 1. Ex quo infertur,

40 ꝙ legatum est indiuiduum, † quod etiam voluerunt Pet. Bar. Cuma. & Castr. in l. etiam si partis. ff. de leg. 1. Crot. in cons. 52. nu. 19. vbi ait, indiuiduum esse legatum ẜm communem opinionẽ. Curt. iun. in l. diem functo. nu. 43. ff. de off. assess. Gomes. lib. 1. ca. 10. nu. 42. vbi ait, ꝙ legatum est vnica voluntas, quæ non potest diuidi, & ca. 12. nu. 22. & 33. vbi ꝙ est vnica, & indiuidua voluntas. Maran. in l. is potest. nu. 20. ff. de acq. hær. Cũ ergo legatum sit indiuiduum non potest pro parte valere, & pro parte nõ. Et, quod dicitur de legato, locum habet in substitutione, & fideicom. quod exequatum est legatis, l. 1. vbi Docto. ff. de leg. 1. Contrarium autem procedit, qñ relictum est diuiduum, & vtile potest separari ab inutili. Eodem modo respondetur ad text. in §. fi. Instit. de leg. loquitur enim in relicto valido, in quo debetur quod non fuit ademptum; & idem esset & in casu nostro, si relictum esset validum, & nõ in pœnam. Loquitur ẽt in relicto diuiduo; quia sicuti priùs reliquerat totam hæreditatẽ, sic mox instituit solùm in dimidia. Sed hic totum legatũ fuit in pœnã translatum, ita quod nihil potest dici relictum, quod non sit relictum in pœnam.

ARGVMENTVM.

Filia statuto exclusa, an concurrat cum masculo in proprietate reseruata filijs, ex authen. præter eà, C. vnde vir, & vxor.

SVMMARIVM.

1 *Fœmina non minùs, quã masculus gaudet proprietate quartæ concessæ matri, & filijs reseruatæ ex dispositione auth. preterea, C. vnde uir, et uxor.*

2 *Filij consequuntur quartam matri delatã ex dispositione auth. præter eà, C. vnde vir, & vxor, non tãquã patris hæredes, sed ex legis dispositione.*

3 *Filius, licèt non sit patris hæres, reuocat id, quod nouercæ fuit relictum vltrà modum statutum à l. hac edictali, C. de secund. nupt.*

4 *Filia, licèt non sit hæres matris, impedit tamen lucrum dotis delatum à statuto marito, non extantibus liberis.*

5 *Quarta debetur vxori ex dispositione auth. præter eà, C. vnde vir, & vxor. licèt extet statutum prohibens aliquid relinquere uxori.*

6 *Filia exclusa à statuto potest nihilominùs reuocare id, quod pater legauit vxori, vltra quàm ei permittatur per l. hac edictali. C. de secund. nup. contrà nu. 14. 15. & 30.*

7 *Filia à statuto exclusa admittitur ad proprietatem eorum, quæ pater transiens ad secundas nuptias habuit à prima vxore matre dictæ filiæ.*

8 *Copulæ natura est, in sequens copulatum repetere omnes qualitates, quæ insunt præcedenti.*

9 *Dictio, cùm, fortiùs copulat, quàm dictio, &*

10 *Lucrum, quod alicui adimitur contemplatione alterius, illi applicatur, cuius contemplatione priuatur.*

11 *Quartam, quam habet vxor in bonis mariti ex dispositione auth. præter eà. C. vnde vir, & vxor, consequitur tãquã hæres, ac titulo hæreditario.*

12 *Dictio etiam, stat augmentatiuè, & ampliatiuè.*

13 *Vxor habet solum vsumfructum in quarta ei debita in bonis mariti ex dispositione auth. prӕtereà. C. vnde vir, & vxor, quando extant filij eiusdem matrimonij.*

 14 Fi-

14 *Filia exclusa à statuto non potest aspirare ad bona reseruata filijs à lege.*
15 *Filia statuto exclusa non reuocat relictum nouercæ vltra modū l. hac edictali, C. de secund. nupt.*
16 *Filia statuto exclusa nō facit deficere conditionem à lege subintellectam, si decesserit sine filijs.*
17 *Filia statuto exclusa non succedit in quartis, quas mater ex forma statuti filijs tenetur reseruare.*
18 *Filia dotata, & exclusa à statuto, non admittitur ad portionem, quæ ex forma statuti reseruatur filijs illius, cuius bona publicantur.*
19 *Authen. prætereà. C. vnde uir, et vxor. declaratur.*
20 *Legis pars vna, aliam declarat.*
21 *Sequentia declarant præcedentia.*
22 *Qualitas, quæ semel inest naturaliter, præsumitur semper durare.*
23 *Actus tribuitur ordinanti, non exequenti.*
24 *Substitutus dicitur habere à testatore, non à grauato.*
25 *Reseruans nihil de nouo dat, sed cōseruat id, quod iam competit.*
26 *Filia statuto exclusa, sicut non succedit ab intestato, ita nec in bonis, quæ à lege deferuntur.*
27 *Filia ingrata, & quæ iustè exhæredatur, non gaudet beneficio l. hac edictali. C. de secund. nupt.*
28 *Conditio, si decesserit sine liberis, deficit, vbi adest filius deportatus, vel qui ingressus est religionem fratrum minorum.*
29 *Vxor, cui non potest maritus aliquid relinquere præter vsumfructum, consequitur etiam proprietatem per ius accrescendi.*
30 *Corn. consil. 309. vol. 3. reprobatur. & num. 14. & sequen.*
31 *Coniux an possit de lucro reseruato filijs inæqualiter disponere inter filios, remissiuè.*

DECISIO VIII.



OVA, sed difficilis quęstio fuit examinata in causa domini Francisci ferrarij, & dominæ Catherinę eius sororis: eorum enim mater, quæ ex dispositione authen. prætereà. C. vnde vir, & vxor, consequuta fuerat quartam in bonis mariti, illam totam reliquit dominæ Catherinæ, quæ ex forma statuti Mantuani exclusa est à paterna successione, stāte masculo, licèt nō à materna: & dicebat pro se habere textū in d. authen. qui mandat proprietatem seruandā esse communibus liberis. Hæc enim dictio, liberorum, fœminam, sicut masculum includit, l. nō est sine liberis. ff. de verbor. signif. Et quamuis Ang. de testa. in glo. nolens intestatus decedere. col. 12. voluerit proprietatem non esse filiabus seruandam, tamen contra eum est cōmunis opinio, quæ vult, filias non minùs, quàm masculos
1 gaudere propietate reseruata, † vt per Cur. iun. in d. auth. prætereà, num. 30. Picus, num. 48.

Secundò, hæc proprietas videtur fuisse in bonis matris, & ab ea prouenire. Nàm in ea auth. dicitur proprietatem seruet, non aūt seruare potest, quod non habet. Sic etiā probat l. fęminę. C. de secund. nupt. Statutum verò Mantuanum filiā nō excludit à successione matris, ergo nec ab ista proprietate, quæ iudicatur de bonis matris.

Tertiò, vbi etiam proueniret à patre, idem videretur dicendum, quia filij eam quartam consequuntur non tamquàm hæredes patris, sed ex
2 dispositione legis † tamquàm successores, vt in statuto mādante, quòd mater filijs reseruet tres quartas, voluit Castr. in consil. 442. nu. 3. & 5. in 1. vol. sic etiā videmus in dispositione l. hac edictali. C. de secund. nupt. ꝙ filij reuocant id, quod secundæ vxori, vel secundo viro fuit relictum vltra modum statutum, etiā si non sint hæredes,
3 † Bal. ibi, num. 16. Ang. Flotian. Alex. & Socin. quos citat, & sequitur Bertrand. in d. l. hac edictali, §. fin verò plus. num. 24. Licèt ergo filia per statutū excludatur à successione patris, non ideò impeditur beneficium hoc sibi à lege delatum consequi. Idem in statuto de lucro dotis nō extantibus filijs, quia filia exclusa statuto, & quæ
4 non est hæres, impedit lucrum. † num. 1. vol. 1. Tiraq. l. si vnquā, ver. susceperit liberos, nu. 133. C. de reuoc. don. Et vbi lucrum est singulare, tūc non datur hęreditarius titulus. Latè Becius, consil. 76. num. 8. & 19. vbi propriè in nostris terminis, & idem voluerunt Moder. Sen. in d. auth. Prætereà, quos refert Pepus, num. 111.

Quartò, si extet statutū, per quod maritus nihil omnino possit relinquere vxori, poterit nihilominus mulier succedere marito in ista quar
5 ta, quia est successio delata à iure, † quæ non censetur sublata per statutū; ita multis probat Plot. in consil. 168. nu. 45. inter consil. vlt. volunt. Sicuti verò statuto vxor non excluditur à quarta, ita nec filij à proprietate, cùm eadē sit legis successio, imò eadem dispositio.

Quintò facit, quod voluit Corn. in cons. 309. col. 3. vol. 3. Brun. de statu. exclu. fęmin. in 8. art. q. 29. nu. 144. Socin. iun. consil. 103. nu. 43. vol. 1. Bertran. d. §. si verò plus, nu. 29. vbi tenet, ꝙ filia exclusa statuto, nihilominus possit reuocare id, quod pater secundæ legauit vxori, vltrà quàm reliquerit filijs primi matrimonij, iuxta dispo-
6 sitionem † l. hac edictali. C. de secun. nupt.

Sextò facit, quia idē videmus in coniuge trāseunte ad secūdas nuptias, quæ cùm proprietatē om-

omnium ab altero habitorũ, filijs ex primo matrimonio reseruare teneatur, ad illud admittiť
7 etiam filia statuto exclusa,† secundum Saly.in l. fęminæ,§.illud.C.de secund.nupt. Dec.in consil. 87.nu.3.sequitur Soc.Ruin. Paris. & Brun.quos citat,& sequitur Rolan.in cons.95.nu.43.vol.1. Ripa in d.l.fęminæ,in princ.num.12. Mouentur omnes,quia lucrum illud reseruatum,non est hęreditarium,& defertur filio, etiam si non sit hæres,ergo acquiritur filiæ exclusæ.

Et quamuis gl.in d.auth.prætereà. in ver.matrimonij,videatur inferre,ꝙ filia, quæ patri non succedit,excludatur à proprietate reseruata, dũ dicit,qui vocabũtur ad hæreditatem patris vnà cum nouerca; quasi non admittantur,qui nõ vocantur ad patris hæreditatem; tamen ea gl.posita est per errorem in eo loco,& libri emendatiores illam habent in versic.matrimonij, il primo, in princ.non autem in §.ꝙ si plures: idq; demonstratur,quia dicit,qui vocabuntur cum nouerca, quòd non cõuenit filijs eiusdem matrimonij, de quibus textus secundo loco loquitur: quia, quò ad eos est mater, non nouerca; sed benè conuenit filijs alterius matrimonij.

Nec dicatur, ꝙ mater habet solum vsumfructum stantibus filijs,quia tex. dicit, potiatur dominio,si nullos habuerit filios; quasi aliud sit,qñ filij extant.Nã hic intellectus subuertiť ex princ. dum dicit; quòd mater, seu vxor succedit vnà cum liberis cõmunibus, alteriusve matrimonij in quartam,& hic non excipit proprietatẽ,quinimò dř eo modo succedere, quo & filij, quia dictio,cum, ex quo copula est, debet vniformiter copulare,l.si legatarius,§.cùm ita.ff.de lega.3.&
8 natura † copulæ est,in sequens copulatũ repetere qualitates oẽs,quæ insunt præcedenti, gl.in l. si sic.ff.quemad.seru.amit.Ias.in l.fi. C.de success. edic.Rip.in c.2.nu.46.de rescript. & in l.cum filiusfa.num.57.ff.de leg.1. id quod debet fortiùs procedere in hac dictione,cum, q̃ fortiùs copu-
9 lat,quàm &,vt † inquit Bal. in l.quoties, nu.5.C. de suis,& legit.quem sequitur Paris. cõs.12. nu. 17.vol.1.Clar.de feud.q.33.Crot. cons.27.nu.3. Rol.cons.84.nu.10.vol.4.Paris de Pute.in tract. de feud.reinteg.c.109.nu.2.Crem. sing.71.Tho. Marin.in trac.feud.lib.8.tit.11.nu.31. Vxor igitur quartam eo modo consequitur, quo filij habent eorum portionem, ergo cum proprietate, non autem solum vsumfructum.

Et cùm filij proprietatem,hanc habeant tamquàm ex bonis matris,non obstabit,quòd exclusus à successione excludatur etiam à bonis, q̃ ex legis dispositione sunt reseruanda filijs, quia in facto,filia non excluditur per statutum à materna hæreditate,sed solùm à paterna.

Septimò,pro hac parte facit, quia mater proprietate priuatur,vel eam non consequitur propter filios.Nam,si illi non extarẽt, plenam habe-
10 ret quartam,vt ibi dicitur.Sed † quando aliquis priuatur contemplatione alterius, quod sibi adimitur,illi applicatur,cuius contemplatione priuatur,l.post legatum,§.admittere.ff. de his quib. vt indig.in l.seruo legato,§.si testator,vbi Ias.in 2.not.ff.de leg.1.alios citat Tiraq.d.ver.susceperit liberos,num.106.Ruin.cons.107.nu.10.vol. 3.ergo proprietas est filijs applicanda.

Pro contraria tamen opinione considerabãt Dñi, ꝙ vxor quartam in bonis mariti consequitur titulo hæreditario,vt probat text. in d.§. qm̃ verò,in ver.si verò,in Auth.de exhiben.reis,vbi
11 expressè dř,ꝙ est hæres; † Bald. in d.auth. proptereà,nu.1.& 2.Ang.Cast.ibi,Saly.in q.6.Corn. nu.20. vbi infert, ꝙ tenetur mater ad onus æris alieni pro sua rata, & in casu intestati capit authoritate propria.Corne.in cons. 4. in fin.vol.4. Curt.iun.in d.auth.prætereà,num.40. vbi tñ negat,ꝙ capiatur propria authoritate, Pepus latè nu.111.& dicit Ang.in l.si deportat⁹. C. de bon. damna. ꝙ eo modo venitur ad bona per statutũ reseruata,quo capitur successio.Sicuti igiť vxor habet quartã hæreditario titulo,ita & filij, quia eodem modo, & eodem iure vocantur à lege, quo & mater,præcipuè,quia hęc est additio,quę facta fuit ad l.fi. C.de repud. per §. quia verò, in Auth.vt non liceat matri, & auiæ. & augumentum sapit naturam sui principalis.

Secũdò facit,quia mater stantibus filijs habet solũ vsumfructũ quartæ,probať in auth. p̄sterea. in fi.vbi dř,ꝙ si filios habet, potitur etiam dñio, ergò si filij non extant,non habet proprietatem, argumento à contrario sensu,l.1.ff.de offic.eius, quod locum habet in legibus, & alijs dispositionibus,vt per Doct. ibi. Considerari quoq; debet
12 † dictio, etiã,quæ stat augumentatiuè,& ampliatiuè.l.2.C.de testibus.Rebuff.in l.vnica,nu.580. C.de sent.quæ pro eo,quod inter.Ioan.Annib.in l.naturaliter.nu.354.ff.de vsucap.& ideò ostẽdiť in primo casu vxorẽ non habere dñium. Probatur & aliter; nam quarta vxori debetur ad similitudinem eius,quæ deferť mulieri repudiatæ. §. quoniam verò,in Auth.de exhib.reis,& ponunt Doct.ĩ auth.p̄terea.At vxor repudiata, si habeat filios,solum consequiť vsumfructum, vt inquit tex.in §.quia verò legem,in Auth.vt lice.matr.& auiæ. Ergo in hoc quoq; casu solum habebit v-
13 sumfructum.† & ita tenuit Picus in d.l. in quartam.nu.44.& 49.Pepus nu.32.& 112. Cùm ergò solũ habeat vsumfructũ, non potest filia exclusa præten-

prætendere, ꝙ proprietas esset de bonis matris, sed patris; patri autem non pōt succedere propter statuti exclusionē; ergò nihil habebit filia.

Tertiò filia statúto exclusa non potest aspira-
14 re ad bona reseruata filijs à lege, † vt ꝓbat Angel.in §.optimè, in ver. ingratitudine, in Auth. de nuptijs, vbi infert, ꝙ filia statuto exclusa non reuocat relictum nouercæ vltramodū l. hac edi
15 ctali.† sequitur Bertach.in reperto.in ver.pater testatut.Ias.in l.si is, qui pro emptore. nu.290.ff. de vsucap.& in cons.68.in fi.vol.3. vbi infert, ꝙ talis filia non impedit successionem legitimati, dicēs decisionem Ang.esse singularem, Brun. de statut.exclus.fœmin.artic.12.q.9.nu.159. vbi ait hoc dictum esse notādum.Tiraq.d.l.si vnquam, in ver.susceperit liberos, num.107.in fi.C.de reuoc.donat.Rolan.in cons.95.nu.20. vol.3. Rip. in l.fœminæ, in prin.num.10. C.de secund.nupt. Zanch.in l.hæredes mei, §.cùm ita, par.10.nu.7. in fi.ff.ad Trebel.Rimin.iun.in cons.47. nu.40. vbi eam defendit ab impugnatione Bertra. Ergo nec ad proprietatem, quam vxor tenetur filijs seruare.

Quarto filia statuto exclusa nō facit deficere conditionem à lege subintellectam (si decesse-
16 rit sine filijs) † s̄m Castr.Barbat.Socin.& alios, quos citat Zanch.d.§.cùm ità, par.10. nu.7.in fi. vbi fortiùs videtur idem velle, qn̄ conditio est expressa, in quo multi alij probarunt illam sententiam, Simon.de interpret.vlt. volu.lib.3. interp. 3.dub.3.solu.2.nu.38.fol.313.Illustr.Card.Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.11.tit.14.nu.15.ergo in casu nostro, conditio (si filij extent,) non potest verificari in filia exclusa. Sed hoc fundamentum non placebat, quia procedit ex cōiectura voluntatis testatoris; vltrà quòd Doctores distinguūt inter eum, qui est incapax ex dispositione legis, vt quia deportatus, damnatus ad metalla; secùs quando potest aliquo modo succedere, in quo videri potest Crass. in §. fideicōmissum, q.26.32.& 35.& nouissimè Trentacinq.in tract. substitut.par.4.c.7.nu.66.& seq.vbi alios citat.

Quintò, accedendo magis ad terminos quæstionis, dicit Castr.in cons.442. pro declaratione, nu.6.volu.1.ꝙ, si mater ex forma statuti tenetur tres quartas suæ substantiæ reseruare filijs, vtiq; ad eas non aspirabit filia statuto exclusa à
17 successione † quia successio, quæ fit ex statuto, habet similitudinem cum successione, quæ ab intestato defertur; & succedens ex statuto obligatur oneribus non minùs, quàm succedens ab intestato; ergo de ea successione iudicatur idem, quod de successione intestati, & proinde filia excluditur, quemadmodum excluderetur ab intestato succedendo, sequitur Brun. de statu. exclu. artic.8.q.13.nu.50.Crau.de antiqu. temp.par.4. in prin.nu.140. vbi reprehendit Ang.contrariū tenentem, & vult, ꝙ filij isto casu non sint hæredes, sed capiant vti vniuersales successores, & ꝙ lucrum imputant in legitimā, & ꝙ transmittunt ad hæredes lucrum non agnitum, Zanc.d.§.cùm ita, par.10.num.8.vbi addit Alex.in l.si vir, ff.ad leg.Falcid.qui & ipse improbat Ang.Cùm igit̃ filia hęc sit statuto exclusa à bonis patris, erit etiā exclusa à bonis, quæ per legem deferuntur filijs, quando mater est inops.

Sextò, facit pulchra decisio Ang.in l. si deportatus, in fin.C.de bon.damnat.vbi ait, quòd si bona alicuius publicantur, & ex statuti forma illorum dimidia filijs reseruatur, tali casu filia dotata, & consequenter statuto exclusa non admitti-
18 tur ad illam dimidiam;† quia eiusmodi successio ex statuto, est instar successionis, quæ defert̃ ab intestato, & bona sic reseruata eo modo capiuntur, quo capit̃ vera successio, vt probat tex. ibi, qui vult, ꝙ portio reseruata sit conferenda, Campeg.in tract.dot.q.48.nu.200.Brun.in eod. tract.in 8.art.princip.q.21.nu.102. Et hæ posteriores decisiones rem videntur claram cōstituere, ita ꝙ sicuti filia non succedit patri in hæreditate, ita nec in reseruatis bonis.

Hanc partem tenendo, ad contrariam responderi potest, vt infrà. Et primò, ꝙ fœminæ non minus, quàm masculi vocentur ad hoc lucrum, id verum esse, dummodò non sint exclusæ, at vbi sunt exclusæ, non admittunt̃ ad successionem.

Ad secūdum, in quo dicebat Senatus residere pondus totius decisionis, respondetur negando bona hæc prouenire à matre, quia etsi tex.in auth.Præterea, dicat proprietatem seruet, tn̄ intelligitur ita, vt illam non habeat, sed dimittat
19 filijs, vt declarat † Pep.d.num.32. maximè cùm posteà dicat, filijs non extantibus, potiatur & proprietate. Et suprà in secundo fundamēto huius partis probatum est, matrem solum vsumfructum habere, non aūt proprietatem. & cùm habeamus authoritatem Doctorum, idest Pepum, & Picum, non videtur esse locus dubitationi. Et non refragatur, ꝙ in textu dicatur, matrem succedere in quartam, quia intelligi debet respectu vsusfructus, stantibus his, quæ infrà ponūtur in eodem textu, vna enim pars legis declarat aliā,
20 † l.sed & posteriorib.ff.de legib. glo.in l.sciendum, ff.qui satisd.cog.& in auth libellum. C.de lit.contest.& probatur ibi ex dictione, tn̄, q̄ modificat, & restringit præcedentia, & eodem modo respondetur ad coniunctionem, cum. Sequē-
21 tia enim declarant præcedētia,† l.si seruus plurium,

rium,§.fi.l.qui filiabus,ff.de leg.1. Bald.in l.lega
torum petitio,§.fi.in fi.ff.de leg.2.Crauet.consil.
647.nu.30.Illustr.Card.Mantic. de coniect. vlt.
volunt.lib.6.tit.13.nu.4.& seq. & quòd proprie
tas ad filios pertineat tamquàm ex bonis patris,
non matris,probatur ex eo,quod lex mãdat ma-
tri,ꝙ illam seruet filijs.Cùm enim mater habeat
tamquàm de bonis viri, vt suprà probatum est,
mater aũt teneatur filijs seruare,fatendum est,ꝙ
ipsi quoque filij dicantur habere ex re patris, &
filij eodem iure, & modo proprietatẽ consequũ
tur,quo mater habet vsumfructum; quia vnica
est dispositio, quæ non debet censeri diuerso iu
re,l.eum qui ædes,ff.de vsucap.ergo,&c.& qua-
litas,quæ semel inest naturaliter,ꝓsumitur sem-
22 per durare,† gl.in c.si fortè,de electio.in 6.glo.
in c.is qui fidem, vbi Doct. de spons. Et cùm se-
mel hæc bona tamquàm paterna fuerint delata
matri,non mirum,si tamquàm talia transeunt in
filios.Accedat, quod mater cogitur proprietatẽ
filijs seruare, ergò non potest proprietas censeri
materna,quia ordinanti res tribuitur, non exe-
23 quenti,† l.item eorum,§.si decuriones, ff.quod
cuiusq; vniu.nom.c.cum aliquibus, de rescript.
in 6.dixi in cons.29.nu.3.Tiraq.de leg.connub.
gl.8.nu.184.& nu.194.Ideò Castr. d.consil.442.
nu.1.vol.1.dicit,partẽ filijs ex statuto reseruan-
dam,esse similem ei, quod subiacet restitutioni
ex dispositione testatoris.quod autem à grauato
restituere est alicui,dicitur haberi à testatore,nõ
24 à grauato,vt latè probat † Crau. in cons.144.&
substitutus nõ habet tamq̃ de bonis grauati,sed
tamquàm rem testatoris grauantis.Et Castr.loco
prædicto,nu.2.dicit,ꝙ pars filijs reseruanda, nõ
potest censeri patrimonium matris,etiam si ipsa
institueret filium;& inquit Dec. in d.auth.præte
reà,nu.8. ꝙ eiusmodi reseruatio est fauorabilis,
quia reducit dispositionẽ auth. prætereà ad ius
primæuum, ſm quod hæreditas patris pertinet
ad filios, atq; ita vult,ꝙ filius bona sibi reserua-
ta consequatur tamq̃ paterna.Curt.iuni. ibi.nu.
29.ver.2.principaliter,& Picus num.48. & cùm
lex reseruat filijs,non videtur id filijs dare, sed
iam anteà delatum à lege illis dimittere,quia re
seruans nihil de nouo dat,sed cõseruat id,quod
25 iam competit,†Oldr.in cons.214. Soc.in consi.
287.col.2.vol.2.Becius alios citans, in d.consil.
74.nu.6.vltrà quod mater, quam nunquam ha-
buit proprietatem,non potest conseruare filijs;
quia nemo dat quod non habet, l.si filius, C. de
donat.Deci.in l.nemo plus iuris, nu.2.ff.de reg.
iur.Et vt dixi,trãsit ad filios proprietas,eo iure,
quo vsusfructus trãsit ad matrem; mater autem
habet ex substantia mariti, vt dicitur in §. quo-
niam verò,in Auth.de exhib. reis, ergo eodem
modo filij.Si igitur hæc proprietas censetur pa-
terna,non transibit ad filiam, quæ statuto exclu-
ditur à bonis paternis.

Quòd autem vti hæredes matris, vel patris fi
lij non consequantur proprietatem, sed illã ha-
beant à lege inuito etiam patre, vel matre, non
efficit,quo minùs filia excludatur;quia,etsi titu-
lus hæreditarius nõ habeat locum,tamen succe-
dit patri ex successione vniuersali, & titulo,qui
est omnino similis hæreditario, & de eo idẽ iu-
dicatur,quod de hæreditario titulo. Et sicuti ex
lege,patri succedunt filij ab intestato in omnib.
bonis; ita etiã succedunt in quarta,dominio re-
seruato.ita Castr.d.cons.442.nu.6.volu.1.quem
sequuntur alij suprà citati.Ex quo infertur secũ-
dum eũ,quòd sicuti filia exclusa statuto non suc
cedit ab intestato,ita nec in bonis,quæ deferun-
26 tur à lege,† & Ang.in d.l.si deportatus, dicit,ꝙ
pars reseruata habet instar successionis. Et non
obstat,ꝙ dispositio l. hac edictali locum habeat
etiam in filijs,qui nõ sunt hæredes,quia hoc ve-
rum est,qñ non volunt hæredes esse;secus tamẽ,
qñ non possunt,quia statuto exclusi, vt dictũ est
suprà in tertio fundamento huius partis, vbi ꝓ-
baui,ꝙ filia exclusa non vtitur beneficio dictę l.
hac edictali.Et facit, quia idẽ est in filia, quę est
ingrata,& iustè exhæredatur,illa enim non gau-
27 det beneficio eiusdẽ legis, † vt dicitur in l. hac
edictali.ver.nisi ex his causis.vbi Bal.& latè ꝓse
quitur Bertran.in §.ita tamen,nu.18.& in ver.si
verò plus,nu.27.& dicit in primo loco Bertran.
ꝙ beneficium illius legis denegatur omnibus
ex causis,quibus denegatur querela, vnde, cũ fi-
lia statuto exclusa non possit querelare testamẽ-
tũ patris,non etiam utetur beneficio illius legis.

Nec mouet,ꝙ filia, quæ non est hæres, impe-
diat tñ lucrum marito delatum à statuto, nõ ex-
tantibus filijs. Hæc enim non est nostra quęstio,
sed ideò est,quia filia exclusa facit deficere con-
ditionẽ(si decesserit sine filijs) ſm aliquos. quia
in conditionibus nouum factũ attenditur, l. qui
hæred.in prin.& l.Męuius.ff.de cond. & demon.
qua ratione etiam fratres minores,deportati, &
28 alij faciunt deficere conditionẽ,† ut uoluit Bal.
in c.in præsentia.col.pen.de probat. & sequũtur
alij apud Tiraq.in d.ver. susceperit liberos. nu.
126.Nos autem quærimus,an filia exclusa succe
dat,quæ diuersa quæstio est.Sed rñdeo,ꝙ ea opi
nio nõ est tuta,quia Doctores in eo articulo, An
is,qui non succedit,faciat deficere cõditionem,
videntur tenere contrariũ in filia exclusa, quid-
quid voluerint in deportato, in fratre minore,
& alijs incapacibus successionis, nõ solùm inte-
stati,

stati, sed etiam ex testaméto. Quocircà posset potiùs retorqueri argumentũ, vt dixi suprà in quarto fundamento, pro hac parte. Et quod dictũ est, non dari hæreditarium titulum, quãdo lucrum est singulare; præterea, licet hæreditarius nõ sit titulus, tamen successio defertur instar hæreditatis, vt suprà explanatum est ex Ang. & Castr.

Minùs resistit, quod vxor, cui marit⁹ nihil potest relinquere, succedat in quarta, de qua agimus; Nam rñdetur, ꝙ exclusio ibi est limitata ad dispositionem hominis, quia maritus nõ potest relinquere, ideò non extenditur ad dispositioné legis illi deferentis hæreditatem, vel hæreditatis portionem. Aliud enim est, ꝙ non possit habere à marito; aliud, ꝙ à lege. Hinc est, ꝙ vxor, cui non põt maritus aliquid relinquere ꝑter vsumfructum, consequitur etiam proprietaté per ius
29 accrescendi, † quia est successio delata à lege, q̃ non est prohibita, vt per multas rationes concludit Natta in cons. 463. num. 14. ver. dicam nunc aliquid, vbi videri potest, nolo enim aliena referre, Cephal. in eodem facto in cons. 59. nu. 13. Rimin. in rubr. ff. de officio eius, nu. 118. Et prædictorum ratio est, quia non includitur legalis successio, vel dispositio; id quod probari posset multis decisionibus, quæ videri possunt apud Rolan. in cons. 80. nu. 32. & per totum vol. 3. Riminal. dicta rubr. ff. de officio eius, loco prædicto, & ponunt Doctores in multis alijs locis.

Ad decisionem Corne. in cons. 309. satis sufficienter rñsum est ex ijs, quos adduximus suprà in 3. fundamento, ex quib. demonstrauimus hãc
* esse cõem opinionem, † pro eaq; stare Ang. Ber-
30 tach. Ias. Brun. Rol. Ripam, Tiraq. Zancũ, & Riminal. vltrà quòd rationes in casu nostro vrgent longè plus, quàm faciant, quæ pro contraria adducuntur. Et ea est præcipua, quia successio quartæ defertur ad similitudinem successionis ab intestato, & est vniuersalis. Accedat, ꝙ dispositio legis, reseruans proprietatem filijs, est fauorabilis, quia reducit successionem ad ius antiquum tantùm, quo succedunt filijs successibiles, ibi uerò est odiosa, ideò uenit restringenda.

Decisio pariter Salyc. non aduersatur, quia patitur & ipsa non modicam controuersiam, ut uideri potest apud Rip. & Rol. in contrarium citatos. Sed ubi etiam uera esset, procedit, quia non succeditur ibi instar intestati, nec habet similitudinem cum successione intestati, & est successio singularis; quinimò non datur iure successionis, quemadmodum fit in quarta, & in proprietate, de qua agimus. Propterea non mirum, si filia exclusa admittitur ad illud lucrum delatũ alio iure, quàm successionis. Addo quòd illud lucrum uidetur semel uxori quæsitum, & respectu proprietatis, ideò succedit filia exclusa ab hæreditate patris, sed non matris.

Glossa autem in d. authen. preterea, benè probat, quòd proprietas reseruatur solis filijs, qui succedũt patri, sed senatus credidit illam per errorem esse positam in uer. matrimonij, cùm deberet poni in eodem uerbo, il primo, & ideò super ea nullum fecit fundamentum.

Vltimò, non repugnat, ꝙ ademptum contemplatione alicuius applicetur illi, cuius contemplatione adimitur, hoc enim uerũ est, sed ex eo nihil infertur. Namq; nõ negatur, quin proprietas sit filijs reseruanda, sed dicitur eã reseruari filijs successibilibus, non autem exclusis à statuto.

Fuit etiam adductum fundamétum pro filia, quòd stante hac secunda opinione, si unica extaret filia ex secundo matrimonio, filij masculi ex primo matrimonio, illam excluderent, quod est absurdum. Sed ad hoc respondebant oẽs, ꝙ eo casu filia non excluderetur, quia statutum excludit illam, qñ masculi possunt succedere, ut quia sint ex eodem matrimonio; sed cùm masculi ex dispositione auth. præterea, non admitttantur, si non sunt ex eodem matrimonio; fœmina, quamuis exclusa statuto, admittetur, atque ita nullũ nascetur absurdum. Et ita Senatus pronũtiauit, fœminã exclusam à statuto non admitti ad pro-
31 prietatem. Fuit autem quæsitum, † an de lucro, seu parte reseruata filijs, possit coniunx inter filios inæqualiter disponere. sed in hoc articulo non fuit immoratum, quia casus non contigit, videri autem poterit Castr. d. consil. 442. num. 6. Brun. de statut. exclu. fœmin. artic. 13. num. 128. Natta in consil. 475. nu. 9. in consil. 501. nu. 14. & ego aliquid posui in consil. 29. per totum.

ARGVMENTVM.

Statutum excludens fœminas propter masculos, an locum habeat in hęreditate fœminæ.

SVMMARIVM.

1 *Ratio vbi sola potest assignari, habetur pro expressa, & ab ea licet arguere.*
2 *Statutum excludens fœminas propter masculos est fauorabile.*
3 *Verba cui conueniunt, conuenit etiam dispositio.*
4 *Verba statuti sunt propriè intelligenda.*
5 *Fœminæ hæreditas, sicut & masculi, comprehenditur à statuto loquente per terminum communem.*

6 *Agna-*

6 *Agnatio non conseruatur per fœminam, licèt ipsa sit agnata.*
7 *Hæreditas qualibet si per statutum in masculos transferatur, non tamen habebit locum statutum in hæreditate materna.*
8 *Statutum excludens matrem à filij successione, nõ censetur eam excludere à successione filiæ.*
9 *Bona facilius transeunt de muliere in aliam mulierem, quàm de masculo ad fœminam.*
10 *Alienata semel extrà familiam remanent semper alienabilia.*
11 *Aqua postquàm intrauit semel fistulam meam, potest à me in quemcunque locum deriuari.*
12 *Emphyteusis, quæ à fœmina habuit originem, transit ad fœminas.*
13 *Ratio generalis restringitur ex mente statuti.*
14 *Statutum intelligi debet, vt corrigat ius commune, quantò minùs fieri potest.*
15 *Statutum loquens indefinitè non intelligitur vniuersaliter.*
16 *Agnationis conseruandæ ratio restringitur ad casus expressos.*

DECISIO IX.



MVLTA allegabantur in causa Faustinæ Martinellæ, quæ in decisione potuissent confusionem inducere; ideò Senatus existimauit singulos articulos esse discutiendos, & primò, an statutũ Mantuæ tractans de successione transuersalium, & masculos vocans ad fœminarum exclusionem, locum habeat, vbi agitur de succedendo fœminæ, & non masculo. Et aliquibus videbatur, non esse constituendam differentiam inter successionem fœminæ, vel masculi, quia in vtroque militat eadem ratio agnationis conseruandæ, ideò ius idem statuendum est, l. illud, ff. ad legem Aquil. Quæ ratio, cũ sola possit assignari, habenda est pro expressa, &
1 ab ea licet arguere, † late Curt. sen. consil. 9. col. 5. & 6.

Secundò facit, quia statutũ est fauorabile, pro
2 conseruanda dignitate familiarũ, † vt post Ioan. Andr. Cyn. Bald. Ang. Anch. Sal. Castr. Rom. & multos alios dicit Curti. sen. loco prædicto, columm. 5. versic. sed ita est, quòd istud statutum & hanc etiam opinionem multi alij tenuerunt.

Tertiò, licèt in aliquibus casibus dicant Doctores, masculinum minimè concipere fœmininum, & inferant ideò, quòd cognati exclusi propter agnatos non excludantur propter agnatas; vel soror exclusa à successione fratris, non intelligatur exclusa à successione sororis, & alia multa similia; tamen in facto nostro, statutum designando personas, quibus est succedendum, non vtitur masculino termino fratris, vel agnati, vel alterius similis, sed vtitur communi termino æquè apto fœminam, sicut masculo includere. Dicit enim, in successione transuersalium, & aliquando, morientium, aliquando, deficientium. quæ verba secundum proprietatem sermonis verificantur non minùs in fœmina decedẽte, quàm in masculo; cum ergò etiam fœminam amplectantur, verba secundum proprietatem, eam quoque statuti decisio
3 determinare debet, † l. 4. §. toties. ff. de damn. infect. & à proprietate verborum non est recedendum, l. ille aut ille, §. cùm in verbis, ff. de legat. 3. & statuti verba propriè sunt intelligenda,
4 † l. 3. §. hæc verba, ff. de negot. gest. cum alijs apud Beccium in consil. 53. num. 4. Et in proposito, quòd statutum loquens per terminũ communem habeat locum etiam in hæreditate fœminæ,
5 voluit † Socin. iuni. in consil. 3. num. 21. volumn. 1. vbi loquitur quando statutum dicit, si quis decesserit.

Quartò hanc partem tenuisse videntur per rationes, quæ in fortioribus terminis concludunt, Cur. sen. consf. 9. per totum, Soc. iun. cõs. 3. volum. 1. vbi per totum latè disput. Gabriel. in consi. 14. num. 23. & seq. volum. 1.

Alij dicebant contrarium, quòd statutum loquẽs de hæreditate transuersalium morientiũ, vel decedentium, non habeat locum in hæreditate fœminæ, quia statutum prædictum est factum fauore agnationis, & non tanta militat ratio in hæreditate fœminæ, quanta in hæreditate masculi, quia agnatio non solùm consistit in masculo, sed etiam per eum conseruatur; sed in fœmina, quamuis dicatur agnata, consistit quidem agnatio, sed per eam non conseruatur,
6 † quia transit in aliam familiam, & fit vnius finis, & principium alterius, ita Salic. d. l. 2. num. 25. versi. non idem dico. C. de noxa. actio. eum sequitur Alex. in consil. 84. circa fin. vol. 4. Cacialup. in l. omnes populi, num. 255. ff. de iustit. & iur. Socin. iun. consi. 23. num. 52. vol. 1. Et per hanc decisionem confunditur distinctio, quam facit idem Socin. d. consil. 3. nu. 21. dum vult, quod ex quo dictioni, si quis, applicari potest terminus cõmunis, æquè fœminæ, sicut masculo conueniens fœmininum includatur sicut masculinum; licèt aliud sit, quando solum substãtiuum masculinum applicari potest.

Secundò facit decisio Fulgos. in cons. 54. vbi in statuto transferente quamlibet hæreditatem in masculos, dicit, nõ includi hæreditatem maternam,

7 ternam,† quia non tanta est ratio, quanta in paterna,Soc.iu.d.conf.23.nu.50.& tamen generalis pronunciatio cuiuslibet hęreditatis,salua ratione restringi non potest,& terminus,ascendētium,vtrique sexui pariformiter accomodatur. Vnde tollitur eorum responsio, qui dicunt, ꝙ ratio agnationis læderetur,si fœminę hæreditas non eodem modo deferretur, quandoquidem etiam in casu Salic.melior esset conditio masculorum, & tamen, ea non obstante, fœminæ succedunt.

Tertiò plurimum facit doctrina Archid.in c. si quis suadente Diabolo. 17.q.4. vbi statutum excludens matrem à filij successione non eam
8 excludit à successione filiæ, † quia non est eadem ratio, sequitur Gemin.in cap.generali, de electio.in 6.Alex.in consi.45.col.1.volu.7.& in consi.85.circa finem, vol.4.Ias.in rubr.ff.de acquir.poss.num.23.Imol.in l.si ita scriptum,ff.de leg.1. Barbat.in Clem.1.char.6.de electio.Dec. in l.2.nu.123.ff.de reg.iu.Brun.de statut.exclus. fœm.art.5.quæst.13.nu.69. & seq. Georg.Natta in eo.tract.in 3.princ.quæst.nu.59.Socin.iun.d. consil.23.volu.1.Tiraq.de retract.consang.§.1. gl.9.nu.189. Natta in consi.514.num.19.Burs. consil.37.num.16.Et non obstat,quòd eadem ratio sit in hęreditate fœminę, quia, vt suprà dictum est, id sustineri non potest, quoniam faciliùs bona de muliere transeunt in aliam mulierem, quàm de masculo vadant ad fœminam,
9 †argum.l.si vnus.§.pactus,ff.de pactis,Sal.d.l.2. nu.25.Alex.d.cōs.84.in fi.Socin.iun.d.conf.23. nu.52.Facit quod dicimus, bona semel alienata extra familiam remanere semper alienabi-
10 lia, † l.cum pater, §.quindecim, ff.de leg.3.& aqua, postquàm fistulam meam semel intrauit,
11 potest à me in quemcunque locum deriuari, † Bar.in l.quominus, in 14.quæst.nu.25.ff.de flu. Dec.consil. 244.num.3.Ias.conf.150.col.pen.in fi.volu.2.Bertran.consi.351.volu.2.Boer.decis. 352.num.5. & in habētibus symbolum facilior est transitus, l.nam inutiles, ff.de transact.hinc videmus,quòd etiam ad fęminas transit emphy
12 teusis, quæ à fęmina originem habuit, † vt per Aret.& Soc.in l.Gallus,§.nunc de lege,ff.de lib. & posthum.& dixi latè in consi.140.num.25.& seq.Et sicuti sorore filios suscipiente, bona illa erant in extraneam familiam transitura, ita possunt ad aliam sororem transire,& quando bona semel deueniunt ad fęminam dicuntur esse in via exeundi familiam.

Nec mouet ratio agnationis, quæ fuit à statuto considerata, quia negari non potest, quin minor sit ratio in fęminæ hæreditate, quàm in successione masculi, vt inquit Socin.iun.d.cōs. 23.num.57.ver.& ad rationem. Secundò respōdeo,quòd ista ratio non debet extendi, sed intra suos terminos seruari, aliàs filia nō deberet admitti ad successionem,quia per eam non cōseruatur agnatio,& ratio generalis restringitur
13 ex mēte statuti, † vt per Fulgo.d.conf.54.vers. ad primum respondetur, vbi dicit, quod generalia statuti verba restringuntur,& statutum intelligi debet, vt corrigat ius commune quantò
14 minùs fieri potest,† c.cum dilectis, de consuetud.Rom.consi.197.nu.2.Alex.consi.106.nu.9. vol.5.Corne. consi.115. col.pen.vol.2.& statutum indefinitè loquens,non intelligitur vniuer
15 saliter.† Corne.consi.48.nu.10. vol.2.& ratio
16 agnationis restringitur ad casus expressos,†Socin.conf.116.col.4.vol.3.Alex.consi.59.col.fin. vol.3.Ruin. consi.92.num.9.volu.2.latè Socin. iuni.consil.4.num.20.volu.3.Cephal.consil.17. num.28.in fin.

Non etiam obstat, quòd statutum sit fauorabile, quia multi tenent esse odiosum, alij verò dicunt esse fauorabile, quatenus agitur de includendo masculum: sed quatenus excludit fęminam,esse odiosum. Sed quidquid sit, vbi sit fauorabile,id intelligi debet in terminis,in quibus procedit; non autem extra terminos suos; & ideò, cùm simpliciter loquatur, restringitur secūdum tacitam mentem ad hæreditatem masculorum, & in ea dicitur fauorabile.

Minùs aduersatur,quod statutum vtatur cōmuni,nōn autem masculino termino, quia imò aliquando vtitur masculino, qui conuenire nō potest fęminæ, vt quando dicit, defunctorum. præterea dictum est suprà ex Sali.& Fulg.quòd etiam communis terminus ad masculi hæreditatem reducitur.& quamuis Socin.iun.& Curt.
* sen.contrarium tenuerint, tamen hæc est cōmunis, & plures habet authores, & ratione fulcitur,quia non tanta est ratio excludendi ab hæreditate fęminæ,sicut ab hæreditate masculi. Lata igitur fuit sententia in fauorem fœminæ, & posteà in alijs causis fuit idem iūdicatum.

ARGVMENTVM.

De viribus instrumenti emphyteutici, & confessionis in eo emanatæ, ad probandum dominium.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis non probatur nisi per scripturam.*
2 *Instrumentum non probat nisi inter eos, qui notarium rogarunt.*

3 Do-

3 *Dominium non probatur ex confessione.*
4 *Assertio facta in instrumento, quòd res recognoscatur, & dependeat ab episcopatu, non probat ius episcopatus.*
5 *Dominium cùm sit difficilis probationis, probatur per coniecturas, & indicia. Declara, vt nu. 14.*
6 *Instrumentum probat semiplenè ad fauorem tertij absentis.*
7 *Confessio facta in instrumento publico probat plenè ad fauorem absentis, secundum aliquos Doctores.*
8 *Confessio extraiudicialis geminata, absente parte emanata, plenè probat.*
9 *Confessio extraiudicialis probat non solùm contra confitentem, sed etiam contra eius successores.*
10 *Solutio canonis facta alicui, eum constituit in quasi possessione exigendi dictum canonem, & sufficit bina solutio.*
11 *Dominium probatur ex possessione, quando incidenter agitur de Dominio.*
12 *Confessio superat omne genus probationis.*
13 *Scriptura quando est de substantia, admittitur partis confessio.*
14 *Confessio, seu assertio facta in instrumento, quòd res dependeat ab episcopatu, plenè probat, quando alio concurrunt adminicula.*
15 *Iuramentum supplet absentiam, & operatur, quòd promissio facta absenti valeat.*

DECISIO X.



HÆREDES magnifici domini Francisci Leuiselli non iniustè videbantur recusare solutionem annui census, seu canonis requisitã ab Illustribus Dominis fratribus de Valentis, qui prętendunt se dominos directos quorundam prædiorum, & sibi deberi pro eis annuos ducatos triginta vnũ, & vltra; quoniam de contractu emphyteutico non constat, per quem dicta prædia fuerint sibi concessa, & emphyteusis nõ potest aliter probari, quàm per
1 scripturam, quia † sit in perpetuum, & memorabilis est, l. 1. vbi glo. in ver. alienationis, C. de iur. emphyt. sequitur Pet. & Cyn. in secunda oppo. Bald. in 2. & 3. Salic. num. 5. glo. in cap. 1. de censib. in 6. Io. And. in c. potuit, locati. & hanc
* dicit esse communem opinionem, Alexand. in consil. 50. nu. 3. & seq. vol. 5. Clar. qui infinitos citat, dicens in practica non esse recedendum ab ista opinione, in §. emphyteusis. quæstio. 4. Osasc. Decis. Pedemont. 53.

Secundò non probatur emphyteusis in facto proposito ex assertione facta per illos de Bicesijs, qui vendendo ea bona domino Leuisello, dixerunt illa recognosci à dominus Fratribus de Valentis, quia in eo instrumẽto dicti domini fratres nõ interuenere, sed fuit inter alios celebratũ. Instrumentum verò non probat nisi inter
2 eos, qui notariũ rogarunt, † Bal. in rub. C. de fide instrum. nu. 6. Gui. Pap. q. 193. Alex. in consil. 110. vol. 2. Barbat. in c. ex literis, in fi. de probatio. Ias. in l. cùm aliquis. num. 4. C. de iur. delib. Ruin. cõs. 115. nu. 5. vol. 5. Did. pract. qõ. c. 20. in fi. Natta in cons. 631. nu. 23. & confessio facta in eo instrumẽto, absente parte, cùm sit extraiudicialis, non potest, nec debet plenè probare, vt iura sunt, & dicit Calcan. cons. 32. col. pen. post med. ꝙ dominium non probatur ex cõfessione,
3 † sequitur Crauet. in consil. 157. num. 7. in fi.

Tertiò in terminis nostris est decisio Specul. in titu. de locat. §. nunc aliqua. nu. 95. in ver. 74. vbi dicit, ꝙ si venditio sit alicui, saluo iure Episcopatus, à quo proprietas venditę rei depẽdet, & à quo teneatur emptor inuestiturã petere, talis assertio non fundabit ius Episcopatus, nec ideò erit probatũ, ꝙ res illa dependeat ab Epi-
4 scopatu, † per multas rationes, quas ipse allegat, idem voluit Guid. Pap. in q. 24. in princ. vbi loquitur de re emphyteutica, & addit rationẽ, quòd emphyteusis probanda est per scripturã; fortiùs voluit idem Specul. in d. §. nunc aliqua, ver. 52. nu. 66. ꝙ recognitio non probet etiam inter easdẽ partes. sequitur ibi Io. Andr. & probat Socin. cons. 92. nu. 22. ver. præterea ex quo partes, vol. 3. Crau. cons. 157. nu. 7. Rip. in l. si rẽ aliquã. nu. 40. ff. de acquir. poss. vbi ait hanc esse
* cõmunem, & allegat Bald. Barb. Corn. & Socin.

In oppositam tamen sententiam transiuit Senatus, & iudicauit ius dominorum de Valentis ex deductis in eo processu fuisse concludenter probatum, quandoquidem dominiũ rei est difficilis probationis. l. cùm res. C. de probation. ideò cõcludunt Doctores probari per indicia,
5 & coniecturas, † l. indicia. C. de rei vend. Socin. in consil. 89. vol. 1. Paris. in cons. 104. nu. 100. & seq. vol. 1. Boer. in decisione 42. nu. 25. Menoch. de arbitrar. iud. casu 42. in princ. In præsenti autem facto concurrebant multa, & primò instrumentum venditionis factę per dominum Franciscum de Bicesijs, domino Leuisello, in quo dicitur, prædia hęc recognosci à dominis de Valentis, & pẽdere ab eorum dominio; qđ instrumentum, quamuis plenè nõ probet ad fauorem dominorum de Valentis, tñ probat semiplenè,
6 † secundum doctrinam Bar. in l. admonendi. nu. 32. ff. de iureiur. vbi dicit, ꝙ si fratres in diuisione inter se facta dicunt, quòd vnus rest i tuir

alteri

alteri centum, quæ ille habuit mutuo à Sempronio, probauit talis confessio semiplenè ad fauorem Sempronij. arg. l. capite quinto. ff. de adult. sequitur. Ias. ibi. nu. 148. vbi dicit hanc esse solemnem decisionem multùm signādam, & perpetuò notādā, quia vtilis, & quotidiana, & eam
* confirmat, nu. 149. & dicit communem, idem probauit, allegando quoq; cōem, Rip. ibi num. 154. sed ante eos idem voluit Cy. post Petrum in l. antiquæ, in 3. q. num. 5. C. ad Velleian. Butr. Abb. & Imo. in c. si cautio, de fid. instrum. vbi Felyn. attestatur de communi, idē Butr. in c. fin. de iureiuran. & multos alios addit Ias. loco prędicto, vbi citat Bar. Castr. Ro. Alex. & alios, Ruin. in cons. 40. nu. 5. vol. 4. & in cons. 192. num. 18. vol. 5. Quinimò, cùm ea confessio emissa fuerit in instrumento publico, videtur ꝙ plenā faciat
7 fidem, etiam fauore absentis, † iuxta tex. in l. de siderio. C. deposit. qui propriè de eo loquitur, qui dum alij mutuat pecuniam, fatetur illā fuisse pœnes se depositam à tertio, & quia scriptura semper loquitur, plenè probat, s̄m Bald. ibi, quem ēt sequitur Salic. & Crem. in notab. 105. dicit singularem, Marsil. in rub. C. de probat. nu. 101. & cōem dicit Rip. in d. l. admonendi. num.
* 154. & Gab. cōm. opin. lib. 1. tit. de confes. conclus. 1. nu. 69. super hoc tñ vltimo Senatus non fecit maximū fundamentū, quia patit᷑ non leuē cōtrouersiā ex ijs, q̄ dixi in cōs. 60. nu. 19. & seq.

Secundò idipsum continetur in inuestitura, quam Leuisellus pater recepit ab Epo Mantuano; quinimò in duabus successiuis inuestituris, quas interpolato tēpore suscepit. Fatetur enim bona illa se recognoscere à dominis Valentis, quæ confessiones modo prædicto geminatę, q̄uis extra iudicium emissæ absente parte, plenè
8 probant, † Dec. in cons. 613. nu. 2. Marsil. d. rubr. C. de probat. nu. 91. & in l. 1. §. quæstio, nu. 5. ff. de quæstio. Io. Lup. in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 17. num. 10. Marant. de ord. iudic. par. 6. §. quintus actus. nu. 15. Si enim vnica confessio. vt suprà dixi ex Bar. & alijs, probat semiplenè, vtique duæ probabunt plenè.

Tertiò eadem confessio continet᷑ in instrumē to venditionis, quā Valentus de Fortis fecerat prædicto de Bicesijs, quia dr̄ recognosci eadem prędia à dominis fratribus de Valentis; eiusmodi autem confessio probat, non solū contra sic
9 confitentem, sed ēt cōtra eius successores. † Anchar. in cons. 44. Rom. in cōs. 311. in 2. dub. nu. 5. vbi, ꝙ res inter alios acta nocet habenti causam ab eo, & in proposito nostro, quod eiusmodi verba probent ad præiudicium successoris, voluit Crau. in cōs. 217. nu. 7. vbi allegat Socin. & alios. Bened. in c. Raynutius, in 1. par. in ver. vxorem nomine Adelasiam. nu. 446. de testam. Foller. in sua praxi censual. in ver. huiusmodi census super rebus. nu. 100. fol. mihi 147.

Quartò dictus Bicesius author Leuiselli vsq; de anno 1565. fecit depositum super mōte pietatis, de aureis, seu ducatis triginta vno pro canone, quem asserebat dominis fratribus de Valentis deberi pro eisdē terris, & aliud fecit depositum anno 1566. & aliud anno 1567. quæ omnia sine dubio arguunt recognitionem, & confessionem, iuxta aliàs supradicta.

Quintò extat solutio dictis dominis Valētis facta per dñm Rectorē montis Pietatis nomine Bicesij, pro tribus annis prædictis, quæ solutio constituit ipsos fratres in possessione, seu quasi
10 exigendi dictos canones, † vt voluit Petr. Iac. in libel. petit. reddit. ver. item credo, vbi dicit, ꝙ ad acquirendum quasi possessionem, sufficit bina solutio, sequitur Bened. d. ver. vxorem nomine Adelasiā. num. 438. & Foller. d. ver. huiusmodi census super reb. nu. 101. Et quamuis ex possessione non inferatur, ad dñium, d. l. cū res. C. de probat. c. fi. de cau. poss. & propriet. gl. in l. 3. C. de probat. Bart. in l. si rem alienā. ff. de acq. poss. tñ aliquid confert ad illius probationem,
11 vnde qñ de dñio incidenter † agitur, illud ꝓbatur ex possessione Bar. in l. quidam in suo, nu. 4. ff. de cond. inst. Menoch. de recuper. posses. remed. 11. nu. 32. Alba cons. 67. nu. 6. Vasq. Illustr. quæst. cap. 70. nu. 19. Omnibus igitur prædictis simul iunctis, resultat plena probatio, ꝙ res illę sint dominorum de Valentis, & ab eorum pendeant dominio, & consequenter eis soluendos esse canones. Id quod fiet magis certum ex resolutione eorum, quæ suprà fuerūt in contrarium allegata.

Et non obstat, ꝙ emphyteusis scripturam requirat, quia r̄ndetur in casu nostro scripturam extare. oēs enim, q̄ nunc allegantur cōfessiones, factę fuere in publicis instrumētis, & scripturis.

Secundò respondetur, ꝙ cōfessio superat om
12 nes probationes † l. cùm te, vbi Doct. C. de probatio. l. generaliter. C. de non num. pecu. & vbi est confessio, ibi est omnis probationis relaxatio, Bald. in cons. 354. col. 1. volu. 3. & maior est quibuscunq; testibus, vel ēt publico instrumēto, Bal. in cons. 192. col. 2. vol. 2. Neuiz. cons. 37. nu. 7. & superat præsumptionē iuris, & de iure, gl. in §. aliud, Authen. de æqualit. dot. & sublata omni probatione non censet᷑ sublata confessio, Io. And. & alij in rub. ff. de probat. Alciat. in tracta. præsumpt. par. 2. in prin. num. 6. & seq. & in terminis dixit Bal. i auth. sed nouo iure, nu. 12.

C. si

C.si cert.pet.quòd,etiã qñ scriptura est de sub-
13 stantia,admittitur partis cõfessio, † Roman.in l.admonendi,ver.quò ad fm.ff.de iureiur.Fely. in rub. extrà de probatio. col. fin.vbi etiã Dec. num.10.& apostil.ad Bal.in loco prædicto.

Secundò non obstat, ꝙ instrumentũ nõn probet in fauorem eius,qui non rogauit notarium; quia respondetur, ꝙ imò probat plenè cõfessio facta in instrumento,iuxta suprà dicta ex l.desiderium,C.depositi. Et quod dr in contrarium, non procedit respectu cõfessionis, sed respectu translationis iuris. nam instrumẽtum probat sic fuisse factum. Secundò respondetur, quod saltẽ probat semiplenè confessio in instrumẽto facta absente parte, & iuncta cum alijs confessionibus,probat plenè,vt infrà latiùs dicetur.

Postremò non obstat decisio Spec.Guid.Pap. & aliorũ suprà in contrariũ relatorũ,quia optimè procedit,qñ sola extat illa confessio inter alios emissa, sed vbi alia accedunt adminicula,
14 tunc fit plena probatio,† ita Specu.in d.§.nunc aliqua,nu.95.ita quoque Guid.Pap.d.q.24.vbi dicit alijs accedẽtibus probationibus cõfessionẽ probare,Bened.in d.ver. vxorẽ nomine Adelasiã,nu.444.Foller.d. ver. huiusmodi censum, nu.98.In facto aũt cõcurrunt plures cõfessiones Leuiselli.Præterea ipse Leuisellus suscepit onus soluendi canonẽ prędictum Dñis fratribus prędictis,quod plurimũ affert momenti,sm Rom. in cons.311.nu.1.& 2. Crau.in cons.217.nu.7. vbi in terminis nostris hoc tenet. & idẽ voluerũt Aret.Cassan.& Bened. in locis citatis à Foller.qui eos sequitur d.nu.98.Accedit ẽt confessio Bicesij authoris, rursus confessio Valenti de Fortis,qui fuit author Bicesij, & demũ solutiones factę p Bicesiũ.Quæ oĩa simul iũcta,probant res depẽdere à D.Valẽtis,vt cõcludit Ceph.neminẽ citãs prędictorũ, in cons.297.nu.1.& seq.

Confirmantur præmissa, qm̃ in dictis omnibus instrumentis adest clausula, quæ ex forma Mantuani decreti iuramenti vim habet,vt per Paris.in cons.110.nu.6.& 39.vol.1.Burs.in cõs. 113.nu.4.& alios citat in cons.306. nu.12.Vbi aũt extat iuramentũ,tunc promissio facta absenti est valida,quia Deus vbique præsens suppleat
15 absentiam,† gl.in c.quoties cordis oculus.1.q. 7.Bar.in l. si quis pro eo, in 6. membro.ff. de fideiuss.alios citat Natta in cons.506.nu.17. cõsil.931.nu.17.Crau. cons.915.nu.3. vbi multos citat.Rol.cons.19.nu.29.in 1.vol.Et inuenio ꝙ ita aliàs iudicauit Senatus in fauorem Dñi Alexandri Angussoli contra Horatium Bonamicũ, & in fauorem congregationis Sancti Petri, ac Confraternitatis nigræ, cõtra fratres de Viola.

ARGVMENTVM.

Materia alienationis emphyteusis ecclesiasticæ discutitur.

SVMMARIVM.

1 *Bona feudalia, & emphyteutica veniunt in hæredis institutione, declara vt num.11.*
2 *Bonorum appellatione venit emphyteusis.*
3 *Renuncians hæreditati paternę,potest nihilominùs consequi bona emphyteutica,secùs si renunciaret bonis.*
4 *Statutum laicorum disponens de successione bonorum, includit emphyteusim ecclesiasticam.*
5 *Testator rem hæredis potest relinquere nõ minùs, quàm propriam, declara, vt num.17.*
6 *Emphyteutica bona veniunt in generali, seu vniuersali institutione.*
7 *Pater potest disponere in præiudiciũ filiorũ de emphyteusi,quã ipse acquisiuit,declara,vt nu.19.*
8 *Emphyteusis Ecclesiastica non transit ad hæredes extraneos.*
9 *Testator non videtur in generali institutione voluisse includere bona emphyteutica.*
10 *Testator uidetur relinquere solũ ius,quod habet in re, etsi tale ius sit morte periturum, & nu.12.*
11 *Bona emphyteutica ueniũt in hęredis institutione, quãdo instituitur is,qui est capax emphyteusis.*
12 *Institutio quibuscunque verbis facta, semper restringitur ad id, quod erat testatoris.*
13 *Euictio non debetur habenti titulum lucratiuum.*
14 *Hæres potest venire contra defuncti factum, quod tendit ad eum fundandum, re sibi à lege, vel aliter delata.*
15 *Hæres venit contra factum defuncti, quando pro illo facto defunctus non est obligatus.*
16 *Verba sunt intelligenda secundum subiectam materiam,& secundum naturam actus.*
17 *Corn.consil.84. vol.2. reprobatur.*
18 *Menoch.in consil.129. declaratur.*
19 *Acquirens emphyteusim, quomodo possit de ea disponere.*

DECISIO XI.



RVRSVS ad comprobationẽ conclusionis propositæ p sorores Pallacinas,contra cõsanguineas eiusdem familiæ,ꝙ in institutione hęredis includãtur bona emphyteutica, fuit in specie allegata decisio Bened.in ca. Raynutius,in ver. cętera bona, num.9.de testañ en. vbi ait,quòd bona feudalia,& emphyteu-
1 tica † veniunt in hæredis institutione.

Preterea, institutio facta fuit in omnibus bonis, & appellatione bonorũ, quidquid est in hę-
2 reditate venit, igitur & emphyteusis. † l. rem in bonis, ff. de acq. rer. dom. l. bonorum, ff. de verb. sig. l. stipulatio ista, ff. de verb. oblig. per quæ iura ita dixit originaliter Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua, nu. 184. cuius dictũ esse signandum, & cordi tenendum, ac alibi non reperiri, inquit Ias. in auth. vnde si parens, nu. 8. C. de inoff. testam. vbi infert, ꝙ etsi renuntians paternæ hæreditati possit nihilominùs cõsequi bona emphyteutica, tamen aliud est, qñ renuntiat bonis.
3 † Idem inquit Ias. in l. si non sortem, §. si cẽtum, nu. 35. ff. de cond. indeb. vbi similiter dicit singulare, & ab alio nõ audiuisse. Ias. quoq; in vsib. feud. nu. 45. vbi dicit esse multũ notandum, vt sciat quis benè cõcipere verba renunciationis, quam facit soror, vel frater. Afflict. in c. in generali, nu. 27. si de feud. fue. cõtr. inter do. & agnat. Ruin. cons. 116. nu. 5. & 6. vol. 2. Paris. cons. 21. nu. 61. vol. 2. vbi multos allegando infert, ꝙ statutũ laicorum disponẽs de successione bonorũ,
4 includit emphyteuses Ecclesiasticas. † Tiraq. in l. si vnquã, in ver. bona, nu. 14. C. de reuocan. donat. & in tract. retract. par. 1. §. 1. gl. 3. num. 1. vbi nu. seq. tenet talia bona & Ecclesiastica venire sub dispositione statuti, & vtroque in loco allegat multos cõcordãtes. Cotta in memor. incip. bonorũ appellatione, & ĩ alio incip. emphyteusis venit, Bened. in c. Raynutius, in ver. si absque liberis, il 2. nu. 59. de testam. Pinell. in rub. C. de bonis mater. in 1. par. nu. 19. & seq. Corbul. de emphyt. in titu. de priuat. ob mort. ciuil. num. 34. Menoch. in consil. 129. num. 16.

Tertiò, cùm testator rẽ hæredis possit nõ mi-
5 nùs relinquere, quàm propriam, † l. vnũ ex familia, §. si rẽ, ff. de leg. 2. l. serui electione, §. fi. ff. de leg. 1. Docto. in l. cùm rem alienã, C. de legat. quandocunque legat emphyteusim hæredis, ea venit præstanda, quidquid sit qñ esset alterius, vt pulchrè per Corn. cons. 84. per totũ, vol. 1. Sequitur Soc. iun. cons. 224. nu. 76. vol. 1. Menoch. consil. 129. num. 30. Soc. iun. 68. num. 12. vol. 4.

Quartò, ꝙ in generali, seu vniuersali institu-
6 tione veniãt bona emphyteutica † Ecclesiæ, tenuit latè Menoch. d. cons. 129. nu. 1. vsq; ad 26.

Quintò id videtur absolutum esse in patre, qui emphyteusim acquisiuit. Is enim videtur
7 posse de emphyteusi noua disponere † in præiudicium filiarum, præcipuè quæ sunt hæredes, vt post Bald. Castr. & Gozad. ponit Ancha. mod. famil. quæst. lib. 1. quæst. 19. num. 9.

Contra tamen prædicta facit, quia certũ est, ꝙ emphyteusis ecclesiastica nõ transit in extra-
8 neos hæredes. † §. alienationis. in Auth. de non aliena. Imo. Alexan. Barb. Bologn. Socin. Afflict. Dec. Curt. iun. Ruin. Gozad. Paris. Marsil. & alij plures citati à Rol. in cons. 96. num. 4. vol. 1. vbi
* dicit hanc esse cõem, & tenẽdam in iudicando, & ampliat, etiamsi concessa sint pro hęredibus, & successoribus. Clar. §. emphyteusis, q. 28. nu. 6. vbi dicit magis cõem, etiam qñ concessa est pro hæredibus, & ꝙ non auderet contra eam iudicare. Menoch. d. cons. 129. nu. 1. & 26. Simon lib. 3. interp. 1. dub. 2. solut. 2. num. 7. fol. mihi 184. ergo non potest venire in generali institutione bonorũ res emphyteutica. Secundò si bona possent venire in generali institutione, non tñ in dubio testator videtur voluisse includere
9 † ea, secundum Bart. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. nu. 5. ff. de oper. lib. & ꝙ nõ veniant, tenuerunt Specul. Fulg. Aret. Soc. iun. Natta, & Petr. à Petra, quos allegaui in prioribus scriptis. addo Alex. in cons. 91. nu. 14. & seq. vol. 1. vbi fortiùs dicit, hæredem, qui approbauit testamentum, non obligari, & principaliter opinionem suam fundat super eo, ꝙ testator in dubio velit relinquere solum ius, quod habet, & cum hac sententia transire videtur Menochius d. consil. 129. num. 23. ver. rursus & tertiò, vbi nesciens euitare doctrinam Bart. in l. si patroni, dicit illam procedere, quando non facit testator expressam mentionem de emphyteuticis bonis, & Alex. in d. cons. respondet omnibus ijs, quæ in contrarium possunt allegari.

Demum dico, ꝙ vbi emphyteutica veniunt, id intelligitur quò ad ius, quod in eis habet testator, quia semper relictũ videtur solum ius,
10 qđ testator habebat † l. serui electione. §. fi. ff. de leg. 1. l. quod in rerũ. §. 1. ff. eod. infinitas citaui authoritates in cons. 113. nu. 14. & ita respõdet in terminis Alex. in d. cons. 91. num. 14. in vers. fortificatur hæc conclusio, vbi intelligit etiam, qñ tale ius erat morte periturum, vt qñ legat rem, in qua solum habebat vsumfructũ. l. vxor patrui. C. de legat. & d. l. quod in rerũ. §. 1. Et per hanc rationem ferè in nostris terminis inquit Bar. in d. l. vxor patrui, se aliàs dixisse, ꝙ legans rem emphyteuticam Ecclesiæ, censetur solum legare ius quod in ea habebat, licèt esse morte periturũ, vt quia in eius persona finiebatur emphyteusis, & idẽ tenuit in d. l. quod in rerũ, §. 1. in fi. vbi ait hanc quęstionẽ sæpissimè contingere. Quo in loco, etsi Imol. teneat contrarium, fa-
* tetur tamen, quòd hæc opinio cõiter tenetur, & Alex. col. 2. dicit, ꝙ est magis cõis, & allegat cõcordantes, eam quoque cõem dicit Ias. ibi. nu. 8. Idem tenet Ias. in d. l. vxor patrui, nu. 1. ver. & ideò

ideò per hoc, Alex.in l. si domus, §. fin.nu.1.& ibi Iaſ.nu.17.ff.de leg.1. Hanc partē ſecuti ſunt Alex. Corn.Ruin.& Socin.iun.quos citat,& ſequitur Ill.Card.Mant.de coniect.vlt. vol.lib.9. tit.1. nu.18. ver.vnde etiã deducitur, & dixi in conſ.113.nu.16.Ecce ergo,ꝙ habemus deciſionē in terminis fortioribus,ꝙ non venit emphyteuſis,Nam in d.l.vxor patrui,Doctores loquũtur, qñ res emphyteutica fuit expreſsè relicta, nos verò qñ extat generalis inſtitutio, nulla rerũ facta ſpeciali mentione;cùm tñ expreſſa magis afficiant,quàm tacita,l. expreſſa nocent,vbi Cagnol.ff.de reg.iur. Item loquuntur dicti Doctores in legato, in quo ēt res aliena venit, l.cũ rem alienã,C.de legat.nos verò in inſtitutione, quæ non includit niſi ius teſtatoris. hæreditas enim eſt ſucceſſio in ius teſtatoris,l.nihil aliud, ff.de verb. ſign.l.hæreditas,vbi Dec.& Cagnol. ff.de reg.iu.Si igitur in legato,quando expreſſa facta eſt mentio rei emphyteuticæ,venit ſolum ius tempore periturum,& legati vtilitas extinguitur mortuo teſtatore,multò magis id locum habebit in inſtitutione generalibus facta verbis, ſine alicuius certæ rei demonſtratione.

Ad deciſionē Benedicti in d. ver. cętera bona.nu.9.reſpõdetur,ꝙ nihil allegat,& iura quæ ſupra allegauerat nihil dicunt de inſtitutione generali,& ipſe fundat dictũ ſuũ ſuper ratione, ꝙ in Gallia feuda oĩa, & emphyteuſes redactæ ſunt inſtar allodiorũ. Sed prætereà eius dictum

11 intelligi debet, † qñ hæres ſit is inſtitutus, qui capax eſt, tunc enim voluntas teſtatoris cõcurrere poteſt,vt per Alex.d.conſ.91. nu.15.& 16.

Inſtitutio verò, quibuſcunq; verbis facta ſit, reſtringitur ſemper ad id, quod erat teſtatoris,

12 † qui ſicuti legando, ita & inſtituendo, ſolùm vr̃ relinquere ius,qđ habet, Alex.in d.conſ.91. nu.13.verſ.verificatur hæc cõcluſio. Nec hæres poteſt aliquid prętendere. cùm enim titulũ ha-

13 beat lucratiuũ,ſibi non debetur euictio,† l.Ariſto.§.fi. ff. de donat.l.2.C. de euictio.imò auſim dicere, ꝙ ēt, ſi teſtator expreſsè in inſtitutione includeret emphyteuſim,quę ad filiũ ſpectaret, adhuc filius illam è manibus cohæredis auocaret;quia hæres venit cõtra factũ defuncti, quod tendit ad eũ fraudãdum re ſibi à lege,vel aliter

14 delata, † l. 2. vbi Bar. Bal. Caſtr. & alij C. ſi in fraud. patro.Tiraq. de retract. conſan.§.1.gl.9. nu.87.deciſ.Ped.180.nu.9. Menoc.conſ.89.nu. 18. Prętereà,hæres venit contra factũ defuncti,

15 qñ pro eo facto defunctus nõ eſt obligatus † l. Lucius,vbi poſt gl. ponit Caſtr. num.3.ff. ſolut. matr.Pinel.i l.1.par.3.nu.83. limit.9.C.de bon. mater.Phanuc.in tract.de inuen. par.7.nu.162. Ant.Gabr.cõm.opin.lib.6.tit. de reg.iur.concl. 11.nu.24.Ex ea aũt inſtitutione nulla actio, vel exceptio erat orta cõtra defunctum, ergo hęres nõ tenetur:& ideò inquit Pinel.in d.rub.nu.22. ꝙ,licèt bonorũ appellatio,attẽta ſermonis proprietate,includat ēt emphyteutica,& feudalia; ſæpe tñ non continentur, ex particulari aliqua ratione, putà, ex defectu intentionis, & nu.23. dicit tunc nõ venire, qñ poſſidens ea habet potiùs ex antiquorũ prouiſione, q̃ ex noua diſponentis conceſſione, qui eſt caſus noſter.Reſpondeo ēt aliter,ꝙ emphyteuſis venit appellatione bonorum, qñ ſubiecta patitur materia, & non aliter: verba enim intelligi debent ſm̃ ſubie-

16 ctam materiã,† l.ſi vno, ff. locat.Io.Fab.in §.1. Inſtit. de legat. & ſm̃ naturam actus, ſuper quo emiſſa ſunt,l.ſi ſtipulatus, ff. de vſur.dixi in cõſil.33.nu.33.& conſ.150.nu.65. De natura autē inſtitutionis eſt,quòd veniant ſolum bona,quæ erant teſtatoris,non quæ aliena, ergo &c.

Et Cornei opinio; prædicta non procedere, qñ emphyteuſis per mortem teſtatoris erat ad hæredem ipſum recaſura,quaſi tunc ab hærede res emphyteutica ſit præſtanda; minimè ſubſiſtit. Reſpondeo enim Corne. ſententiã eſſe fal-

17 ſam. † quia etiamſi emphyteuſis mortuo teſtatore ſit ad hæredem itura; tñ illa non debetur legatario ex defectu volũtatis, ex quo cenſetur voluiſſe ſolum legare ius, quod habebat, ſecùs ſi voluiſſet proprietatem relinquere, ita declarat gl.in d.l.vxor patrui.Si enim ex defectu voluntatis id naſcitur,certè nõ erit differentia inter caſum,qñ res eſt hæredis,& alium,qñ eſt alteriùs; cùm vtroq; caſu nihil plus ſit in legato, quàm ius teſtatoris,& contra Corn. ſtat deciſio Caſtr.ibi,in prin.qui figurat caſum, qñ patruus inſtituto hęrede nepote quorundam bonorum, vxori reliquit vſumfructum; quæ mox eundem nepotem inſtituit hęredem.& bona illa reliquit alij; & tñ concludit, ꝙ ſolùs vſuſfructus cenſetur ab vxore relictus,non aũt proprietas: quia, etſi res hęredis relinqui poſſit,tñ intentio vxoris non fuit proprietatem relinquere:& ſubdit, ꝙ Doctores ſequuntur intellectum gl.& Iaſ.ibi,

* in princ. dicit, quod eſt cõis, & verus; & ante eos hoc voluit Bal.in l.vxor patrui, num.2.ver. item dicit,vbi referendo Bartolum,inquit,ꝙ,ſi ius teſtatoris nõ finitur morte, vt quia tranſeat in hæredem,non tenetur hæres præſtare patientiam;ſi tñ talis eſt emphyteuſis,quæ cedi nõ poſſit,& talis perſona,cui cedi non poſſit.Et dũ loquitur de præſtanda patientia per hęredem,intelligit, ꝙ emphyteuſis tranſeat ad hæredem, atque ita cõtra ſolum Corn. habemus authori-

tatem gl. Bal. Castr. & Ias. sed vlteriùs, etiam rationem, ꝙ testator non videtur velle relinquere rem hæredis, sed ius solùm, quod habet. Nec sustinetur dictum eius, col. 2. ver. nec obstat id, quod Bal. dum inquit Bar. & Bal. loqui, qñ ius est morte extinctum, non quando res erat heredis; nam contrarium clarè dicit Bal. qui postquàm posuit casum, qñ ius morte finitur, subdit alium diuersum, qñ non finitur morte, id est, qñ transit ad hæredem; & postquàm in primo casu dixerat, hæredem non teneri redimere, & præstare rem legatam; quærit in secundo casu, non si teneatur redimere, sed si teneatur prestare patientiam, præsupponens quòd possit impedire, ne fruatur; quia eius est velle, cuius est nolle, l. eius est nolle. vbi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur.

Nõ etiam mouet, quod idem Corn. dicit eo. cons. 84. col. 2. in princ. dum ait, quòd si talis sit emphyteusis, quæ ad filios transeat vti heredes, res est expedita, innuens, quòd tunc filius heres teneatur patientiam præstare. Respondeo enim hoc quoque falsum esse, & cõtra gl. Castr. & Ias. in d. l. vxor patrui, qui volunt proprietatem nõ deberi, non quia testator non potuerit, sed quia non voluerit. Qua ratione etiam hæres non tenetur, cùm id solum cogatur præstare, quod testator voluit relinquere, & nil vltrà. Secundò posset eius dictum procedere, quando emphyteusis esset simpliciter hereditaria, vt quãdo recipitur pro hæredibus omnibus, vel quibuscunque; quo casu verè transit ad filios, nõ vti filios, sed vti hæredes, vt inquit Corne. at vbi est hæreditaria, mixta, vel secundum quid; quo casu vtraque qualitas copulatiuè requiritur, quòd sit filius, & quòd sit hæres, sicuti de feudo dixi in consil. 108. per totum, tunc aliud esset, quia extraneus est incapax, vt in d. consil. probaui.

Respondetur etiam, ꝙ Corn. & alij loquuntur, quando explicitè res emphyteutica fuit relicta: nos verò quando de ea non est facta expressa mentio ita, vt non possit dici constare de intentione testatoris, ꝙ ea res veniat; & duplex cõcurreret specialitas, prima, quia res emphyteutica veniret; secunda, quia cẽseretur relicta proprietas, & ius, qd testator nõ habebat, cõtra l. 1. C. de dot. prom. l. cùm post, §. gener. ff. de iur. dot. Rursus respõdeo, qd Corn. & Salic. loquũtur, in legato, in quo res ẽt aliena venire potest, si testator velit, d. l. cùm rẽ alienam, C. de legat. §. cùm rem alienam, Instit. de legat. nos verò in institutione, in qua venit solùm ius, qd habet testator, & q̃ sui natura nunq̃ includit res alienas.

Ad consilium Menoch. 129. in 1. dubio Re-
18 spondeo, primò, † ꝙ loquitur, quando testator expressè instituit in bonis emphyteuticis, vt legitur nu. 16. ver. 6. & vlt. nostra verò institutio nihil exprimit de emphyteuticis, & ita ipse loquitur in terminis claris, vt nu. 25. Secundò respondeo, ipsum loqui, qñ institutio emphyteuticorũ non poterat in alijs verificari; quocirca, ne institutionis verba sint ociosa, includuntur, quę aliàs nõ venirent, vt per eum. Tertiò respõdeo, ꝙ vbi includãtur, venit solùm ius, quod testator habebat, non aũt ius filiarum; & aliud est dicere, ꝙ in institutione emphyteutica veniãt, aliud verò, ꝙ institutio plus iuris contineat, q̃ haberet testator. Quartò dico, eũ malè loqui, & contra illũ stare Specul. & alios in contrariũ citatos; quia, etiam si institutio facta sit de emphyteuticis, non venit emphyteusis ecclesiæ, vt dixi suprà, & voluit Simon dicto lib. 3. solut. 2. nu. 7. fol. 184. & probaui in alia decisione ex Bal. in l. fin. num. 17. in 18. oppo. C. de legat. & alijs.

Simili modo respondetur ad id, qd dictũ est, acquisitorẽ posse de emphyteusi ecclesiastica di-
19 sponere, quia id locum habet, † Primò, qñ expressè disponit. Secundò, qñ titulo singulari relinqueret, secùs in institutione. Tertiò, ꝙ opinio est falsa, quia legasse videtur ius, ꝙ habet, licèt tempore periturum. Quartò, procedere potest in emphyteusi hereditaria, secùs in familiari, seu ex pacto. Quintò, quando accedit consensus Domini, aliàs secùs, Natta cons. 475. num. 3.

ARGVMENTVM.

An vnus testis plenè probet, deponendo de duplici confessione præsente parte.

SVMMARIVM.

1 *Confessio parte præsente facta si duobus testibus probetur, facit plenam fidem.*

2 *Probationes duæ semiplenæ iunguntur ad faciendam plenam probationem.*

3 *Testis unus de promissione, alter de cõfessione promissionis, parte præsente facta, plenè probant, contrà num. 9.*

4 *Testis vnus de veritate, & duo de confessione extraiudiciali, quæ semiplenè probat, iunguntur ad plenam probationem.*

5 *Testis unus de confessione parte præsente facta semiplenè probat.*

6 *Probatio facta per vnum testem deponentem de veritate, & per eundem illum cum alio deponentes de fama, coniunguntur ad perfectam probationem.*

7 *Testes duo requiruntur ad plenam probationem.*

8 *Spe-*

8 *Specialia duo circa eandem rem concurrere non possunt.*

9 *Probatio facta per vnum testem de veritate non coniungitur ad plenam probationem cum depositione alterius testis de cõfessione facta presente parte, secundum multos Doct.*

10 *Testis deponens de vero mutuo non coniungitur cum alio deponente de confessione, quia probatio est diuersæ speciei.*

11 *Testis vnus non potest probare plus q̃ semiplenè.*

12 *Testes plures deponentes de auditu ab vna, & eadem persona, habentur pro vno tantùm teste.*

DECISIO XII.

Clarvm est, ꝙ confessio presente parte emissa, si duobus testib. pro
1 bet, facit plenam fidem.† Io. And. in rubr. extrà de probat. Bal. in l. 3. nu. 14. C. ex delict. defun. Marsil. in rubr. C. de probat. nu. 89. Maran. de ord. iud. par. 6. §. quintus actus, nu. 2. vbi alios citat, probans non requiri acceptationẽ partis. Certum est etiam, ꝙ duæ semiplenæ probationes iungũ-
2 tur ad faciendum plenam probationem,† gl. in l. 3. §. eiusdem. in ver. confirmat. de testib. in l. 2. in prin. in ver. legitimis, ff. de excusa. tut. Bart. in l. admonendi vbi eũ sequuntur oẽs, ff. de iureiu. & ibi latè Ias. nu. 209. ideoq; vnus testis de promissione, alter de confessione promissionis par-
3 te presente facta, probant plenè,† s͠m Alexan. in cons. 76. lib. 6. Ripa d. l. admonendi, nu. 206. Idẽ est, q̃n vnus est testis de veritate, & duo de confessione extraiudiciali, quæ semiplenè probat. ij
4 enim iunguntur ad plenam probationẽ.† Cacia lup. d. l. admonendi, nu. 214. versi. hinc infertur, vbi in principio dicit, idem oĩno esse, q̃n cõcurrit vnus de veritate cum fama, q̃n tamen fama semiplenè probat; vel etiã vnus de veritate; & vnus de confessione, q̃n vnus facit semiplenam
5 fidem. Hanc item dicit cõem, & notandam doctrinam Curt. d. l. admonendi. nu. 292. vbi latè agit. & fuit originalis opinio Castr in cons. 109. nu. 2. ver. item est vnus testis. vol. 2. vbi tenet, ꝙ vnus de confessione presente parte, iungit̃ cum alijs probantibus confessionem factam parte absente; quia cũ vnaquæq; de per se faciat semiplenam probationem, simul iunctæ probabunt plenè. & idem repetit in cons. 143. num. 3. eod. vol. 2. Alex. in l. Gall. §. ille casus, nu. 14. ff. de lib. & posth. vbi Ias. & alij, & præcipuè Socin. Cùm ergo in subhastatione bonorum Attilij Balnei comparuisset Simon de Reame, produxissetque vnũ testem, qui deposuit de duabus dicti Attilij confessionibus præsente, & acceptante parte factis, diuersis temporibus, & locis, dubitatũ fuit, si illiusmodi confessiones coniungendæ sint ad plenã probationem; nam vnaquæq; dr̃ probata semiplenè. quia, si duo probant plenè confessionem, q̃ plenãm fidẽ facit pp partis præsentiam,
5 vnus facit semiplenam,† c. fi. de succes. ab intest. Bar. d. l. admonendi. post gl. ibi, & glo. in l. in bonæ fidei. gl. fin. & magna, in fi. C. de iureiur. Cast. d. cons. 109. & cons. 143. Ias. d. reper. l. admonen
* di. nu. 156. vbi dicit Doctores cõiter ita tenere. Addebam ego notabilem decisionem Bal. in l. Gallus, §. ille casus, nu. 1. in fi. ver. & est argumẽtũ, ff. de lib. & posthu. vbi dicit coniungi ad perfectam probationẽ, si vnus testis deponat de veritate, & ille idẽ cum alio deponat de fama, q̃uis vnus, & idem testis adducat̃ ad diuersi gene
6 ris probationem.† Et q̃uis Alex. ibi, nu. 14. vers. iuxta hoc, teneat contrarium, tñ subdit hoc esse mirabile verbum, & menti tenẽdũ, quia cùm sit magna Baldi auctoritas, & non habeat cõtradictorem, non parùm vrget in practica; & inquit vidisse aliàs de hoc dubitari p Doctores, quib. hec decisio erat ignota. & Bald. defendit Soc. ibi nu. 4. & Ias. nu. 8. ideq; tenuit Curt. in repet. d. l. admonendi. num. 295. vbi ait hanc decisionem esse perpetuò commendandam memoriæ, quia contradicentem non habet.

Tenuit tñ Senatus hoc casu, testẽ sic de duplici confessione deponentem, non plenè probare, & idem posteà iudicauit semper. quia est cõtra
1 oẽs iuris regulas, ꝙ vnus testis faciat plenam fidem, cũ de iure duo requirant̃, iuxta illud Euãge
7 lij, quod in ore duorũ vel trium &c. c. in † oĩ negotio, & c. à nobis, de testib. l. iusiurãdi, ver. ẽt si præclaro, C. de testib. l. vbi numerus. ff. eod. ti. Secundò, quia duo concurrerent specialia; vnũ, ꝙ imperfectę probationes coniungerent̃ur; alte
8 rũ, ꝙ vnus testis duplicẽ occuparet locum,† contra l. cũ post, §. gene. de iur. dot. & l. 1. C. de dot. prom. Tertiò, quia nõ est tuta opinio, ꝙ vnus te
9 stis de veritate iungat̃ cũ altero deponẽte de cõfessione facta p̃sente parte, & multi cõtradicũt,
10 ex quo testes isti dñr singulares; † ita Cy. in l. 2. n. 23. ver. istud negat Petr⁹. C. q̃ sit lõg. cõsue. est verũ, ꝙ facit mentionẽ de p̃sentia partis. idẽ dicit Butr. ĩ c. fi. nu. 68. ver. forma enim facti, extrà de cõsue. Ias. in rep. d. l. admonendi. nu. 212. vbi p hoc impugnat Castr. in cõtrarium citatũ, vbi Cacialu. nu. 215. dicit, esse singulariter notãdũ, & allegat Bald. & Salv. & rursus num. 218. vbi dicit esse bene notãdum. & ratio est: quia testes sunt singulares. Abb. in c. cũ causam, nu. 2. versi. in secundo casu, de probat. vbi ꝙ testis de vero mutuo, non coniungitur cũ teste deponente de

confessione, quia probatio est diuersæ speciei,
10 licèt tendat ad vnum totum,† latè Cart.in rep. d.l.admonendi,nu.293.& seq.Et idem est,quãdo vnus testis de cõfessione deponeret, vna die facta parte præsente; alter verò de simili cõfessione, facta alia die vel loco,quia non coniunguntur secundum Butr.in ca. licèt ex quadam, nu.8. ver.& p hoc deciditur.de testib.Aret.d.c. licèt ex quadam,nu.19.vbi Felyn.nu.3.Curt.loco prædicto nu.294. Quòd si probationes istæ factæ per testes diuersos nõ coniunguntur,multò minùs erit coniunctioni locus, qñ vnicus testis deponit de diuersis confessionibus, vel actibus,Socin.d.§. ille casus. col.fi. Et licèt Senatus doctrinam Cyn.non habeat pro absoluta; tñ in præsenti casu visa fuit, secundũ contingentiam facti, vera. Quartò pro hac parte allegaui in terminis Alex.in d.l. Gallus.§. ille casus. nu.14. ff. de lib. & posthu. vbi dicit absurdũ esse dicere,
11 ꝙ vnus testis probet plusquàm semiplenè,† vt qñ dicit de veritate facti, & de fama; nã si hoc casu coniungeretur cũ alio teste deponente de fama, faceret probationẽ semiplenam, & quartam alterius plenæ; & ideò reprehendit decisionẽ Bal.ibi,& subdit, esse tantò magis absurdũ, si vnus testis plenè probaret idem negotiũ; vt quando diceret de deposito,& de cõfessione depositi facta pręsente parte; qui casus multùm est nostro similis, vbi deponit de duabus confessionibus præsente parte factis diuerso tẽpore,& loco:& idem tenet Socin. ibi col.pen.ver. secũda ratio, dum inquit hoc esse in se verum, licèt non bene ad factum Baldi applicetur per Alexandrum,& clariùs,col.fi.ver.prætereà tñdeo,vbi dicit,probationes non coniungi,quando vnus testis faceret plenam,ne inducatur correctio regulę iuris antiqui,de qua in l.iusiurandi,C.de testib.& fortiùs vult,ꝙ non ẽt coniungatur probatio similis, quando facta est per testes diuersos;& dicit se nõ inuenire, ꝙ vnus testis de confessione præsente parte facta, semiplenè probet;ꝙ tamen est falsum, vt dixi. Et ꝙ eiusdem testis depositio facta de duobus diuersis actibus, putà,de mutuo, & confessione,non coniũgatur ad perfectam probationem, voluit quoque Iaſ.in d.§. ille casus, nu.10. vbi admittit hoc esse absurdum,licèt dicat nõ ita in facto Baldi contigisse. Habemus ergo clarã decisionem,ꝙ vnus testis non potest plenè probare, ẽt in casibus, quibus ea ꝓbatio à diuersis testibus facta coniungeretur. Et ad huius conclusionis corroborationem Soci.d.§.ille casus,col. fi. allegat gl.in c.licèt ex quadã. de testib. quę vult, ꝙ etsi eo casu plures testes de auditu plenè probent, tamen hoc fallit, quando omnes audiuissent ab eodem.quia,cùm ea probatio originem habeat ab vnica persona, non concludit, quia plures causam habentes ab vno, pro vno repu-
12 tantur,† l.cui fundus,ff. de condit.& demonst. Io. Andr.ibi Butr. nu.6.Aret. nu.18.& seq. Et si dicatur,aduerte,quia Socin.& Iaſ. in locis prædictis defendendo Baldum, videtur admittere, quod vnus testis duorũ vices sustineat, quando deponit nõ de eodem facto,sed de diuersis. Dũ enim respondent primæ rationi cõtra Baldum allegatæ ab Alexandro,dicunt,ꝙ super diuersis factis deponendo vnus testis, potest facere plus quàm semiplenã probationẽ. vt per Soci. nu.4. ver.sed sustinendo.& Iaſ.nu.9. Respondeo hoc verum esse,dũ tamen solus testis non faciat plenã. vt per Soc.d.§. ille casus, in fi. Sed verè hoc non tollit penitus omnem difficultatẽ; quia sicuti deponendo super diuersis factis, potest facere probationem plus quàm semiplenam, ita & facere potest plenam. Sed quidquid sit, vera est conclusio, quòd non potest facere plenam.

ARGVMENTVM.

An princeps ligetur ordine, quòd satisfiat ei, qui primò se expediuerit.

SVMMARIVM.

1 *Fiscus, vbi non reperitur in specie priuilegiatus, vtitur iure priuati.*
2 *Fiscus includitur dispositione generaliter loquẽte.*
3 *L.non puto, ff.de iure fisci, quando habeat locum.*
4 *Princeps ligatur legibus, quando vult.*
5 *Actum faciens censetur se obligare legibus de illo actu loquentibus.*
6 *Forensis contrahens in loco tenetur seruare solemnitatem requisitam à statuto.*
7 *Subditus quis efficitur ex quasi contractu.*
8 *Clericus litigans coram seculari iudice ligatur statuto loci, quoad ordinatoria litis.*
9 *Prior tempore, potior est iure.*
10 *Instantia iuris communis fisco non currit.*
11 *Persona loquentis non continetur in generali dispositione.*
12 *Statuentes non ligantur proprio statuto.*
13 *Promittens defendere contra omnes, non intelligitur contra se ipsum promisisse.*
14 *Dubitationis tollendæ gratia quæ fiunt nõ nocent.*
15 *Verborum inculcatio tolleratur, quæ fit, vt quis cautiùs, aut pleniùs sibi prouideat.*
16 *Rescriptum fisco damnosum nõ est admittendum.*
17 *Princeps ligatur lege.*

DE-

DECISIO XIII.

DICTAT ordo ducalis, ꝙ in cau-
sis subhastationum, & alijs simili-
bus, primò satisfiat ei, qui priùs
particularẽ impetrauerit senten-
tiam, fideiussorem dederit, & se
expediuerit; non habita ratione, ꝙ sit, respectu
sui crediti, tpe posterior. ideò Domini fratres
de Fidelibus, qui in iudicio proclamatũ emisso
rũ, super bonis venditis à D. Annibale de Pro-
bis, primò, oĩa prædicta impleuerunt; satisfieri
sibi primò postulabant, quàm cameræ ducali,
quæ, etsi anterior tpe, serò tñ impetrauerat sui
crediti declarationẽ; &, cùm ille ordo sit gene-
ralis, videbatur includere Camerã, Fiscus enim
vtitur iure priuati, qñ non reperitur in specie
1 priuilegiatus.† l. quod placuit. in fi. ff. de iur. fis.
gl. in l. item veniũt, §. in priuatorũ. ff. de petitio.
hæred. glo. in l. 1. C. eo. tit. Ias. in l. 1. nũm. 8. C. de
eden. Anch. in cons. 101. Fulg. in cons. 126. Giti.
Pap. q. 536. Crau. cons. 168. nu. 10. Natta consil.
500. nu. 6. & Menoc. cons. 142. nu. 9. & disposi-
2 tio generaliter loquens includit ẽt fiscũ, † arg.
l. in fraudem, §. fi. ff. de testa. mili. Dec. in consil.
531. num. 30. & Boss. in tit. de fisco, & priuileg.
eius. nu. 75. & seq. Imò aliqui dicunt, ꝙ l. nõ pu-
to, ff. de iure fisci, intelligi debet, qñ est quęstio,
3 si fiscus sit in dubio priuilegiatus † Dec. in rub.
extrà de iudi. in 2. lect. Rip. in l. si debitor. nu. 7.
ff. de pignorib. Dida. lib. 1. variar. resolut. c. 16.
nu. 1. Cabal. in tract. de euictio. c. 3. num. 107. &
Dec. d. cons. 531. nu. 3. dicit, ꝙ statutũ generali-
ter loquẽs seruari ẽt debet in causa fisci. Et vbi
ẽt ordo ille nõ ligaret fiscum, ex potestatis defe
ctu, tñ illi noceret ex eo, ꝙ fiscus videtur se illi
supposuisse, petendo se admitti ad probandum
ius suũ in eo iudicio, non obstante termino prę-
fixo ab ordine. Potest enim superior subijcere
se legi, qua nõ erat obstrictus, secundũ glo. in l.
digna vox. C. de legib. quæ dicit, ꝙ Princeps li-
4 gatur legibus, qñ vult, † & ibi hoc notat Castr.
in fi. post Io. And. quẽ citat. Hoc ẽt placuit Bal.
in l. 4. ff. ad leg. Falc. Rol. de lucro dot. qõ. 84.
in fi. Accedat, ꝙ fiscus, cõparẽdo in iudicio pro-
clamatũ, videtur astrinxisse se ad obseruantiam
dici ordinis; quia faciens actũ, videtur se obli-
5 gare legibus de illo actu loquentibus. glo. † &
Bal. in l. si duo, ff. de acquir. hęred. Bar. in l. iurisi-
iurãdi, i §. si liber. ff. de oper. liber. Ang. in l. tres
fratres, ff. de pact. Crau. in cons. 186. nu. 9. Natta
in cons. 49. nu. 22. Rol. de lucro dot. q. 94. num.
14. dixi cons. 42. nu. 6. Postremò facit; quia qui
cõtrahit aliquo in loco, licèt nõ sit subditus, te-
netur tñ seruare solemnitatẽ requisitã à statuto
6 illius loci, † Bar. in l. cunctos populos. col. 6. C.
de sum. Trin. & fid. cath. Anch. in rep. c. canon ĩ
statuta, col. 49. de cõstit. Alex. in cons. 44. col. fi.
vol. 5. Socin. in cons. 14. col. 5. vol. 4. Soci. iun. in
cons. 99. col. 4. vol. 2. Brun. in tracta. de form. &
solemnit. car. 96. col. 1. ver. insuper cõem. In iu-
dicijs aũt quasi contrahitur. l. 3. §. idẽ scribit, ff.
de pecul. ideò, licèt fiscus nõ sit subditus, effici-
7 tur tñ subditus ex quasi contractu, † l. hęres ab-
sens. §. proinde, & l. interdũ, §. fi. ff. de iudic. c. fi.
de foro compet. Alex. in consil. 164. nu. 5. vol. 1.
Ideò clericus litigans corã sęculari iudice, liga-
tur statuto illius loci, quoad ordinatoria litis,
8 licèt nõ sit subditus, † vt probat tex. in l. cũ cleri
cis. in fi. C. de epis. & cler. & ibi notat Cyn. Alex.
d. cons. 164. col. 2. ver. sed præmissis. vbi infini-
tas authoritates allegãdo, dicit, ꝙ in respiciẽti-
bus ordinẽ attenditur statutũ loci, vbi agitatur
iudiciũ. Abb. in ca. ꝙ clericis. num. 10. de iudic.
Dec. in c. ecclesia Sanctæ Mariæ. nu. 11. de con-
stitut. Rolan. in cons. 48. num. 20. & seq. vol. 3.

At defendentes Camerã dicebant se priora
9 iura habere, ideò præferendos esse, † iuxta reg.
qui prior. vbi latè Dyn. & Franc. de reg. iur. in
sexto, ideò sibi priùs esse soluendũ, quàm dictis
fratribus, quorũ iura sunt tpe posteriora, & pro
dicta regula est tex. in l. quoties vtriusque. ff. de
reg. iur. Negus. qui latè agit in tract. pigno. in 2.
memb. quintę par. nu. 1. & seq. Rip. in l. priuile-
gia. nu. 3. ff. de priuil. cred. Præterea, si fiscus, vt
dictũ est suprà, vtitur iure cõi, non tã attenden-
dum est, quis primò se expediuerit, quã vter sit
prior tpe in pari causa. Rursus, instãtia iure cõi
10 præfixa causarũ definitioni non currit fisco, † l.
properandum. §. 1. vbi gl. & Docto. C. de iudic.
Lucan. in tract. de priuil. fisci in 1. par. nu. 28. Pe
regr. ĩ tract. de iure fisc. li. 7. c. 3. nu. 4. Rot. Bono.
decis. 76. vbi etiam qñ fiscus cõuenitur. Maran.
de ord. iud. pat. 5. ver. deuenio ad quintum, nu.
20. Respondebant aũt ad ordinem, ꝙ in eo non
includuntur causæ Principis, qui ordinẽ fecit;
quia generali in dispositione nõ cõtinetur per-
11 sona loquẽtis, † l. inquisitio. C. de solut. c. quis-
quis. de præben. Gozad. in cons. 76. nu. 14. cons.
101. nu. 20. Rip. in tract. de remed. ad cõseruan.
vbert. nu. 250. Ruin. cons. 137. nu. 13. vol. 2. &
nemo potest sibiipsi imperare, l. prętor. & l. pen.
ff. de tuto. & curat. dat. ab his. Ideò statuentes nõ
12 ligantur statuto proprio, † ẽm Io. And. in ca. vt
animarũ. de cõst. in 6. Ang. Castr. & Alex. in l. 1.
ff. qd quisq; iur. Et sicuti sententia hoĩs non li-
gat proferentẽ, ita nec statutũ ligat promulgan-
tem, vt inquit Bald. in l. 1. §. simili modo. C. de

Latin.liber.;ollen.vbi infert, ꝙ episcopus nō ligatur statuto à se promulgato contra facientes furtum.& dicit Bal.in cap.cùm in iure, col.1.de elect. quod Rex homicida non continetur lege ab eo edita pro homicidio.& dicit Ro.in cons. 444.in vlt. dub. idē esse in statuto disponēte de solemnitate contractus, quia nō ligat dñm statuētem. fortiùs inquit Ruin. in cons.12. nu.10. in 5.vol. ꝙ edictum prætoris de non extrahendo bladum non includit ipsum prætorem, latè Roland.de lucro dot.q.84.nu.1.& seq.Phanuc. in eod.tract.glo.1.in fi.vbi inferunt, ꝙ statutum de lucro dotis non habet locum in illius conditore. aliquid dixi,in cons.152. num.45.& facit quia,si promittens defendere,& tueri cōtra omnes, nō intelligitur contra seipsum promisisse,
13 † Alber.in l.frater à fratre.ff.de cond. indeb.dixi in eo.consil.152. num.47. multò minùs seipsum ligabit statuendo,cùm pactum magis stringat, & ponit Afflict. in titu. quæ sint regalia in ver. pœnarum, num.7. & sequen.

Quamuis verò procurator fisci impetrauerit rescriptum, ꝙ, non obstante temporis lapsu ab eo ordine præfixi,admitteretur ad deducendū, & probandum iura sua, non tñ per hoc videri debet, ꝙ ei ordini se supposuerit, quia factū ad tollendū dubitationem,quæ poterat subesse,nō
14 nocet,† l.qui mutuā.ff.mand.l.quę extrinsecus. ff.de verb.oblig.l.si pupilli.§.1.ff.de negot.gest. Corn.in consil.296.col.2.ver. & licèt id, vol.1. Ias.& alij,in l.testamentum.C.de testam.Dec.& Cagn.in l.ea,quæ dubitationis.ff.de reg.iur.vbi dicunt, ꝙ abundans cautela non debet nocere. ideò sępe toleratur inculcatio verborum,tamq̃ facta,vt quis cautiùs,aut plenius sibi prouideat.
15 † Abb.in cons.97.col.fi.vol.2. Becius,cons.34. nu.32. si igitur vidēs procurator fisci se difficulter audiendū post tpis lapsum,præcauendo voluit rescripto dubitationē tollere, nō debet inde p̄sumi, ꝙ voluerit priuilegio fisci derogare.

Quin etiam si ponamus impetrationē rescripti hoc importare, ꝙ procurator subiecerit se ordini; dicendū erit rescriptū esse nullum, & à Senatu reijciendū esse, per tex.in l.nec damnosa.vbi gl.Bal.& Ias.C.de precib. Impe.offer.vbi dicitur,quòd rescriptum fisco damnosum, non
16 est admittendum.† hoc autem damnum affert, quia subijcit Principem ordini suo, quo priùs non ligabatur; &,si dicatur,ergo nunquàm erit locus decisioni, ꝙ statutum liget conditorē volentem.Respondeo imò locum esse, qñ sciens, & volens Princeps subijcit se ; at secùs in facto procuratoris. facit quod dicimus, fiscū faciliùs restitui aduersus gesta per suos administratores,quàm per seipsum, vt post Fabr.& Boss. te-
3 net Odd.Sfort.in tractā. de restit.q.3.num.84.

Et ex prædictis videtur respōsum ad aliæ motiua,quia licèt fiscus in dubio vtatur iure communi,tamen in pręsenti facto nititur iure communi,& statutum seu ordo,non est ius commune, sed municipale,& non ita subijcitur suo statuto,sicuti legi vniuersali,nam lex ligat Princi-
17 pem.† l.digna vox,saltē lex rationis,Bal.cons. 366.vol.3. D.Becius, consil.45.num.26.

Eodem modo tollitur,quòd comparendo in iudicio subhastationis, se obligauerit legibus concernentibus ordinem iudicij prędicti,& teneatur ad illarum obseruantiam; quia hoc non procedit in lege condita ab ipso comparente, qui illa non ligatur; omnes tamen Domini,mė contradicente, tenuerūt Cameram ligari,& id ostendi quia procurator lapso termino ab ordinibus statuto, semper impetrat rescriptū, quòd admittatur non obstante temporis cursu.

ARGVMENTVM.

An legatum factum filiæ, quæ renunciauit, applicetur masculo.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio vbi fit per viam contractus, tunc hæreditas posteà delata illi acquiritur, cui est facta renunciatio.*
2 *Renuncians vni, illi videtur donare.*
3 *Renunciatio præsupponit acquisitionem in renunciante.*
4 *Renunciās hæreditati maternæ nō prohibetur petere id, quod sibi mater in testamento reliquit.*
5 *Pater potest remittere iuramentum factum per filium in renunciatione.*
6 *Iuramentum renunciantis nō trahitur ad ius, quod superuenit ex institutione.*
7 *Pactum de non succedendo factum patri non valet, quando pater non perseuerauit in prima opinione.*
8 *Renuncians hæreditati paternæ potest capere id, quod pater sibi legauerat ante renūciationem.*

DECISIO XIIII.

COMITISSA Barbara Gonzaga, quādo nupsit Comiti Pirro de Arcu, receptibus dotibus à domina Diana matre, renunciauit matri, & domino Federico fratri omnibus bonis paternis, & maternis; decedens autem domina Diana illi legauit tercen-

tercentum aureos annuos durãte vita, sed quia
hæreditas adita fuit cũ beneficio Inuentarij fuit
dubitatum, an legatum hoc debeatur Comitiſ-
ſæ Barbaræ, an verò hæredibus dñi Federici, &
dicebãt aliqui, legatũ acquiri dictis hæredibus:
nam, cùm renunciatio fit per viã contractus, tũc
renuncians vr̃ dare ei, cui renunciat, l. profecti-
tia. §. 1. ff. de iur. dot. & ff. de fun. dot. l. ſi nuptã. &
per hæc iura Afflict. deciſ. 350. nu. 12. & 13. di-
xit, ꝙ, vbi renunciatio fit per contractũ, tunc illi
acquiritur hereditas poſteà delata, cui renũcia-
tio facta eſt, et ſi renunciatio ſit de bonis ex te-
1 ſtamento, vel ab inteſtato deuoluẽdis. † ſubdẽs,
quod hęc renunciatio nõ tollit libertatẽ teſtan-
di, ex quo poteſt mater oẽs alios inſtituere, li-
cèt non filiã, quæ renunciauit. Addo, ꝙ aliud eſt
renunciare, aliud verò facere pactũ de non pe-
tendo, vt inquit Bal. in l. tranſactionẽ. nu. 1. ver.
oppono iſta. C. de pact. vbi, cùm renunciat vni,
videtur titulo donationis in illum cõferre. ſm
2 † Bald. in l. pactum, quod dotali. q. 8. nu. 6. C. de
collatio. Caſtr. d. l. tranſactionem. & dicit idem
Caſtr. in conſ. 252. col. 2. vol. 1. ꝙ in caſu renun-
ciationis, cùm primũ hęreditas defertur, cenſe-
tur adita, & ceſſa, præſupponitur enim acquiſi-
3 tio, qñ renunciatur, † l. fuit. ff. de acquir. hæred.
pulchrè Socin. in conſ. 183. col. 2. ver. ſed tamẽ
præmiſſis, vol. 2. idem voluit per oĩa Corne. in
conſ. 272. col. 2. ver. placet ẽt conſideratio, vol.
3. & dicit Pariſ. in conſ. 26. num. 41. vol. 3. ꝙ re-
nunciatio habet tacitã cõditionem, ſi hæreditas
deferatur; at poſtquàm eſt delata, cenſetur eo-
dem inſtanti donata, & ab ipſo renũciante abdi
cata. Crau. in conſ. 288. nu. 1. & 2. hanc quoq; di
ſtinctionem inter renuntiationẽ, & repudiatio-
nem facit dominus Becius in conſ. 74. nu. 12. &
Hieron. Gabriel. in conſil. 135. num. 3. vol. 2.

Aliud tñ viſum eſt Senatui; quia etſi Comi-
tiſſa Barbara renũciauerit hæreditati maternę,
tñ nõ prohibetur petere id, quod mater ſibi in
4 teſtamẽto reliquit. † ita vult Bar. in l. ſtipulatio
hoc modo cõcepta. nu. 4. ff. de verb. obl. vbi in-
quit, ꝙ filia, quę cũ iuramento facit pactum fra-
tri de nõ ſuccedendo patri, nõ impeditur ſucce-
dere ex teſtamento, quia aliàs impediretur libe
ra teſtãdi facultas; & illius ſniam probauit Bal.
in l. pactum. q. 5. C. de collat. vbi ſequitur Rom.
& alij, & plures citat Alex. in d. l. ſtipulatio hoc
modo concepta. nu. 8. & Iaſ. nu. 13. qui dicit eſſe
pulchram deciſionem, ſubdens, qđ Bart. decidit
caſum magis dubitabilem, qñ ſcilicet renũcia-
tio facta eſt fratri, quia multò magis procedet,
qñ fieret patri, Ruin. in conſ. 98. nu. 8. vol. 1. Pa-
riſ. in conſil. 69. num. 10. & ſeq. vol. 3. Tiraq. in
tract. *le mort ſaiſit.* in 2. par. declar. 8. nu. 1. vbi
multos allegat. Vaſq. in tract. de ſucceſſio. creat.
lib. 2. §. 18. requiſ. 29. limit. 1. nu. 138. vbi ponit
* octo fundamenta. Port. Imol. cõmun. opin. lib. 4.
concl. 32. col. 8. ver. tenendo. & Ant. Gabr. in eo.
tract. lib. 3. tit. de iur. dot. concl. 1. nu. 27. vbi in-
finitos allegat. huius aũt concluſionis pręcipuę
rationes ſunt, quia aliàs pactũ auferret teſtandi
facultatẽ, quæ debet eſſe libera, vt l. pactũ, quod
dotali, C. de pact. ſecunda, quia pater relinquẽ-
do in teſtamento vr̃ filiæ remittere iuramentũ,
5 † ꝙ facere poteſt, c. preterea, de ſpõ ſ. ita Rom. in
d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, vbi Alex. &
Iaſ. alioſ citant. tertia, quia pactum, & iuramen-
tũ non trahitur ad ius, qđ ſuperuenit ex inſtitu-
6 tione. † c. cùm inter P. Gauf. de renunciat. Crot.
d. l. ſtipulatio, nu. 41. & procedit cõcluſio, etiam
qñ renũciatio eſt facta in manibus patris, & fra-
tris; quia nihilominùs ſi pater teſtamento relin
quat, filia capiet iuramento nõ obſtante, vt pul-
chrè voluit Bald. in ca. ad noſtrã, il ſecondo, nu.
8. ver. pone filia, extra de iureiur. quia filia illud
conſequitur ex noua cauſa, de qua nõ fuit cogi-
tatum. ſecundò, quia pactũ non valet, qñ pater
7 nõ perſeuerauit in prima opinione. † & Bal. ibi
loquitur, etiam qñ filiæ relinquitur prælegatũ.
ſequit Iaſ. in l. fi. nu. 23. ver. imò plus. C. de pact.
Vaſq. d. limit. 1. nu. 138. vbi dicit eſſe deciſionẽ
elegantẽ, & menti tenendam. Iaſ. d. l. ſtipulatio,
nu. 14. ver. 1. amplio, vbi idem dicit, qñ filia pri
mũ renunciaſſet patri de per ſe, deinde etiã fra-
tribus de per ſe, ſubdens eſſe deciſionẽ ſingula-
rem; quia iuramentũ fratri præſtitũ nihil valet
ſine cõſenſu, & perſeuerantia patris. Crot. d. l. ſti
pulatio, nu. 46. 48. vbi dicit ſic cõſuluiſſe. Et nõ
ſolùm filia capere poteſt, qđ pater ſibi relinquit
poſt factã renunciationem, ſed ẽt quod legatũ
fuerat in teſtamento ante renunciationẽ condi-
to, quia non mutando teſtamentũ voluit cũ pri-
8 ma volũtate decedere. † ita Aret. in l. qui ſuper-
ſtitis, col. 5. ver. circa ſecundã. ff. de acquir. hæ-
red. Crot. d. l. ſtipulatio, nu. 44. ver. ſecũdò exten
ditur, vbi loquitur de legato, idem tenet Pariſ.
qui tñ nõ meminit de prædictis, in conſ. 95. nu.
36. vol. 3. fortiùs voluit Doctores, ꝙ ſi filia renũ-
ciauit iuri cõpetituro ex teſtamẽto, adhuc poſ-
ſit ſuccedere in eo, ꝙ ſibi per teſtamentũ relictũ
eſt. Bal. ĩ l. fi. nu. 15. C. de pact. Ro. d. l. ſtipulatio,
vbi Iaſ. nu. 16. ver. 2. & adhuc fortiùs. vbi Crot.
* nu. 43. dicit eſſe cõem, & ſm hãc opinionẽ dicit
fuiſſe iudicatũ Afflict. deciſ. 350. Pariſ. conſ. 95.
nu. 28. & ſeq. vol. 5. Vaſq. d. limit. 1. nu. 144. in fi.

Non obſiſtit opinio afflict. quia fuit ſingula-
ris, & contra eam fuit iudicatum, vt ipſe refert.

Præ-

Prçtereà sustineri posset eius opinio, quando renunciatio facta à domina Comitissa contineret donationem, seu iurium cessionem; sed in presenti casu magis continet repudiationem, & pactum de non succedendo, secundum cautelam Bal. in l. fi. nu. 16. versi. tamen optima. C. de pact. Demum renunciatio tacitam habet conditionem, matre perseuerante in ea voluntate, at matre recedente à prima dispositione renunciatio habetur pro non facta, & ideò frater non capit.

ARGVMENTVM.

Res quando efficiatur hçreditaria, si empta est de pecunia hæreditaria.

SVMMARIVM.

1 *Emisse quis præsumitur de propria pecunia.*
2 *Administrans res alienas, si sit vir industrius, & possideat bona, psumitur acquisiuisse de pprio.*
3 *Fructus qui percipiuntur ex bonis hçreditarijs nō dicuntur hæreditarij, sed cedunt lucro hæredis grauati.*
4 *Pretium rei hæreditariæ licèt succedat loco rei, tamen res empta ex dicto pretio, non succedit loco rei.*
5 *Res empta ex pecunia exacta à debitoribus hæreditarijs non venit in restitutione fideicommissi.*
6 *Res empta de pretio rei pupillaris non efficitur pupilli.*
7 *Res empta ex pretio rei hæreditariæ non venit in petitione hæreditatis.*
8 *Pecuniam alienam nomine proprio mutuans, et accipiens pignus, sibi acquirit, non domino pecuniæ.*
9 *Emens nomine proprio de pecunia domini, à quo habebat mandatum emendi, sibi acquirit, nō domino.*
10 *Bona possessa per filium præsumuntur à patre prouenisse.*
11 *Diues breui tempore factus, qui est parum industrius, præsumitur de alieno acquisiuiße.*
12 *Factum quid præsumitur ex causa, ex qua fieri debebat.*
13 *Actus, qui ex duplici causa fieri potest, refertur ad causam neceßariam.*
14 *Emens censetur emisse de ea pecunia, quam cōstat ad eum perueniße.*
15 *Impensa præsumitur facta, de pecunia mutuo ante habita.*
16 *Hæres præsumitur soluiße creditoribus, & legatarijs, de pretio rei hæreditariæ venditæ.*
17 *Res præsumitur empta ex pecunia, & rebus hæreditarijs, quando testator id præceperat.*
18 *Res empta ex pretio rei hæreditariæ, venit in restitutione fideicommissi.*
19 *Pretium sicut succedit loco rei, ita & res loco pretij, in vniuersalibus.*
20 *Fideicommissario est restituenda res in solutum accepta pro credito hæreditario.*
21 *Res permutata cum re hæreditaria est per grauatum fideicommissario restituenda.*
22 *Testator si mandat de pecunijs, vel mercibus emi immobilia, tunc de illis idem iudicatur, quod de alijs bonis immobilibus hæreditatis.*
23 *Fideicommisso supponi potest per testatorem res hæredis.*
24 *Testator potest ordinare, quod in restitutione fideicommissi veniant etiam ea, quæ sunt percipienda post aditam hæreditatem, vt fructus bonorum hæreditariorum.*
25 *Hæres dicitur verè dominus rerum hæreditariarum, pendente conditione fideicommissi.*
26 *Emptio non prçsumitur facta de propria pecunia, quando extant coniecturæ in contrarium.*
27 *Acquisitio facta per administratorem bonorū alienorū præsumitur facta de aliena pecunia, quando administrator erat pauper, & non habebat aliundè.*
28 *Hæreditas non dicitur secuta aditione.*
29 *Tutor præsumitur fecisse nomine pupilli id, quod testator fieri iussit.*

DECISIO XV.



IVssit Dominus Franciscus Piperarius in suo testamento, de pretio cōparando ex venditione frumenti, victualium, & aliarum rerum in domo existentium, sicuti ét de pecunia, & de nominibus debitorum exigendis, emi tot bona stabilia, quæ vnà cum alijs vetuit alienari, quia voluit omnia sua bona conseruari in agnatione. Cū verò decessisset anno 1540. contigit curatores filiorum sequentibus annis 1541. 1542. 1546. & 1548. multa emisse bona, valoris aureorum circiter decem milliū. Nunc, ꝙ successit casus fideicommissi, quæsitum fuit, si bona sic empta subiaceant dicto fideicōmisso. Causa dubij fuit, quia in dubio non est prçsumēdum, ꝙ fuerint empta de pecunia hæreditaria, aut ét exacta de nominibus hæreditarijs, vel cōparata ex venditione rerum hçreditariarū, arg. l. si vētri. §. fi. ff. de priuileg. cred. vbi emisse quis
1 præsumitur de pecunia propria † l. 2. vbi Bar. & alij. C. pro socio. Ideò Bar. Bal. Ang. Fulg. Castr. Salic. & alij ibi dicunt, ꝙ si socius rem emit, psumit emisse de ppria, nō de cōi pecunia. Bar. in

l.si patruus, C.com.vtr.iud.Bal.& Salic.in l.pen. C.si quis ali.vel sibi.Rom.in consi.3. & in cons. 234.Abb.in cõs.46.in 3.dub.vol.1.Card.consil. 149.col.fin.Alex.in cons.78.in fi.vol.2. Barb.in cons.22.col.1.vol.1.Dec.cons.21.col.pen.in fi. & in cons.99.num.2. Curt.iun.in l.1.C.de fur. Rip.in cons.121.nu.9.Natta cons.358.num.1. Quæ conclusio procedit ẽt in eo, qui alienas res administrabat, quia si erat vir industrius, & possidebat bona, præsumit acquirere de proprio,
2 non de alieno, † Rom.in cons.274.& in cons.3. in fi.ver.item quia, & in cons.346.nu.16. Alex. in cons.134.in fi.volu.5.Corn.in cons.122.col. 3.ver.nec ergo, vol.2.in cons.98.col.4.ver.censetur, vol.4.Io.de Ami.cõs.124.nu.7. Dec. in cõsil.21.nu.10.in cõs.628.nu.2.Curt.iun.d.l.1.nu. 10.Crau.in cons.129.nu.2.& in cons.131.num. 12.Et id ipsum volunt Doctores superiore loco citati; qui ferè oẽs loquũtur in vno ex fratribus possidentibus bona cõmunia. In proposito aũt facto, dicti filij possidebant multa bona, valoris aureorum quindecim millium, & vltrà; ergo acquisiuisse potuerunt de fructibus, & reditibus illorum bonorum, qui non possunt dici hæreditarij, sed cedũt lucro hæredum grauatorũ,
3 † vt est text.in l.in fideicõmissaria, ff.ad Trebel. vbi Doct.l.quod his verbis, ff.de leg.3.præcipuè cùm intercesserit multum tẽporis interuallũ à morte testatoris. Et, qui vult dicere, rẽ emptam ex pecunia hæreditaria, tenet̃ ꝓbare tamq̃ fundamentũ intentionis suæ, l.ei, qui dicit.ff.de ꝓba.

Secundò, vbi cõstaret res prædictas fuisse cõparatas de pecunijs, sic vt præmittitur exactis, adhuc videbatur, res emptas non posse dici hæreditarias, per tex.in l.sed & si lege, §.1. ff.de petit.hæred.vbi, licèt pretium rei hæreditariæ succedat loco rei, tñ res empta ex dicto pretio non
4 succedit loco rei, † & ibi dicunt Bart. Ang.Bal. & alij, ꝙ res nõ succedit loco pretij. Bal.in l.mater, nu.15.C.de rei vend.Cępol.in l.Labeo & Sabinus, in §.item si, nu.9.& 10. ff. de verb.signifi. Ruin.pulchrè in cons.97.num.11.& seq.vol.5. vbi ferè in terminis nostris dicit, ꝙ pecunia exacta à debitoribus hæreditarijs, & conuersa in prædiorum emptionem nõ operatur, ꝙ illa præ
5 dia veniant in restitutione fideicõmissi. † Idẽ tenuit Tiraq.de retract.consang.in §.32.glos.1. nu.15.& in proposito ita quoq; tenet Menoch. in cons.213.nu.1.& seq. Quæ conclusio probatur etiam à Bart.in l.Imperator.§.cùm autẽ ver. secundo verò casu, ff.de leg.2.vbi in hærede, sicut in malæ fidei possessore, etiam si sciuisset se grauatum, vult, quòd si rem habuit ex circuitu, putà, rem vẽdidit hæreditariam, & de pretio aliam comparauit, non teneatur illam restituere. & eum seq.Imol.ibi, Capra in cons.88.num.15. ver.si verò ad eũ, Ias.cõs.43.in fi. vol.1.Menoc. d.cons.213.nu.66.Idẽ videmus in pupillo, quia etsi res empta de illius pecunia efficiatur sua, ẽt in particularibus contra communes regulas; tamen aliud est, quãdo emitur de pretio rei pupil
6 laris † l.Titiũ, §.altero, ff.de admi.tut.l.si.C.cõmun.vtr.iud.Bart.d.§.cum autem, num.2.ver.simile in eo.& seq. Castr. Cuman.& Imol.ibi, & post eos Menoch.loco prædicto.

Tertiò, res prædictæ oẽs emptæ fuere nomine filiorũ Do.Francisci fidei commitentis; ideò siue fuerint emptæ de pecunijs hęreditarijs, siue ẽt de pretio cõparato ex debitorib' hęreditarijs & ex venditione victualium, et aliarũ rẽrũ hęreditatis, semp fuerant acquisitæ filijs, non aũt hæreditati, proptereaq; non veniunt in restitutione fideicommissi, vt probat tex.in l.sed etsi lege, §.1 ff.de petit.hæred.vbi glos.dicit non venire in petitione hæreditatis rem emptã ex pre
7 tio rei hęreditariæ vẽditæ: † ita ẽt distinguit gl. in d.l.Imperator.§.cum autem.et hoc modo intelligunt Bar. Bal.Ang. Fulg.in l.item veniunt, in fi.prin.ff.de petit.hæred.quæ iura omnia fortiùs loquuntur, quando res empta fuit de pecunia hæreditaria.et post Ratne.ita declarat Imo. in d.§.cum aũt, col.1.in fi.et col.2.in princ.vbi ita concordat Bartolum cum gl.Menoc.d.cons. 213.nu.15.ver.2.quod bona, Ceph.consi.645. num.49. et seq. Cùm igitur emptio facta sit nomine filiorum, infertur res factas fuisse illorum proprias, non autem hæreditatis, et ad eas fidei commissarijs nullum ius competere, sed ad pretium, ꝙ loco rerum successit. Et pro hoc facit, quia mutuans alienam pecuniam nomine proprio, et accipiens pignus, acquirit sibi, non do
8 mino pecuniæ † l.etsi frater, vbi Bart.et alij, C. de pignor.Negus.de pigno.in 1.mem.3.par.nu. 43.et qui emit proprio nomine de pecunia do
9 mini, non acquirit domino, † licèt habeat mandatum l.2.vbi Bal.C.si quis à non domi.vbi gl. idem tenet gl.in l.qui mihi donatum, glo.magna, in fi.ff.de donat.

Magis tamen Senatui placuit, quòd res, vt supra, emptæ veniant in restitutione fideicommissi.Emptæ enim fuerunt de pecunijs ab hæreditarijs debitoribus exactis, nec non de pretio frumenti, et aliarum rerum hæreditariarum. Id ꝙ probatur primò, quia legitur in inuentario descripta quantitas maxima victualium, & plura nomina debitorum, importantia multa millia aureorum; et res, quę penes filium reperitur,
10 prouenisse præsumitur à patre, † l.2.vbi Bal.C. de

de pat.potest.Fulgo.cons.145.col.2. vers.porrò si.Crau.Zas. Siluan.& Marzar.quos citat, & sequitur Menoc.in cons.207.num.12.vbi dicit, ꝙ bona, quæ filius hæres patris possidet, præsumũtur descendisse à patre, Bursat.in consi. 268.nu. 6.Petra de fideicom.induct. ex prohib.alienan. quæst.12.num.13.68. Præcipuè, quia modicum intercessit tps à morte fideicommittẽtis, vt per Marzar.in Formula fideicom.q.58.ver.& pro fi deicommisso.Petra loco prædicto, vbi post Alciat.inquit decennium dici modicum tempus. Addo, ꝙ grauati erant minores, carebantq; industria, vt verisimiliter non potuerint in tã breui tempore, tantam pecuniam de suis reditibus cogere, argumento eius, quod dicit Bald. in l.fi. nu.5.ff.de qõ. vbi ait, malè præsumi de eo, qui parum industrius breui tẽpore factus est diues.

11 † ita in proposito arguit Menoch. d.cons. 207. nu.15.ver.tertiò suffragatur. Prætereà, cũ ex pcepto testatoris tenerẽtur hęredes in emptionem prædiorum conuertere tam pecuniam hæreditariam, q̃ eam.q̃ comparassent ex venditione dictorum bonorum, reperiaturq; emptiones plures fuisse factas, præsumendũ est, ꝙ factæ fuerint de illis pecunijs. quia factum quid præsumitur

12 ea ex causa, ex qua fieri debebat, † Castr.consil. 136.col.fi.vol.1.Crau.in cons.23.num.2. Imò si constaret dictos hæredes habuisse pecuniã propriam, & aliam quoq; hęreditariam, vel de bonis hæreditarijs comparatam, adhuc diceremus hęc bona fuisse empta de pecunijs hæreditarijs, non de propria. quia, vbi actus duplici ex causa fieri potest, referri dẽt ad causam necessariam,

13 & ex ea factus præsumitur, † l.fi. vbi Bart.C.de alim.pupillo præst.Signor.in cons.103.nu.6.dixi, cons.164.nu.26.Et demum, ꝙ ex quo pecunię hæreditariæ peruenerunt ad manus hæredum, seu curatorũ suorum, bona hæc empta censeantur de illis pecunijs, probat tex.ĩ l.fi.C. de pign. vbi militia censetur empta de pecunia mutuata. Et per illum textũ infert in terminis nostris Bar.in l.Imperator, §.cũ autem, in fin.nu.3.ff. de leg.2.ꝙ emens censetur emisse de illa pecunia,

14 quam cõstat ad eum peruenisse; † & subdit esse bene notandũ.& cum eo transit Bal. qui allegat text.in l.si ventri.ff.de priuileg.credit. & ibi dicit Bar.in §.fi.in fi. ꝙ impensa præsumitur facta

15 de pecunia mutuo ante hablta, † & Bar.in l.fi.§. etsi præfatam, in fi.C.de iur.delib.dicit, ꝙ heres præsumitur creditoribus, vel legatarijs soluisse de pretio rei hæreditariæ venditæ, q̃n constat, illum creditoribus soluisse, vel legatarijs, & rem

16 hæreditariam vendidisse, † Castr.ibi, §.in cõputatione, nu.4.vbi alleg.Bart in d.l.Imperator, §. fin. subdens hoc verum esse, si tempus, & quantitas conueniunt impẽsæ factæ. Alex. ad Bar.in d. §.cùm aũt, & in d.l.si ventri.§.fi. Paris.qui tñ de prædictis non meminit, in cons.80.nu.27.vol.1. vbi per multa cõcludit, res emptas à tutoribus noĩe pupilli censeri potiùs emptas ex pecunia hæreditaria, vel pretio rei hæreditariæ, q̃ ex fructibus bonorum. addit rationẽ nostro casui congruentem, quia hoc scilicet magis est vtile pupillo. Facit ẽt ad prædictam conclusionem, l.fi. ff.de exercit. per quam Doctores, in l.ciuitas.ff. si cert.pet.dicunt, præsumi rẽ versam in vtilitatem priuati eo ipso, ꝙ constat priuatũ indiguisse pecunia. Rursus confert, quod voluit ibi Roman.dicens, quòd, si constat ciuitatem, vel ecclesiam indiguisse, & apparet impẽsam factam, ea præsumetur facta ex pecunia mutuata. Sequũtur alij cum ibi, præcipuè Iaso. Inferendo itaque ad casum nostrum, censendum est, prædia empta ex pecunia, & rebus hæreditarijs, postquàm ex testatoris præcepto in eum vsum erat

17 conuertenda; † & ea quantitas in tam modico temporis interuallo non potuit congeri ex fructibus hæreditatis, qui non excedębant aureos quingentos, deductis ducentis singulo anno, relictis Do.Diamanti; & tamẽ ex quingentis prędictis sustinendum erat onus familię consistens in quatuor filijs, matre, & alijs, & soluenda legata, atque æs alienum.

Posito igitur, ꝙ emptiones factæ sint de prædictis pecunijs, infertur, ꝙ res emptæ veniũt in restitutione fideicõmissi; quia in vniuersalibus non solùm pretiũ rei hęreditarię vẽdirę, sed res ex eo pretio cõparata, succedit loco rei hæredi

18 tariæ, & debetur ex fideicõmisso, † est tex.in d. l.Imperator, §.cùm aũt, ff.de leg.2.vbi hoc dicit Bar.in summario, & dicit Bal.ibi, ꝙ non dicitur alienasse, vel comminuisse fideicommissum, qui res similes cõparauit, vel aliã fecit vtilitatem, Hoc ipsum tenet Imol.in summario, & Castr.ac alij ibi. hoc sequitur idẽ Castr.in cons.326.nu. 2.vol.2.vbi dicit, ꝙ in vniuersalibus, sicuti pre-

19 tium succedit loco rei, ita res loco ptij, † licèt secundũ eũ aliud sit in legato particulari; & infert, ꝙ res in solutum recepta pro credito hære

20 ditario est restituenda fideicõmissario. † cõprobat Alex.in cons.49.nu.4.& seq.volu.3. vbi loquitur & ipse in re, quæ fuit in solutum data. Ruin.in cons.97.num.10.& 12.ver. non obstat quoque, vol.5.Menoch.in cons.213.nu.29.ver. non etiam hic obstat. Et, quòd in vniuersalibus non solùm pretiũ succedat loco rei, sed res etiã loco pretij, tenuit Alciat.in cons 569.num.3.Et idem est in bonis permutatis cũ rebus hęreditarijs,

tarijs, quia illa quoq; restituenda sunt per gra-
21 uatum,† Barto.in d.l.Imperator,§.cùm autem, nu.2.ver.distingue, aut loquimur in possessore, vbi parificat rem permutatam,& pretiũ rei venditæ.Ias.in conf.231.nu.1.& 2.volu.2.vbi num. 19.dicit, ꝙ acquisitum ex fructibus debetur fideicommissario.Socin.in conf.36.nu.1. volu.3. Qui etsi in suo casu teneat contrarium, tñ non negat, quin res permutata veniat in restitutione fideicommissi. Alba in conf.97.num.51. vbi inquit,quòd bona,quæ subrogantur, finguntur fuisse ab initio relicta à testatore. Bursat.in consil.268.nu.8.vbi alleg.Alex.Capram, Tiraquel. & Marzar.Menoch.d.cõs.213.nu.30.52.& 64. Secundò facit,quod voluit Socin. in conf. 249. nu.27.vol.2.vbi dicit, ꝙ, si testator mandat de pecunijs, vel mercibus emi bona immobilia, tunc de illis iudicatur sicut de alijs immobili-
22 bus bonis hæreditatis; † imò fortiùs vult, ꝙ ẽt ante conuersionem merces reputentur inter immobilia,Alciat.in conf.569.num.3.vers.suadeturque hæc interpretatio, vbi subdit, quòd ex quo res de mandato testatoris facta est fideicõmissaria, pinde est,ac si à principio fuisset in bonis testatoris,& nu.3.infert,ꝙ ad eam competit hypotheca tanquã ad rem testatoris. Hanc conclusionem probauit ẽt Siluan. in cõsil.64. nu.6. & seq. Tertiò nos hẽmus expressam volũtatem testatoris,qui disposuit, ꝙ bona acquirenda ex venditione granorum,& mercium,sint fideicõmisso subiecta, & cum alijs restituantur,iõ non vř vlteriùs dubitandum; quia, si testator põt rẽ hæredis legare, & supponere fideicommisso,
23 † l.vnum ex familia,§.si rem tuam,ff.de lega.2. §.non solùm, Instit.de legat.Rip.in l.filius familias,§.Diui,nu.54.ff.de leg.1. Alba in consil.97. nu.51.multò magis facere põt,ꝙ res emendę ex pretio rerum hæreditarium sint fideicommisso subiectę,cũ de rebus ẽt futuris statuere possit,§. ea quoq;.Instit.de leg. sicuti etiam de re aliena in aliquem euentum,l.cætera. §.1.ff. de legat.1. Et potest testator ordinare, ꝙ in restitutione fideicommissi veniant ea etiam, quæ sunt percipiẽda post hæreditatem aditam, vt sunt fructus
24 bonorum hæreditatis,† l. si ita relictum, §. Pegasus,ibi,cum incremento. ff. de legat.2. l.mulier.§.si hæres.ff. ad Trebel.l. in fideicommissariam,in 3. respons. vbi Doctor. præcipuè Ripa num.6.ff.eod.Castr.in l.si postulante, §.sed & in huiusmodi,nu.2.ff.eodem.Illustr.Card.Mantic. de coniectu.vlt.volunt.lib.7.titu.10.nume.9.& sufficit voluntas testatoris coniecturata scdm Doct.in l.balista,ff.ad Treb.Ang.conf.331.Doctor.d.l.in fideicommissariam.Mant. d.nu.9. Et ex prædictis tolluntur omnes distinctiones,quę fiunt à Bart.Imol.Bald.& alijs in d.l.Imperator. §.cùm autem,à Capr.d.consi.88.Ruin.de conf. 97.quia non loquuntur, quando testator mandat bona sic empta venire in restitutionẽ fideicommissi. Nam hoc casu standum est præcepto testatoris,§.disponat,in Auth. de nupt.& cessat omnis amaritudo. Eodem modo respondetur ad glos.& Docto. in l.sed si lege,§. primo,ff. de petit.hæred.

Non obstat itaque,ꝙ emptio præsumatur facta de bonis proprijs filiorum,non autẽ de bonis hæreditatis, sicuti dicimus, ꝙ soluisse quis præsumitur de proprio,non de alieno;quia rñdeo,ꝙ etiam sic præsumẽdo,non infertur,ꝙ solutio non sit facta de rebus, & pecunijs ab hæreditate extractis;quando quidem illæ oẽs erãt propriæ dictorum filiorum, qui dicũtur earum verè domini pendente cõditione fideicõmissi,
25 † l.fin.§.sed quia nostra,C.commun.de leg.vbi glo.in verbo, celebrata, in 1.solut.& ibi Castr. & Ias.nu.7.& clariùs Castr.ibi in §.fi.& probaui latè in cõs.73.nu.74.& seq. Illa aũt præsumptio cadit, quando potest soluisse de alieno,sicut de proprio,iõ non facit ad nostrũ propositum. Secundò rñdeo etiam tunc nõ esse præsumptioni
26 locũ,quando extant coniecturę in † contrariũ. Bald.in l.si patruus,col.2. C.commun. vtr.iudi. vbi loquitur in duobus socijs,Doct.omnes,in l. cùm oportet.C.de bon.quæ lib.Alex. consil.82. num.15.volu.2.Corn.conf.103.col.2.volum.1. Crau.in conf.129.col.2.Silua.in conf. 86.nu.1. Tertiò probauimus,ad hęredes multa millia aureorũ peruenisse ex creditis, & victualibus hæreditarijs,& fructus bonorum hæreditariorum non fuisse tam pingues, quòd sufficeret ad eam impensam; ergo non potest præsumi, ꝙ solutiones factæ fuerint de fructibus. pro quo facit, qđ voluit Corne.in conf.103. col.2. vers.vbi autẽ, volu.1.conf.98.col.4.vers.autem neutro, volu. 4.Crau.in conf.129.num.3. vbi vult,ꝙ admini-
27 strans† bona aliena præsumatur acquisiuisse de alieno,si erat pauper, & non habebat aliunde.

Nec aduersatur, ꝙ emptio facta fuerit nomine filiorum,non autem hæreditatis, ideò cesset præsumptio, stante veritate,secundum Imol.dicto §. cùm autem, & sequuntur alij in contrarium citati, quia respondetur nihil vrgere, ꝙ emptio facta sit nomine hæreditatis, vel filiorum; cùm filij essent domini hæreditatis,& adi
28 tione secuta, desinat esse hæreditas. † glo.magna in l.1.§.ueteres.ff.de acquir. possess. in l.per hæreditarium.ff.de acqu.rerum do.Dec.alios citans,in l.hæreditas nihil. ff.de reg.iur. Pręterea contra-

cõtrarium posset procedere si præceptum testatoris non præcessisset, at cùm præcesserit, bona fuerunt hæreditati quæsita, quia curatores censentur ſm præcedens mãdatum acquisiuisse, vt probat tex. in l. qui negociationem, ff. de admi. tuto. vbi Bar. dicit, ꝙ pupilli nomine censetur
29 tutor id fecisse, quod testator fieri iussit, † & faciunt quæ ponit Alcia. de præs. reg. 2. præs. 24. p totã. Castr. & Aret. in l. si ita quis, §. Seio, in prin. ff. de verb. oblig. Rim. sen. in cons. 86. nu. 19. Facit etiam text. in l. qui in alieno, §. si is qui, vbi Ang. ff. de acq. hęred. Postremò, in casu nostro testator iubet acquisitionem fieri nomine hæredum, & tñ mãdat acquisita restitui. Proinde nõ est vis constituenda, ꝙ acquisitio facta sit nomine hæredum, & non hæreditatis, quando restitutio ex testatoris præcepto fieri debet, etiam eorum, quæ nomine hæredum empta sunt; & hoc abstergit oẽm maculam, quia expressa testatoris dispositio tollit omnem interpretationem.

ARGVMENTVM.

Declarans velle vti testibus in certe parte tantùm, an admittatur.

SVMMARIVM.

1 *Declarans velle vti testibus non potest allegare, quòd ignorauerit illos esse falsos.*
2 *Iuramentum testis est indiuiduum.*
3 *Testis in vno periurus nihil probat in reliquis.*
4 *Falsitas testis super vno articulo inficit eius depositionem super alio articulo separato, præsertim, quando iurauit deponere veritatem super tota causa.*
5 *Testes producens potest vti illis in vna parte, & in alia non.*
6 *Testis deponens extra capitulata, dicitur sine iuramento deposuisse.*
7 *Confessio potest pro parte acceptari, & pro parte non.*
8 *Iuramentum sortitur naturam actus, super quo interponitur.*
9 *Instrumentum ostendere aliud est, aliud eo vti.*

DECISIO XVI.



Via sola testiũ productio non sufficit ad pœnam alicui infligendã, ꝙ frequens vsus fuerit vti producentes falsis testibus; inoleuit praxis, ꝙ producens interrogetur, an velit eis vti, & post illam declarationem nõ admittitur excusatio, quod ignorauerit illos esse
1 falsos. † Bar. in l. diuus, la 2. ff. de fals. Aret. in tracta. maleficio. in ver. falsario, col. 7. Crau. in cõs. 315. Foller. in sua prax. in 2. par. 2. par. nu. 21. cũ similibus. Cùm autem Dña Margarita Serigna interrogata dixisset, nolle testibus vti ea in parte, in qua deposuerant certum quid vltra contẽta in capitulis, dicebatur respõsum non esse admittendum, quia iuramentum testis est indiui-
2 duum, † ſm Bald. in c. 1. §. 1. col. 3. de controuer. inuestitu. Bal. in l. fin. in 4. oppo. C. de euict. diui Hadr. toll. vbi dicit, quod ideò testis in vno piu
3 rus nihil probat in reliquis, † Alexan. & Ias. in l. pen. in fi. C. de transact. Alex. in cons. 133. col. 5. vers. & tñ est probatum, vol. 1. vbi dicit esse cõ-
* munem, Dec. in cons. 105. col. 3. & pen. vbi pariter dicit cõem. Ias. in cons. 134. nu. 25. volum. 4. Cotta in memo. incip. testis fides, & in memor. incip. iuſm est indiuiduum. Crau. in consil. 201. nu. 17. Grām. in cõs. 124. in fi. id quod procedit etiã, qñ falsitas est super articulo separato, quia
4 falsitas vnius inficit alium articulũ, † secundum Old. in cons. 37. quem sequũtur multi apud Anton. Gabr. cõm. opi. lib. 7. tit. de malefic. concl. 4. nu. 2. Id quod procedit maximè, qñ iurauit deponere veritatem super tota causa, vti in dubio iurasse præsumitur ſm Abb. in c. de testib. nu. 6. de test. Alex. in l. si duo, §. Iulianus, num. 17. ff. de iureiur. Fely. in d. c. de testib. col. fi. & in c. ꝑ tuas, in fi. eod. tit. Bolog. in l. 1. nu. 27. & seq. ff. si certũ pet. & per rationẽ prædictam, quod iuramẽtum sit indiuiduum inquit Vincen. de Frãch. in Neapol. decis. 173. nu. 7. quòd sacrum consilium nõ admittit declarationes, quæ fiunt circa vsum testium, quoad aliqua capitula tantùm, licèt aliud curia illa consueuisset obseruare.

Hoc tamen non obstante, iussit Senatus recipi, & admitti declarationem, vt præmittitur, factam; quod vult vti in omnibus, præterquam in tali, & tali parte; motus decisione Bald. in cap. cùm dilectus, nu. 15. & seq. de cõsuetud. vbi inquit, ꝙ etsi dictum vnius testis nõ possit pro parte probari, & pro parte impugnari, propter indiuiduitatem iuramenti, cuius causa periuro in nullo creditur; tñ producens bene potest vti in
5 parte, & in alia non. † Et instruit producentem, ꝙ non impugnet, sed dicat non velle vti, imò cauti aduocati, vt hoc illi addatur, dicunt, ideò nolle vti, quia eius dicto non indigent, & idem tenuit Card. in Clem. 1. in fi. de testib. & ita Mediolani seruari dicit Bossius in titu. de falsis, nu. 125. & prędictã Baldi practicã approbat idem Bossius in tit. de publicatio. proces. num. 14.

Et nõ obstat, quòd iuſm sit indiuiduum, quia respon-

respondetur, quòd testis deponens extra capitulata, non dr in eo iuratus, sed vr sine iuro deposuisse, † sm gl. in d.c. de testibus, vbi Abb. & alij, extrà de testib. Aret. in l. 2. C. de eden. Gram. in conf. 53. num. 7. inter ciuilia. Calcan. in conf. 80. nu. 17. Ang. in conf. 169. col. pen. vers. item quia dicti testes, vbi multa iura allegat. Et est regulare, q testis extra materiam deponens non probat, gl. in l. libertatem, ff. de petitio. hæred. Soci. in l. 1. nu. 41. ff. si cert. pet. Et, cùm iurm ad id nō referatur, quod non continetur in capitulo; rectè potuit declarari, q non vult vti in ea parte, ex quo illud non fuit in capitulo deductū. Nec ideò dicitur diuidi iurm; quia quod non extat, diuidi minimè potest. Rńdetur secundo, q, etsi iuramentum sit indiuiduum, ita vt vel in totum sit verum, vel in totum sit falsum; tamen depositio est diuidua, quia plura continet capitula, & plures partes; proinde potest acceptari pro parte, vti dicimus de instrō, vel confessione, q̄ scindi potest † sm Bar. in l. Aurelius, §. idem quęsijt. ff. de liberat. leg. Et par est virtus instrumētorū, & testium, l. in exercendis. C. de fide instrum. Ac cùm depositio, vt dixi, sit diuidua, iurm quoque super ea præstitū efficitur diuiduū, quoad hoc, quia sortitur naturam actus, super quo interponitur, l. fi. † C. de non num. pecun. Rom. in consi. 279. Aret. in l. si seruus cōis, ff. de vulg. & pupil. Gozad. in conf. 57. in princ. Bolog. in l. q te, nu. 61. ff. si cert. pet. Tertiò, respondetur, quod contrarium procederet, si tractaretur de fide depositionis. Nam, cùm iurm sit indiuiduum, non potest sustineri pro parte, & destrui pro alia parte. At hic non agimus, an sit in parte credendū testi, sed an possit uti dicto illius in parte, quo casu non diuiditur fides testis, quę ratione iuramēti est indiuidua. sed ex pluribus dictis unum acceptatur, & aliud dimittitur. Et hoc est, quod inquit Bal. d. cap. cum dilectus, posse producentem non vti in parte, sed non posse impugnare in parte. Aliud enim est, non vti, aliud impugnare. Et potest quis non uti, & tamen non dr impugnare; sicuti aliud est instrumentum ostendere, aliud uerò uti, † ut per Bal. in l. eo quod à multis, in fi. C. si cert. pet. Boss. d. tit. de fals. num. 124. Et res in casu nostro est clara, quia non iurauit testis super tota causa, sed sup capitulis. Et hanc partem diu seruauit Consilium Neapolit. ut inquit Franch. d. decis. 173. licèt, ut ille inquit, mutauerit opinionem. Et secundum hanc sentētiā Senatus hic semper iudicauit, & hæc sicuti est uerior, ita & æquior, quando pars non uult uti eo dicto, quod non est secūdum capitula, ne ex lapsu testis damnum pars indebitè patiatur.

Margin numbers: 6 (at "suisse"), 7 (at "di potest"), 8 (at "nitur"), 9 (at "aliud uerò").

ARGVMENTVM.

Positionibus respondere an cogatur, qui contrarias dederat positiones.

SVMMARIVM.

1 *Positio contraria positioni, quam aduersarius produxit, admittitur, quia tendit ad faciliorem exitum iudicij.*
2 *Frustratorij euitandi sunt actus.*
3 *Iuramētum oblatum recusare potest pars, quæ plenè probauit.*
4 *Iurans sine causa peccat.*
5 *Iuramētū non est deferēdū ei, qui semel peierauit.*
6 *Iuramentum non est deferendum ei, qui verisimiliter est peieraturus.*
7 *Periurus non efficitur is, qui respondendo positioni, contrarium affirmat eius, quod aliàs dixerat respondendo alij positioni, si vtroque casu iurauit solùm de credulitate.*
8 *Positioni qui semel respōdit, potest cogi ad iterato respondendum; quia fieri potest quod hodie credam vnum, cras aliud, declara, vt num. 12.*
9 *Credo, verbum est veritatis expressiuū, & nu. 14.*
10 *Aditio inducitur per responsionem factam positionibus, credo me esse hæredem.*
11 *Cōfessio facta per verbum, credo, præiudicat, sicut confessio de veritate.*
12 *Ignorantia facti alieni est probabilis.*
13 *Positionibus respōdens per verbum, credo, potest conuinci de periurio.*
14 *Credo, verbum, importat veritatem, quando agitur de facto proprio.*
15 *De mendacio an puniatur, qui dixit se non credere, si probetur rem aliter se habere, remissiuè.*
16 *Errorem non tenetur probare principalis, qui contrarium deducit eius, quod procurator suus deduxerat in positionibus.*

DECISIO XVII.



ONDVM publicato uoto Senatus super positionibus productis à Io. Iacobo Salato contra Lucretiā Milanam, contendebat Salatus, cogēdam Milanam ad respondendum omnibus positionibus, motus authoritate Cornei in l. 2. §. quod obseruari, col. 4. nu. fi. C. de iuramē. cal. ubi post multa concludit, quod Iudex admittere debet positionem illis contrariam,
1 quas aduersarius produxerat, † quia tendunt ad faciliorem exitum iudicij; licèt aliud sit, quādo idem ponens esset contrarius, quia tunc admitti non

ti non debet,l.1.C.de furt. c. nullus pluribus,de
reg.iur.in 6. Hæc tamen ratio non fuit uisa po-
tens ad tollendum authoritates Spec. Bal. Ang.
Ioan.Monachi,& aliorũ,de quibus in alia deci-
sione .Et quamuis , ubi agitur de contrarietate
eiusdem ponentis,res sit clarior ; tamen negari
non potest , quin etiam clara sit , quando ponit
quis contrarium eius,quod aduersarius ponen-
do asseuerauit per rationes ibi deductas . Et li-
cèt facilior sit exitus iudicij, si admittatur posi-
tio,tamen frustratorij actus sunt euitãdi , l.hæc
2 stipulatio.† §.diuus,ff.ur lega.nom. cau.l.nõ co-
gendum,§.Sabinus.ff.de procurato.c.2.de pro-
bation.l.1.ff.quod met.cau.l.1.in fi. ff. ad muni-
cip.§.quibus,in prima constit.Cod.l.3.in princ.
ff.de iureiurã. Vnde dicimus, ꝙ pars,quæ plenè
3 probauit,licitè †recusat iurm̃ sibi oblatum,c.2.
vbi Doct.de probat.gl.in l.admonendi. ff.de iu
reiur.Ias.in repet.nu.79.& nu.266.Alex.in l.ma
nifestè,nu.4.ff.eod. Neuiz.cons.7. nu.6.& nunq̃
deueniendum est ad iuramentum,nisi subsistẽte
necessitate,vel vtilitate,vt probat̃ in c.etsi Chri
4 stus , de iureiur.& peccat iurãs † sine causa.Ar-
chid.in c.non est cõtra,22.q.1.Doctor.in c. tua,
de iureiur. Abb.d.c.etsi Christus,in fi.Præterea,
si aduersarius in suis positionibus verum dedu-
xit,non est credendum,quod aliud sit iuraturus
nunc;si verò falsum dixit , non est ei offerenda
occasio,ꝙ iterum falsum iuret.Nã ei non est de-
5 ferendum iurm̃,qui semel fuit periurus,†c.par-
uuli.22.q.5.gl.in c.qõni,vbi Abb.& Dec.de ap-
pellat.Sic ẽt nõ defertur ei, qui verisimiliter est
6 peieraturus,vt† post alios inquit Marsil.in sing.
74.gl.Abb.& alij in c.clericos,de cohabit. cler.
Menoch.de arbitrar.iud.casu 192.nu.2.& 3. Di
cebat secundò, quòd positionibus respondetur
per credulitatis,non veritatis iurm̃,& ideò non
possumus suspicari de periurio,cùm hodie cre-
dere possim,quod heri non credebam,l. qui bo
na.§.si quis stipulatus.ff.de dam.infec.ideò dicit
* Iac.de Aret.in suis distinctionibus ad titulũ de
iureiur. pp calumniam dando , ꝙ qui positioni
7 respondendo,contrarium affirmat † eius,quod
aliàs dixerat respondendo alij,non efficitur pe-
riurus;si vtroq; casu iurauit solum de credulita
te.Et per eandem rationem Rot. decis.229.no-
ta,ꝙ vbi pars,in antiq.dicit,ꝙ,qui semel respõ-
8 dit positioni,† cogi potest iterum respondere ,
licèt versetur dubium periurij ; quia possibile
est,ꝙ hodie credit vnum,& cras aliud. Et idem
voluit Calder.in cons.4.de confes.vbi ait,quòd
si secundo loco respondet contrarium , non dr̃
periurus,Gemin.in c. 1.de confes.in 6. & in c.cũ
in positionib.nu.9.de iureiur.li.6.vbi quòd ho-
die potest quis de vna re bonã habere conscien
tiam,& cras malam.Sed respondebatur, ꝙ ver-
9 bum credere est veritatis expressiuum, † vt per
Bal.post Pet.in l.1.in fi.C.de fals.caus.adiect. leg.
vbi infert,ꝙ,si respondens positionibus dicit,ꝙ
credit se esse hæredẽ Titij,per hoc efficitur hę-
10 res,& inducitur aditio;† & dicit,ꝙ verbũ, cre-
do,æquipollet verbo veritatis expressiuo.Idem
voluit Gemin.in ca.1. de confess.in 6.Sic etiam
confessio per verbũ,credit,non minùs præiudi-
11 cat,quàm confessio de veritate, † gl.in c.ex lit-
teris,atq; ibi Doctores,de iureiur.gl.& Doct.in
l.2.§.quod obseruari.C.de iuramẽ.calum.Corn.
in cons.186.col.1.volu.3.dictum autem Rot.&
Cald.posset sustineri, quãdo positio fit de facto
12 alieno,cuius probabilis est ignorantia, † l. ve-
rius.ff.de probat.l.qui in alterius.ff.de reg.iur.l.
fi.ff.pro suo.l.eius, qui in prouincia.ff. si certum
pet.At in facto proprio ignorantia non est pro-
babilis,sed inexcusabilis,d.l.fin.& probant iura
prædicta.Ideò qui primo vnum dixit in facto ꝓ
prio,posteà contrarium affirmat,dicitur periu-
rus. Quinimò quando etiam interrogatur quis
de facto alieno,& rñdet per verbum credit , nõ
tñ per hoc dr̃ ignorare ; quia ea credulitas , de
qua iurat,est proxima scientiæ, & illi non con-
trariatur,vt per Bart.in d.§.quod obseruari ; &
debet esse firma,ex relationibus aliorum , Bart.
in l.1.in fi.ff.de interrog.actio.declarat pulchrè
Natta,in cons.59.nu.10.& seq. Et is quoq; ,qui
respondendo positionibus iurauit per verbum
13 credere,potest conuinci de periurio,† si probe
tur,ꝙ positio concernit factum propriũ,ita Bal.
in repet.l.2 col.pen.ff.de iureiur.vbi fortiùs idẽ
dicit in positione concernẽte factum alienum ,
si probetur tale quid , propter quod cogebatur
credere;sequitur Natta d.cons.59.nu.8.Et quã-
do agitur de facto proprio,verbum credere im
14 portat† veritatem,vt dixi.Et facit,quod voluit
Bal.in l.fi.C.arbitr.tutelæ,vbi de tutore dicente
in inuentario,ꝙ credit res esse pupilli . Ioan.de
Anan.in c.pueris,nu.1.de delict.puero. Federi-
cus de Sen.in cons.23.& 255. vbi, an qui dixit,
15 non credere,† puniatur de mendacio, si rẽ ali-
ter se habere probetur.Fely.in c.1.nu.21.de lit.
* contest.Abb.in c.at si clerici,in princ. nu.29. &
31.de iudic.alios citat Tiraquel. de retract.con
sangu.§.2.gl.2.nu.12. vbi multos cumulat. Vnũ
autem plurimùm mouebat Senatũ,ꝙ super posi
tionibus ab aduersario productis iurauerat pro
curator , non aũt principalis ,& ideò cessabat
suspicio periurij,si principalis cogeret̃ istis re-
spondere.Potest enim principalis deducere cõ-
trarium eius, quod suus procurator deduxit in
positio-

26 positionibus, nec tenetur probare † errorem, Rot. decis.60. positiones datæ, in nouis. Ideò perstitit in ordinatis.

ARGVMENTVM.

Procurator fisci an teneatur iurare de calumnia.

SVMMARIVM.

1 *Fiscus vtitur iure priuati, nisi in specie reperiatur priuilegiatus, quod in dubio non præsumitur.*
2 *Fiscalibus in causis est seruandus ordo iuris, si non sit expressè sublatus.*
3 *Iuramentum calumniæ præstat procurator, non solùm in animam domini, sed etiam in propriam.*
4 *Procurator fisci, et aduocatus cauere debent à calũnia, aliàs in expẽsis de proprio condẽnantur.*
5 *Fiscalibus in causis proceditur summariè, & sola facti veritate inspecta.*
6 *Iuramentum calumniæ præstatur etiam in causis summarijs.*
7 *Iuramentum calumniæ est inuentum ob publicam vtilitatem.*
8 *Iuramentum calumniæ si tollatur per statutum, illud statutum non valet.*
9 *Iuramentũ calũniæ est de iure naturali, & diuino.*
10 *Principis in cõtractu bona fides debet exuberare.*
11 *Procurator fisci non iurat de calumnia.*
12 *Iuramentum calumniæ non præstat dominus litigans cum vasallo.*
13 *Iuramentum in supplementum an deferatur fisco in pœnalibus, & in alijs causis.*

DECISIO XVIII.



ROCVRATOR fisci qd teneatur iurare de calumnia multa suadẽt; primò, quia fiscus in dubio vti-
1 tur priuati iure, † & nisi reperiatᵘʳ in specie priuilegiatus, seruãdum est ius cõe in suis causis; l.cùm vitiosè. ff. de pignor.l.idem.ff.de cõpensatio.l.iustas. C. de iur. fisci.l.de cõtractu.C.de rescind.vẽd.Cyn.in l.1. C.de pet.hæred.Anch.cons.101.Fulg.cons.126. Guid. Pap.q.536. & in dubio fiscus non præsumitur priuilegiatus, Dec.in rubr.extrà de iudic. in secunda lect.& in l.in ambiguis.ff.de reg.iur. probat Peregr. in tract. de iure fisci lib.6. tit.1. nu.3. ideò sicut cęteri iurare debet de calũnia.

Secũdò in causis fiscalibus seruãdus est ordo
2 iuris, si non sit expressè sublatus, † l.fiscus. ff.de iure fisci.Bart.in l.1.C. de conducto.lib.11. vbi etiam Luc.de Pen.nu.5.Martin.de Fisco q.181. Ias.in prælud.feudo.num.50. Ordo autem iuris exigit, quod iuretur de calumnia, l.2. in prin.& §.quod obseruari.C.de iuram.calum. & procu-
3 rator non solùm tenetur iurare † in animã dñi, sed etiam in animam propriam, ca. in appellationibus, de iur.cal. in 6. declarat Pract. Pap.in form.lib.quo agit.action.real.in ver. per sacramentum calumniæ. nu. 6. Quinimò fisci procurator, & aduocatus cauere debent à calumnia, l.
4 penul.† C.de aduo.fisci, aliàs condemnantur in expensis de proprio.Io.Fab.in l.nõ est, C.in quibus cau.tuto. Boer.decis.324.Grãmat. decis.60. nu.21. Et, quamuis in causis fiscalibus ordo sit
5 summarius, † & procedatur sola facti veritate inspecta, Bar.in l.res quæ.§.res autem.ff. de iure fisci.Castr.in l.si marito, in prin.ff.solu. matr. tñ
6 ẽt in summarijs causis † iurandum est de calũnia, vt per Bar.in extrauag. ad reprimendum in ver.& figura iudicij.nu.11. probat tex. in clem. sępe.§.citationẽ, vbi Card.& Natta, de verb.sig. alios citat Menoc.de arbit.iud.q.20. nu.2. & 3.

Tertiò, iurm calumniæ inuentum est pp vtili-
7 tatem publicam, † l.2.§. sed quia veremur.C.de iuram.calum.l.iustas.C.de iure fisci; fiscus autẽ non debet publicæ vtilitati contrauenire. In tãtum autem fiscus iurare debet, ꝙ volunt multi,
8 non valere statutum tollẽs iurm calumniæ, † fm Curt.sen.in l.2.in princ.nu.6. C. de iuram.calũ. Mathes.not.65.Menoch.d.q.20.nu.4. vbi num. 1. dicit esse de iure diuino, & num.3. post Cyn. pract.Papien.& alios, dicit non valere cõsuetudinem in contrarium. Et ꝙ sit de iure naturali,
9 & diuino, † voluit Masuer.ad Papien.in loco pdicto; vbi ẽt dicit, ꝙ procurator tenetᵘʳ iurare in aĩam Dñi, cũ speciali mandato, vel in propriã.

Quartò, in causis fiscalibus nõ modo militat illa æquitas, q̃ in priuatis causis mouet ad iurandum, sed etiam maior, argu.l.1.§.omnium.C.de secund.nupt.§.si igitur sine filijs, in Authen. de nupt.l.1.prope finem.C.de caduc. tollen. Sicuti etiam in contractu Principis bona fides exube-
10 rare debet, † ita in iudicijs, in quibus quasi cõtrahitur, vt arguit Luc.de Pen.d.l.1. nu.5. C. de conductor. libr.11. ergo idem ius est in eis seruandum, quod in causis priuatorum.

Hæc etsi clara videantur, tñ Senatus à procuratore fisci non exigit iuramentum calumniæ. Et cùm in Montisferrati Senatu vsu receptum esset, fiscalẽ procuratorem, sicut cæteros, iurare, obtinui, tandem aliud iudicari, cùm fisci aduocatum in eo ducatu agerem, & Senatui præsideret Rolan.à Valle, atq; ab eo tempore semper fisci procurator fuit sine iuramento admissus.

11 Et hanc opinionem tenet † Iser.in c.1.§.si verò feudum,in fi.de controu.inuestitu.vbi ex eo textu,qui vult,q dominus non cogatur iurare, qñ
12 litigat cum vasallo,† infert inde ductũ esse morem in Sicilia,procuratorem fisci,siuẽ agat,siue conueniatur,non iurare in causis fiscalibns,sicuti non iurat Rex.Idẽ voluit Paris de Puteo, ibi. in suo compend.tit.4.col.2.ver.in causis fiscalibus, probatur etiam ex textu in c.1.§. in quibus etiam,de consuet.rect.feud.vbi à domino vasallus non exigit sacramentum calumniæ, & dicit Luc.de Pen.d.l.1.nu.5.C.de conducto. lib.11.q etsi cõtraria opinio æquior sit, & verior, tñ hęc seruatur de consuetudine; subdit tamen,tolerãdam esse cõsuetudinem sub iusto Principe, qui ẽt iusto vtatur procuratore; inuehitur aũt contra iniustos,vt per eum. Et ẽm hanc sententiam iudicatum fuisse, testatur Minsing. sing.obseru. centur.1.obseru.74.citat,& sequitur Masue. ad pract.Pap.in forma positio.actoris in ver. ponit per sacramentum cal.in fi.Peregr.in tract. de iure fisci,d.lib.7.tit.2.nu.7.in fi.vbi solum Luc.de Pen.allegando dicit, procuratorem teneri iurare,nisi extet consuetudo in contrariũ. Mihi aũt videretur tutum,q procurator iuraret de calũnia in animam propriam,licèt à dño iurm,meo iudicio,non fit exigendũ. Et hoc ẽt vr voluisse Peregr.d.lib.7.tit.3.nu.46.vbi ait,q in pœnalibus fiscus non iurat in supplementum, imò nec
13 in alijs causis, in quibus non agit de pœna:† & pro eo facit,qd voluit gl.fi.in l. quoties, in ver. crediderit,C.de exacto.tribu.libr.10. quã dicit singularem Io.Fabr.in §.itẽ aduersus,Institu. de actio.vbi ait,q fiscus est priuato deterioris conditionis,quia non iurat in litem.Sed illam glo. reprehendit Bar.in d.l.quoties,& Io.de Plat.circa fi.& Ias.in l.in actionibus,nu.34.vers. quartò requiritur.ff.de in litem iuran. esset enim durũ, si fisco denegaretur, quod alijs conceditur.

ARGVMENTVM.

Famuli diurno salario conducti, an functionibus publicis alligentur.

SVMMARIVM.

1 *Ratio legis magis attenditur, quàm dispositio, & præfertur verbis.*
2 *Famuli cognoscuntur ex qualitate seruitij.*
3 *Dispositio non restringitur per ea, quæ dicũtur gratia frequentioris vsus.*
4 *Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locũ subrogatur.*
5 *Ex ratione & mente, non ex verbis, iura debent intelligi.*

DECISIO XIX.


CIVES Mãtuani à rusticalibus functionibus, Serenissimi Principis decreto eximũtur, vnà cum suis famulis, qui ad eorundẽ ciuium panem & vinum stant,& idẽ seruatur de famulis clericorum, & religiosorũ. Iõ declarauit Senatus ad eas functiones nõ teneri operarios quosdã, qui totius anni opas locarũt Reuerendis Carthusiensibus, pacta mercede solidorũ duodecim in singulos dies non festiuos, ẽt quibus ob pluuias, vel alia impedimenta eis non liceret laborare, ita tñ, q nulli alij seruire possint,vel operas suas locare.Idque placuit Senatui,quia ij nihil omnino differant à famulis, quibus alimenta præstant in pane,vino, & alijs speciebus;& in eis eadẽ militet rõ, quæ in pdictis,idemq; ius propterea dicendum sit,l. illud.
1 ff.ad leg.Aquil.& plus attendi debet ratio,† quã dispositio,gl.in c.consuetudo,dist.1. Rebuff.in l.vnica,nu.183.C.de sent.quæ pro eo, qd inter. Niconit.de oper.nou.nunti.nu.195. & ratio pfertur verbis,c.solitę,de maior.& obed. c.pręcipimus,12.qõ.1. & ampliat dictũ,l.cùm pater.§. dulcissimis.ff.de leg.2.Soci.cons.108.nu.3. vol. 3.latè Becius cõs.62.nu.15.Famuli enim cogno
2 scuntur ex qualitate seruitij,† vt inquit Bart.in l.1.§.familiæ nomẽ,in fin.ff.de publica.Ioan.de Amic.cons.41.nu.4.Bertach.in suo repertor. in ver.famulus.nu.11. Cùm itaq; dicti operarij ea omnia faciant,q̃ famuli facere consueuerunt, dicuntur famuli.Nam pdia colunt,& rusticalia q̃cunq; opera exercent,& in diebus oĩbus non festiuis sunt in seruitio monasterij, & alijs operas suas locare non pñt,domos monasterij incolũt, & mercedem recipiunt,ẽt pro diebus quib.sunt infirmi,& pluuia,aut alio casu impediti. Ordo aũt licèt de pane,& vino mentionẽ faciat; id tñ contigit gratia frequentioris vsus,quia frequẽtiùs conduci solent famuli ad panem, & vinũ, cum certa mercede singulos in menses,q̃ pro sola pecunia.Ideò lex non restringitur ad illũ casum,l.nam ad ea.ff.de legibus.Et quæ dicta sunt gratia frequentioris vsus,nõ restringunt disposi
3 tionẽ,gl.1.† in l.1.C.de his, qui ad eccles. cõfu. & in l.2.in prin.in ver.filio pdecentẽ.ff.de vulg. vbi Ias.nu.11.Dec.l.pen.ĩ prin.C.de pact.Tiraq. de retract.cõsang.§.20.gl.1.nu.20.Rebuf.in tracta.de nominat.qõ.5.nu.16.& procedit ẽt in cõstitutione pęnali,gl.in ver.psidentes, in fi.in clemen.1.de rescrip.q̃ extollũt Butr. Card.& Imo. ibi.Euerar.loco.35.in fi.primi casus. Et,cùm loco cibariorum,quæ præstãtur famulis, detur pecunia,

cunia, iudicandum est de pecunia subrogata
4 idem,qd de ipsis cibarijs,† l.si eum,§. qui iniu-
riarum, ff.si quis cautio. & lex non est imposita
verbis,sed sensui,& rebus,l.2.in fi.C.comm.de
leg. & iura ex ratione, & mente, non ex verbis
5 intelligenda sunt,† gl.in l.damni infecti,§.si is,
qui vicinas,ff.de damn.infect.Bal.in l. commis-
soriæ,C.de pact.inter empto.& vend.Curt.iun.
in l.quod dictum. de pact. Post hæc autem scri-
pta vidi Iaco. Berret. in consil.vlt. vbi in simili
sustinet nõ esse functionibus grauandum famu-
lum,qui seorsum à domino habitat,quando do
mino inseruit,pacta mercede, & salario.

ARGVMENTVM.

Statutum exclusiuum fœminarum, an locum habeat in hęreditate clerici.

SVMMARIVM.

1 *Statutum fœminarum exclusiuum, non habet locum in hæreditate clerici, & num.7.*
2 *Clericus gaudet beneficio statuti fœmina excludentis.*
3 *Clericus,qui vtitur statuto pro se, ligatur statuto, quatenùs loquitur contra se. & num.9.*
4 *Clericorum bona patrimonialia subijciuntur laicis, & non gaudent priuilegio clericorum,contrà. num.10.*
5 *Clericorum bona patrimonialia non sunt immunia, sed collectari possunt.*
6 *Clerici ratione bonorũ sunt subiecti Principi laico.*
7 *Hæreditas clerici an subiaceat statutis laicorum.*
8 *Capacitas, vel incapacitas consideratur secũdum tempus delatæ successionis.*
9 *Clericus, qui potest vti statuto laicorum,non ligatur eo, nisi actualiter vtatur.*
10 *Clericorũ bona patrimonialia gaudent priuilegio clericorum,nec subijciuntur statuto laicorum loquenti in personam,secùs, si loquitur in rem.*
11 *Onus reale transit in ecclesiam, quando fuit impositum, ante quàm res ad ecclesiam peruenisset.*

DECISIO XX.


VBITABAT vnus ex dominis
Senatoribus de veritate eius, qd
dixit Imo. in c. quod clericis,nu.
4. de foro comp.vbi ait statutum
exclusiuum fœminarum non habe
1 re † locum in hæreditate clerici; quia statutum
iniecit vinculum, ante quàm esset clericus. Io.
And.in reg.sine culpa,de reg.iur.in 6.Sequũtur
alij,quos citat Parif.cõs.40. nu.16. & 24.vol.3.
* vbi cõem dicit.Tiraq.latè ĩ tract. primog.q.43.
nu.6.plures citat Burs.consi.93.nu.28. vbi pari-
ter dicit cõem,in quibus locis concludunt,mo-
nialẽ ideò statuto excludi, præcipuè si sit Pizo-
cata,vel tertij ordinis. Parif. in loco prædicto,
nu.13.Addebat,ꝙ clericus gaudet eo statuto,&
2 fœminã excludit, † Bal.in l.1.col.7.vers. sed hic
* vlterius quæritur,C.de sum.Tri.cõem dicit Pa-
rif.loco prędicto,nu.20.Tiraq.d.tract.q.44.nu.
7.Burs.d.cons.93.nu.27.vbi infinitos congerit;
ergo eo ẽt debet ligari,arg.l. nõ est ferendus,ff.
de transáct.& clericus qui vtitur statuto pro se,
debet ligari statuto,quatenùs loquitur cõtra se.
3 † Bal.in l.4.C.ad leg. Falcid. ita arguũt Parif.&
Burs.in locis prædictis. Rursus quamuis clerici
persona nõ sit statuentibus subiecta, atque ideò
eorũ legibus nõ ligetur; tñ bona patrimonialia
eorum subijciuntur laicis,& non gaudent priui
4 legio † clericorũ, Parif.d. consi.20. nu.24.& in
fine Aegid.de collect.sect.incip.subijciũtur,nu.
15.& seq.folio 206.& seq.Et hac ratione multi
dicunt bona patrimonialia clericorũ nõ esse im-
5 munia, sed collectari posse; † quinimò ratione
6 bonorũ sunt subiecti laico † Principi.ca.si quæ.
2.q.1.Aegid.de Thoma.in tract.de collect.sect.
incip.subijciunt,nu.28.fol.221. Postremò Imo-
lam expresse impugnat Gabr. Sara. in addit.ad
Matthesil. singul. 110. vbi ait sic consuluisse,&
obtinuisse Veronæ.Parif.d. consi.40. num.21.&
seq.Burs.d.cons.93.nu.15.& 36.Sed hæ difficul
tates nequaquàm remouerunt Senatum à prio-
re sñia,quin potiùs persistendo in ea, Principi
respondit pro Imolæ decisione in causa quadã
ardua,& cõfirmauit rationibus,quę nunc omit-
tũtur,quia sat est vno in loco retulisse. Prędictã
7 verò Imol. sñiam sequuti sunt. † Alexan. Brun.
Geor.Natta,Dec.Ruin.& Bened.citati à Burs.d.
cons.93.nu.16. atq; alij,quos tunc adduximus.
Non obstat autem ꝙ statutũ iniecerit vincu-
lum ante adeptũ clericatum, respondetur enim
hoc esse falsum;quia statutũ tunc videtur exclu
dere,qñ casus euenit succedendi,nõ antè.Nam,
an aliquis sit,vel nõ sit capax, tẽpus successionis
8 delatæ attenditur,† l.si cognatis,ff. de reb.dub.
Ideò Salic. in auth. cassa. C. de sacros. eccles.&
post eũ Aret.in c.qd clericis, ĩ fi. de foro comp.
dicit,contrariam sententiã non esse veram. Idẽ
voluerũt Butr.Cald.& Abb.quos citat,& sequi-
tur Alex.cons.210.nu.11.vol.2.cons.211.nu.4.
eo.vol. vbi subdit, sic ẽt tenuisse Bal.Anchar.&
Gemin.Dec.d.c.ecclesia Sanctę Mariæ,num.55.
de const.alios citat Tiraq.d.q.43.nu.11.& seq.
Ruin.cons.204.nu.11.vol.1.vbi latè probat, ꝙ
ex quo statutum non perficit suũ effectum, nisi

tempore delatæ successionis, tunc etiam,& non antè,dicitur vinculum inijcere,& loquitur clariùs cæteris. allegat Anchar. & Philip. Franch. sic tenuisse,& eum sequitur,& allegat in alijs locis,Cephal.in cons.95.nu.14.& seq. vbi distinguit, an statutum simpliciter excludat, vel vim suam conferat in tempus successionis delatæ, prout dicit sic facere statutum Ferrariæ.idemq; refert placuisse Tiraq.in loco prædicto,num.7.
* Rol.qui cõem dicit in cons.57. num.27. & seq. vol. 2. vbi allegat ēt Marsil. Doctores autem in contrariũ citati loquuntur, qñ statutum consumauit suum effectũ ante clericatũ. Et, cùm nos habeamus in statuto nostro decisionē in terminis Salic.quem multi alij sequuntur, non debemus curare,ꝙ ex generali ratione aliquid in oppositum adducatur. Et infinitæ sunt decisiones cõiter approbatæ,quæ oẽs corruerent,si hæc ratio attenderetur,& sic in eis non ligantur clerici,vltrà ꝙ priuilegiũ superueniens propter clericatũ eos eximit,etiāmsi generaliter ante clericatum dicerentur cõprehensi, & ligati statuto.

Secundò non aduersatur, ꝙ, ex quo clericus potest vti statuto, debeat ēt illo ligari; respondeo enim,contrarium procedere,qñ vtitur statuto, tunc enim ligatur; ita loquitur Bal. in d.l. 4.at qñ non vtitur,tunc nõ ligatur, etiamsi possit vti; quia non sufficit, ꝙ possit vti, ad hoc vt ligetur, sed requiritur, quòd actualiter vtatur.
9 † Nam vsus pendet à voluntate clerici: ꝙ verò ligetur, id contra eius voluntatem efficitur; & ad hoc fundamentum respondi latè in consil. 2. num.35.& sequentibus.

Non etiam resistit,ꝙ bona patrimonialia clericorũ sint subiecta statuentibus; quia respõdetur hoc esse falsum, imò gaudere ēt priuilegio
10 clerici,†gl.2.in fi. in d. c.ecclesia Sãctæ Mariæ, vbi Abb.not.nu.21.ꝙ statutũ laicorũ disponens de bonis patrimonialibus clericorũ non valet; quia cùm bona sint accessoria personarũ, c.similiter,16.q.1. clerici hoc statuto per indirectum subijcerentur laicis, & traherentur ad forũ laicorum.& post Calder.dicit ita seruari in Curia. Idē voluit Fely.nu.10.vbi in ver.& similiter infert hic dñs,idem dicit de statuto,& licèt velit, ꝙ non semper bona patrimonialia gaudeāt priuilegio clericorum, tñ approbat id, quod dictũ est de statuto,& allegat multos alios cõcordantes Dec.nu.38. vbi dicit bona gaudere priuilegio personę,qñ principaliter consideratur persona,vt ĩ priuilegio fori,& alijs similibus,quidquid tenuerit Paris.d.cons.40.nu.24. Statutum aũt, de quo agimus ligaret principaliter clericũ,dando ei successorem,& hęredē,quem fortè ipse non vellet, vti aliàs diximus. & idē voluit Rip.ĩ cõs.81.nu.6.vbi allegãdo Alex.dicit,ꝙ statutũ laicorũ non ligat clericos quoad bona patrimonialia,quę possident.quia per indirectum imperarent clericis; & vult, ꝙ bona patrimonialia gaudeant priuilegio clericorũ.Quæ conclusio procedit sine dubio, qñ statutũ loquitur in personam,vti suam quęstionem format Imo. in loco prædicto, quia tunc bona, quæ veniunt accessoriè ad personam non ligantur, licèt fortè secùs esset, qñ statutum disponeret de bonis; quia tunc ēt si ad manus clerici deueniāt,subijciuntur dispositioni iam factæ, s̃m distinctionē Petri de Bella Pertica, in §. plebiscitum. Instit. de iure natur.gent. & ciuil. q̃ sequitur Tiraq.d. q.43.nu.6.in fi.Sicuti dicimus,quòd onus reale, quale tributum dr̃,semper durat,& transit ēt in ecclesiam,qñ rei fuit impositũ,antequàm res ad
11 ecclesiã peruenisset,† vt per Archid.Anch.Gemin.& Imol.& in c.1.de immun.eccle. in 6. Salic.Cun.Iac.Butr.& Bart.ĩ l.placet, C. de sacros. eccl. multos alios citat Tiraq. d.q.43.nu.9.Aegid.in tract.de collect.in §.exactio muneris.nu. 32.vsq; ad 40.& seq. fol. mihi 58. vbi vult, q̃d res transeat in ecclesiã cũ onere reali. Festas. in eod.tract.par.4.c.2.nu.1.& seq.Nemo aũt dixerit statutum loquēs de successionē ponere legē rebus.Nã disponit principaliter de personis,ex ratione supradicta, ergo nõ includit bona clericorũ.Ex prædictis sublatũ est argumentũ,ꝙ clerici collectari possint ꝓ bonis patrimonialibus. Nã hoc quoq; est maximè dubiũ,& contrarium tenent multi citati à Festas.d.par.4.cap.1. nu.3.

Nec resistit q̃d Paris.Gab.Sara. & Burs.impugnent Imolam; quia nobis sat est, eius s̃niam à pluribus, ijsq; grauioribus authoribus approbari, & rationes impugnantium non subsistere.

ARGVMENTVM.

Testator potest disponere, quòd filij restituant fructus perceptos vltra quantitatem legitimæ.

SVMMARIVM.

1 *Fructus percepti post aditam hæreditatem non sunt fideicommissario restituendi.*

2 *Legitima filio est præstanda in corporibus hæreditarijs, & non in fructibus.*

3 *Fructus percepti iudicio testatoris, pendente fideicommissi conditione, non imputantur filio in legitimam,uel Trebellianicam,etiamsi testator id expressè disponeret.*

4 Pro-

4 *Prohibitum directè non est per indirectum concedendum.*
5 *Fraudibus est obuiandũ, & via eisdem claudenda.*
6 *Fructuum imputatio faciliùs conceditur, quàm restitutio.*
7 *Fructuum restitutionem non potest mandare pater, quando constat eum id disposuisse, vt filium legitima fraudet.*
8 *Filius non potest grauari in legitima, etiam si pater ei vltra legitimã reliquerat. contrà, nu. 20.*
9 *Fructus, pendente cõditione fideicommissi, iudicio testatoris percepti, sunt restituendi, quando testator ita disposuit expresse, vel etiam tacitè.*
10 *Filius grauari potest ad restituẽdum fructus perceptos de portione vltra legitimam.*
11 *L. iubemus, C. ad Trebell. non est extendenda vltra terminos suos.*
12 *Fructus imputantur in legitimam parentibus, licèt secùs sit in filijs.*
13 *Filius naturalis legitimatus imputat sibi fructus in legitimam.*
14 *Pater, excepta legitima, potest de bonis suis quomodocunque disponere.*
15 *Iniuriam nemini facit, qui iure suo vtitur.*
16 *Fraudem non dicitur facere, qui actum facit sibi licitum sine fraude.*
17 *Argumentum de minori ad maius non procedit stante diuersitate rationis.*
18 *Ceph. & Rim. reprobatur.*
19 *Correctio legum est euitanda.*
20 *Filius potest grauari in legitima, quando ei multò plùs legitima fuit relictum.*
21 *L. Balista, ad Trebel. quomodo procedat.*

DECISIO XXI.



IN relatione, quæ Serenissimo Domino Duci faciẽda erat sup petitione dominorũ Ludouici, & fratrum de Cremaschis, oẽs Domini conueniebant, valere dispositionem Dñi Alphonsi patris, ꝙ filij tenerentur restituere fructus oẽs, quos ex bonis vltra legitimã relictis, percepissent. Solus Dñs Præses in diuersam abibat sñiam, ꝙ non valeret dispositio. Mouebatur autẽ, quia fructus percepti ab herede post aditam hæreditatem, spectant ad hæredem, & non sunt fideicommissario restituendi,
1 † l. in fideicõmissariã. ff. ad Treb. vbi notãt oẽs, l. qđ his verbis, in princ. ff. de leg. 1. Mãtic. alios citans de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 10. nu. 7. Simon in eod. tract. lib. 3. interpr. 3. dubit. 5. solut. 2. nu. 6. fol. mihi 347. Marzar. q. 63. Crass. in §. fideicõmissum, q. 49. nu. 4. ver. sin verò negligẽtia. Crau. cons. 792. nu. 14. Ruin. cons. 510. nu. 69. ego dixi cons. 128. nu. 28. & cons. 291. nu. 6.

Secundò, quia legitima pręstanda est filio in corporibus hæreditarijs, non aũt in fructibus, l.
2 † scimus, §. repletionem, C. de inoff. testa. Et Doctores dicunt, ꝙ vix potest iudex legitimã filio assignare, in fructibus perceptis viuẽte testatore. De perceptis aũt post hæreditatis aditionem pernegant Ang. Cast. & Alex. in l. Centurio, ff. de vulg. Picus ĩ l. in quartã, nu. 148. ff. ad leg. Falcid. Rip. ibi. nu. 124. Meno. de arbi. casu 163. nu. 31. At, si sustineret fructuũ restitutio à patre ordinata, hoc modo legitima in fructib. cõsumeret.

Tertiò, fructus percepti iudicio testatoris pẽdente fideicõmissi conditione non imputantur filio in legitimã, aut Trebellianicam; etiamsi te-
3 stator id expresse disponeret, † l. iubemus, vbi Bal. Cast. & alij oẽs, C. ad Treb. gl. Bar. & alij in d. l. in fideicõmissariam. multos citaui in cons. 291. nu. 21. & in cons. 112. nu. 60. addo Gabriel. cons. 121. nu. 58. vol. 1. Ceph. consil. 398. nu. 20. cons. 563. nu. 32. & 34. cons. 479. nu. 55. cõs. 516. nu. 28. Menoc. cons. 183. nu. 46. Rimin. cons. 50. nu. 30. & seq. cõs. 510. nu. 43. Burs. in cons. 44. nu. 17. cons. 67. nu. 30. Rol. in consil. 39. nu. 22. in 3.

Quartò, quod vna via fieri nõ potest, alia via non est cõcedendũ, c. cum quid, de reg. iur. in 6. & non debet per indirectũ licere, quod directè
4 est prohibitũ † l. cùm hi, §. si, cùm lis, ff. de transact. l. quod dictũ, ff. de pact. l. athletas, §. prætor ait, ff. de his, qui not. infam. alios citat Crau. cõsil. 592. nu. 70. & cons. 973. num. 27. Sed si filius fructus restituere cogeretur, vtiq; per obliquũ legitimam amitteret, & Trebellianicã, quas teneretur loco perceptorum fructuũ dimittere.

Quintò, si id permitteretur, vtique via aperiretur cuiq; fraudẽ faciendi legi, quæ prohibet ne pater filio legitimam neget, aut minuat. Hoc enim modo posset quilibet filiũ fraudare legitima, mandando fructuum restitutionem; cùm tñ
5 claudenda sit via fraudãdi leges, † l. fraus, ff. de legib. l. fraudis, ff. de reg. iur. l. Iulianus, §. mutui. ff. ad Macedon. Ruin. cons. 125. nu. 2. vol. 1. vbi ait, qđ factũ in fraudem legis est ipso iure nullum; & fraus non minùs consistit de re ad rem, quàm de persona ad personam. Afflict. de feud. dato in vicem leg. commiss. in principio.

Sextò, si fructus nõ possunt imputari in legitimam, ergo nõ debent restitui; & sicut à patre nõ potest ordinari imputatio, ita nec restitutio; aliàs distinctio esset verbalis & lex, quæ imputationẽ prohibet, esset verbis, nõ rebus imposita.

Et faciliùs permittitur imputatio, ꝗ restitu-
6 tio † d. l. in fideicommissariam, in princ. l. filia,

circa med.ff.ad leg. Falc. Bar.in l.qui hæredi,§.1.in 1.oppo.ff.de cond.& dem. &, cui negatur, quod est minus,nō debet cōcedi,quod est plus; vt in auth.multò magis; C.de sacrosf.eccle.c. cū in cunctis,iuncta gl.de electio. Euerar.loco 65.

Septimò, ꝙ pater nō possit mandare fructuū restitutionem, quando constat eū id disposuisse, vt filiū fraudet sua legitima, vt quādo priùs
7 grauauerat ad legitimæ restitutionem, † voluit Ceph. in consil.777. per totum, vbi dicit idem consuluisse Menoch.Rimin.cons.510.num.65.

Et non obstat, ꝙ filius possit etiam in legitima grauari,qñ pater ei vltra legitimā reliquit,
8 contrariū enim tenuit† Alex.in d.l.in fideicommissariā,nu.6.vbi Claud. nu.7. & Rip.num.41. Soc.i cons.82.nu.31.vol.4. Paris.cons.1.nu.93. vol.3.Hoc ēt voluerūt Picus, Ceph. & Gabriel. quos citat,& sequit Rimin.in cons.510. nu.47. & seq.& in cons.50.nu.90.Mantic.d. tit.10.nu.18.vbi dicit,ꝙ si nō potest fieri imputatio,ergo nec restitutio,quū faciliùs quid imputatur, quā restituitur.Cucus de legitima, ver.ex substātia, nu.42.fol.54. Crassus,§. legitima,q.19. num.9.

In diuersam sententiā dominos impellebat
* cōis illa opinio; ꝙ, etsi fructus pendente fideicōmissi condicione, iudicio testatoris percepti, non veniant in restitutionem fideicommissi;tñ fallit,cùm testator illos mandat restitui. ita pro
9 bat † tex.in l.in fideicommissariam,in prin.in l. Balista,in fi.ff.ad Treb.in l.si ita scriptū,§.Pegasus,in fi.ff.de leg.2.Ang.in cons.331. col.1.ver. 3.fallit,Soc.in tract.fallen.reg.172.limit.3.& id clarissimū esse inquit Rip. in d.l.in fideicōmissariam,nu.6.vbi Hieron. Lauren.nu.6. dicit rationē esse manifestissimā, vt voluntas testatoris seruetur,quæ legibus,aut bonis moribus nō repugnat,Gomes.de vltim.volunt.c.5.nu.15.ver. 3.Mantic.de coniectu.vltim.volūt.lib.7. tit.10. nu.9.Simon d.interpret.3. dubit.5. solut.2. nu. 6.ver.2.casu,in fi.Menoch.de arbitrar. iudic.casu 156.num.13. vbi multos allegat.& hoc casu sufficit tacita voluntas testatoris,Ange.d. cons. 331.versic.4. vbi ait, coniecturatam voluntatē non minùs operari,q̄ expressam;& infert,quod sunt restituendi fructus, qñ dilatio est gratia fideicōmissi,vel qñ iussit restitui, quantacunque pecunia ad eū peruenerit.Rip.d.l. in fideicommissariā,nu.7.Mantic.d.tit. 10.nu.9.& seq. vbi an idē sit,cùm grauatur restituere, quidquid ex hæreditate ad eū peruenerit. Et alios casus recitat prouenientes à cōiecturata volūtate Cuma. cons.72.vbi tacitam arguit voluntatem ex grauamine iniuncto,de aliquē instituendo hæredē, de quo tñ Costa in c.si pater, in 5.par.in ver.interdū,nu.104.de testam,in 6. fol.mihi 564. vbi an idem sit ex grauamine de restituendo quidquid ex hæreditate peruenerit,Gomes.d.cap.5. nu.15. ver.3. Zancus, §. cùm ita,par.5.nu.192. Menoch.d.casu 256.num.14.& seq.vbi multas recitat formulas.In præsenti aūt facto,pater disertis verbis iussit filios, eueniente aliquo ex casibus per eum expressis restituere fructus quoscunque; ergo voluntas testatoris est exequenda. Et quamuis Doctores prędicti, expresse loquantur in filio,tamen, cùm decisio sit generalis & indistincta, debet generaliter,& indistinctè intelligi,l. de pretio, ff. de Publicia.

Secundò,in filio grauato,est textus in l.Balista,ff.ad Trebel.vbi Ang.notat,ꝙ filius,excepto quadrāte,& eius fructibus, grauari potest ad restituendū totum residuum, nō modo consistens in corporibus,sed ēt in fructibus, & obuentio-
10 nibus.† Et Imo.ibi,col.fi.ver.vlt.aduerte,ait,ꝙ filius primi gradus,grauari potest de fructibus, qui percipiuntur vltra legitimā.Alex. ibi,nu.5. dicit menti tenendam esse decisionem Ange. & putare,ꝙ vera sit; quia licèt ordinari non possit imputatio contra filium primi gradus, tñ secùs est in restitutione.Et hanc opinionem ēt in filio primi gradus,tenuit Cuman.in cons.25.num.5. ver.illud aūt non est, vbi ait,non posse reuocari in dubiū, quin testator possit filium grauare de fructibus,vltra legitimā perceptis,& quin mandare possit illos restitui, allegat Ang. loco prædicto.Hoc ēt inquit bene notandum Rip.in d.l. in fideicommissariā,nu.33.subdens vidisse maximum aduocatum errare. Hoc etiam admittit Clau.in d.l.in fideicōmissariam,col.2.vbi ait,ꝙ etsi fructus non sint filio primi gradus imputandi,etiā testatore iubente,tunc tñ sunt restituendi;quia grauatus non potest illos lucrari cōtra voluntatem testatoris,sequitur Didac.in c.Raynutius,§.11.nu.4.in fi.Idem voluit Franc.de Capitelisti,cons.78.nu.14.inter consilia vltim. volunt.Facit quod voluit Cuman.d.cons.25.nu.5. ver.illud saltem videretur, vbi ait, ꝙ fructus,ēt à filio primi gradus, sunt restituendi, quando testator mandat etiam legitimam restitui, præcipuè si vltra legitimam reliquit;quia grauamē sustinetur, eo modo, & in his bonis, in quibus sustineri potest, adducit duo exempla.

Ad primum argumentū respondebatur,procedere in casu dubio,at vbi constat de volūtate testatoris expressa, vel coniecturata, aliud esse, vt probāt iura sup.ī princ.huius partis allegata.

Ad 2m dicebatur nō minùs legitimam præstari filio in corporibus hæreditarijs,qñ fructuū restitutio iniuncta est, q̄ vbi nihil de fructibus

dictum

dictum est; pôtest enim filius bona hæreditaria retinere pro sua legitima, & fructus restituere in speciebus, si extant; sin minùs in pecunia, & æstimatione, & non cogitur vel cōpensare cū legitima, vel soluere in corporibus hæreditarijs.

Ad tertiū, & quartum respondetur, aliud esse, q̃ imputentur in legitimam, aliud verò q̃ restituantur. Nam, si sustineretur præceptum testatoris de imputando fructus in legitimam, cogeretur filius habere legitimam in fructibus non hereditarijs, cùm tamē eam consequi debeat in bonis, & substātia testatoris, d.l. scimus, §. repletionem. Hoc aūt inconueniens cessat, qñ testator non mandat imputari, sed restitui; quia hoc casu, vt dictum est, non impeditur filius legitimam habere in corporibus. Præterea, si posset testator ordinare, q̃ fructus in legitimam imputentur, posset item filiū priuare legitima, nisi hęreditatem acceptaret cum onere; quia nō aliter posset habere legitimam, nisi eo modo, quo voluit eam testator relinquere. Vnde si onus recusaret, priuaretur legitima. Sed hoc quoque cessat, qñ pater mādat fructus restitui, quia si filius sit legitima contentus, cęterum recuset, habebit nihilominus legitimam in corporibus hęreditarijs; quia pater de legitima nihil disposuit; q̃ secùs est in præcedenti casu. Cùm ergo inter imputationem, & restitutionem fructuū sit diuersa ratio, nō licet de vna ad aliā arguere, l. Papinianus exuli, ff. de minorib. Preterea, l. iubemus, C. ad Trebellian. quę prohibet imputationē fructuū, in filijs primi gradus, non debet vltra ca-
11 sum suū, & terminos suos extendi, † vti dicitur expressè in d.l. iubemus, in fin. vbi Cyn. & alij notant. idē dicit Cuman. cons. 124. nu. 4. Abb. in cons. 79. nu. 1. vol. 1. Alex. in cons. 67. nu. 4. ver. tñ posito, vol. 1. Rip. in d.l. in fideicōmissariam, nu. 29. & 33. Cuman. ibi ante eum. Idem tenuit Frāc. de Capitelist. d. cons. 78. nu. 14. Et prædicti Doctores inferunt ad limitationes diuersas illius legis. Et per eandē rationem Bal. in c. si pater, col. fin. de testam. in 6. dicit; q̃ fructus imputantur parentibus in legitimā, licèt aliud sit in
12 † filijs. sequitur Alex. in l. in fideicōmissariā, nu. 9. vbi Rip. alios citat, nu. 31. Frāch. d. c. si pater, Fabian. in auth. nouissima, nu. 112. Picus in l. in quartam, circa finem, vbi Bereng. ca. 1. nu. 98. & c. 3. nu. 29. Roder. in l. qm̃ in prioribus, amplia. 16. C. de inoffic. testam. Ioan. de Garron. in authen. ex causa nu. 33. & seq. C. de secund. nupt. Rol. cons. 39. nu. 23. vol. 3. Cephal. cons. 598. nu. 8. cons. 563. nu. 40. Rimin. cons. 244. num. 74. & 103. Menoch. d. casu 256. nu. 49. Petra de fideicom. q. 15. num. 80. Crassus in §. Trebellianica, q. 11. in fi. & in §. legitima, nu. 19. in fin. Caualc. de vsufruct. nu. 18. & 52. Cucus in tract. de legitima, §. ex substantia, nu. 44. fol. 55. Per eandem rationē dicit Ang. in l. iubemus, C. ad Trebell. q̃ filius naturalis legitimatus imputat sibi fru-
13 ctus in legitimā. † sequitur Alex. d.l. in fideicōmissariam, nu. 2. in fin. & ibi Rip. nu. 32. Ruin. in cons. 91. nu. 7. in 3. Grat. cons. 17. nu. 27. volu. 1. Cephal. cons. 278. nu. 17. Menoch. cons. 164. nu. 34. Quæ opinio optimè procedit, qñ casus, qui contigit, versatur circa personam eius, qui rogatur restituere, vti dicunt Castr. & Corn. quos citat, & sequitur Rip. in d.l. in fideicōmissariā, nu. 29. in fi. Didac. d. §. 11. nu. 4. Dicta enim lex, iubemus, loquitur, nō solùm respectu personę, sed ēt respectu casuum, vt ibi, in fi. Cùm ergo loquatur de imputatione, non debet extēdi ad restitutionem, præcipuè stāte ratione diuersitatis.

Ad quintum facilis est responsio, quia pater, quod superest, deducta filij legitima, potest etiā
14 proijcere in mare, & cuilibet relinquere † Bal. Ang. Imo. Castr. Anch. Barb. Corn. & alij, quos citat Bertran. in d.l. hac edictali, ver. si verò plus, nu. 18. C. de secun. nup. Rolan. cons. 62. num. 25. vol. 1. Ascan. Clem. in tracta. de pa. potest. effect. 16. num. 57. Ideò nemini iniuriam facit, qui suo
15 iure vtitur, † l. si donaturus, §. si quis indebitā, ff. de cond. ob caus. l. iniuriarum. §. 1. ff. de iniur. l. 3. §. is tamen. ff. de liber. hom in. exhib. l. nullus vr̃, ubi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. & non dicit facere in fraudem, qui actum facit, quē licebat
16 sibi facere sine fraude, † l. qui autem, in prin. ff. quæ in frau. cred. Zucar. in l. 1. nu. 51. C. qui admit. Igne. in auth. ex causa, nu. 72. C. de lib. pter. Et is dr̃ damnum, vel fraudem facere, qui facit quod ius non permittit, l. nemo damnum. ff. de reg. iur. Non ergo dici potest factum in fraudē legitimæ, ex quo ei legitima nihil læditur, vt dixi suprà, & id sibi erat licitū via ordinaria. Rerum namq; suarum quilibet est moderator, & arbiter, l. in re mandata. C. mandat, & potest quilibet rei suæ legem imponere, quam vult, l. traditionibus. C. de pact. dixi in cons. 215. nu. 19.

Ad sextum respondetur, non esse verū, quòd idem sit in effectu, restituere fructus, q̃ imputare. Suprà enim in resolutione tertij obiecti ostēsum est, maximum extare discrimen, & illud p̃cipuè, quod restitutio non impedit, quominùs filius habeat quartam in alijs rebus corporalib. quod tamen non licet facta imputatione, ita respondet Alex. in d.l. Balista. nu. 3. vbi hoc modo intelligit l. iubemus. Et argumētum, quod fit de minori ad maius, dum dicitur, quòd faciliùs p̃mittitur imputatio, quā restitutio; ergo imputa

tione denegata, multò magis negari debet resti
tutio, non procedit, quando subest rationis di-
17 uersitas, † gl. in l. non debet, cui, quod plus est,
vbi Dec. in fin. ff. de regu. iur. Facit quia in facto
plus est imputare, quàm restituere; & difficiliùs
in legitimam imputantur fructus, quàm resti-
tuantur, vt probatur in l. iubemus, & l. Balista;
ideò argumentum non procedit, gl. in clem. fin.
in ver. videbat, de reb. eccles. non alien. Euerar.
loco 65. col. 3. ver. istud tamen, vbi ait, sat esse,
quòd id sit plus eo respectu, de quo agitur, licèt
alio respectu videatur minus.

Septimum non resistit, quia ex prædictis ap-
paret Cephalum leuibus fundamentis motum
fuisse, & contra eum pugnare rationes suprà re-
18 latas, & † omni casu obstare authoritates Ang.
Imo. Alex. & aliorum, quos suprà adduximus.
Riminaldus aũt supinè loquitur, dum sine lege,
ratione, & authoritate vult, ꝙ filio nõ possit im
poni onus restituẽdi fructus, motus generali re-
gula, ꝙ fructus percepti cõditione pendente, nõ
sunt fideicommissario restituendi; nõ aduertẽs
illud non habere locũ, quando restitutio est ex-
presse ordinata à patre, quo casu fideicommis-
sarius habet fundatam intentionẽ super regula
ita, vt pro eo in dubio sit pronunciandũ. Bart.
in l. quoties. ff. si quis cautio. dixi in consil. 194.
nu. 18. Et si filius vult dicere, illam non habere
locum in filio, debet probare; sed non probatur
per l. iubemus, quæ non loquitur de restitutio-
ne, sed de imputatione, & quæ, sicuti non cõue-
nit respectu verborũ, ita nec respectu rationis,
19 vt dictum est; & † vitanda semper est legũ cor
rectio, quãtum fieri potest. l. 1. C. de inoff. dotib.
Crauet. latè pro gener. nu. 219. & non debet le-
gum correctio induci, nisi verbis legis expres-
sum inueniatur, Bal. in consil. 495. col. 1. in fi. vol.
5. Bart. in l. præcipimus, in fin. C. de appellat. vbi
ait, non posse dici correctum, nisi id clarè & præ
cisè constet, Ias. in cons. 164. col. 1. volu. 2. Crau.
de antiq. temp. in 2. partic. 4. par. princ. nu. 42. di
xi, in cons. 163. num. 10. Et, si est speciale in filio
primi gradus, quòd non imputet fructus, nõ est
aliud speciale inducendum, ꝙ eos quoq; nõ re-
stituat; quia specialia non sunt multiplicanda, l.
cùm post. §. gener. ff. de iur. dot. l. 1. C. de dot. pro
miss. Et sanè iniquum esset, ꝙ pater, qui poterat
filio non relinquere id, quod superérat legiti-
mæ relinquendo, nõ possit grauare ad restituẽ-
dum. Accedat, ꝙ in filio non subest ratio aliqua
diuersitatis, quare minùs cogi possit restituere
fructus, quàm si esset extraneus; ergo non debet
ius diuersum statui, l. illud. ff. ad leg. Aquil.

Non etiam resistit, quòd filius nõ possit in le-
gitima grauari, etiam qñ à patre fuit institutus
in multis bonis vltra legitimam; nam id non fa
cit ad nostrum propositum; quia filius grauatus
onere restituendi fructus, cõsequitur nihilomi-
nus legitimam de corporibus hæreditarijs, vt
inquit Alex. d. l. Balista; & non est certum, ꝙ fru
ctus possint extinguere legitimam; & vbi etiam
id esset certum, nõ tñ fructuum restitutio est or
dinata ad diminutionẽ legitimæ, ideò nõ est at-
tendenda. Vltra qđ, id dãnũ filius sibi hẽt impu-
tare, qui, cũ posset accepta legitima residuũ re-
spuere, voluit oĩa capere, c. dãnũ, de reg. iur. ĩ 6.

Respondetur secundò, opinionem cõiorem,
& magis veram esse eã, quæ habet, ꝙ filius pos-
sit etiam in legitima grauari, quando ei multò
20 plus legitima fuit relictum, ſm † Cuman. in l.
cohærede. §. cum filiæ, ff. de vulg. vbi vult, ꝙ te-
stator mandare possit fructuum imputationem
in legitimam, quando fructus bonorum vltra le-
gitimam relictorum excedunt valorem legiti-
mæ. Idem voluit d. cons. 25. & cõs. 92. vbi dixit,
id procedere sine dubio, qñ voluit suam dispo-
sitionem valere, omni meliori modo. Alex. cõs.
67. col. 3. vol. 1. Curt. iun. cons. 120. nu. 16. Boer.
decis. 44. nume. 16. vers. tum quia licèt testator.
Natta, cons. 321. nu. 5. Cephal. in cons. 153. nu.
92. Menoch. cons. 303. nu. 53. In quib. locis hãc
sñiam defendunt ab impugnationibus Alexan-
dri contrarium tenentis. sequitur ẽt Cucus de
legitima, in §. nec vsufructu, nu. 27. fol. 112. Al-
ciat. cons. 497. num. 3. Durãn. de art. testan. tit. 5.
cau. 31. nu. 6. Ioseph. Lud. decis. Lucen. 28. num.
* 105. & seq. ubi dicit veram, & cõem. Quæ opi-
nio alia ratione est vera, quia si filio displicebat
onus iniunctum, debebat illud impugnare, non
autem acceptare. Et facit pro hac sñia, quod vo
luit Cast. cons. 77. col. 2. vol. 1. vbi ait, ꝙ si testa-
tor, qui plus legitima filio reliquit, mandat ẽt
legitimã non alienari, sub priuationis pœna eo-
rũ, quæ sunt vltra legitimam relicta, valebit pce
ptum, & cõmittetur pœna, ipso legitimã alienan
te, idem voluit Cuman. in l. filiusfamil. §. diui. ff.
de leg. 1. vbi Opizon. nu. 44. Hoc ẽt placuit Soc.
iun. Ruin. Ceph. & Simon. quos citaui, & secu-
tus sum, in cons. 215. nu. 16. & seq. addo Alcia.
cons. 497. nu. 3. & dicit Dec. cõs. 687. ꝙ, si pater
multa bona relinquendo filio, grauet eũ ad fa-
ciendum certũ quid, aliàs priuat oibus relictis,
excepta legitima; tale onus valebit, & filius eo
ligabitur, si hæreditatem adibit. sequit Duran.
d. tit. 5. caut. 31. nu. 6. Alcia. d. cõs. 497. per totũ,
vbi vult, ꝙ grauari hoc modo possit ad restituẽ
dum ẽt legitimam. Socin. iun. in simili facto, cõ-
sil. 122. nu. 8. & seq. vol. 1. Paris. cõs. 9. per totũ,
volu. 3.

vol.3.Curt.iun.conf.159.per totum,Cagnol.in l.Papinianus.§.meminisse.nu.17.ff.de inoffi.testam.Cucus.d.§.nec vsufructu nu. 29. per totũ, vbi ait,non dici in fraudem legitimæ præceptũ testatoris, qui eo etiam spreto,voluit nihilominũs filio saluam esse legitimam: & mouentur ferè oẽs, quia, cùm filius posset à principio onere reiecto,solam legitimam acceptare, & totã dispositionẽ voluerit approbare, cogitur ob suũ consensum pati onus, ꝙ legitimæ fuit iniunctũ. sequitur Frãc.de Capitelisti,d.conf.78.nu.10. & 18. vbi etsi non conueniat cum Cum. in d.§. filiæ,in omnibus;tamen,quando filius acceptauit hereditatem,vult onus etiam in legitima sustineri. Nouissimè id probauit Sebast.Medic.in tract.de acquir.& cõser.rer.dom.& poss. par.1. gl.2.nu.55.fol.62. vbi supponit fraudem patri obijci non posse, quando mandat totam legitimã deberi,si filius nolit pręcepto obtemperare. Id qd facit optimè ad resolutionẽ quinti obiecti. Cùm enim omni casu relinquat legitimam, quæ fraus excogitari poterit? Et dicit glo. in §. prohibemus, in glo.fi.in Auth. de triente & semisse;filio vtilius esse totam hæreditatẽ habere cùm onere,quàm tertiam tantùm liberam,& eã no.Ang.ibi,sequitur Alcia.conf.497. nu.2.Imò illa gl. loquitur in fortioribus terminis, quãdo scilicet filio est relicta nuda proprietas, & alij vsusfructus,sequitur Opizon.d.§.diui.num.46. Socin.iun. conf.122.num.17.& seq.volum.1.

Postremò opponebatur, ꝙ lex Balista. ff. ad Trebel.non loquebatur in filio grauantis,sed alterius tertij, quo casu non probat opinionẽ Angel. & aliorum. Et vbi etiam loqueretur de filio grauantis, non probaret, quia procederet secundum iura antiqua Digestorum,secundum quæ fructus imputantur in legitimam, & Trebellianicam,l. Papinianus.§. vnde si quis. ff. de inoff.testam. Cucus d.§. ex substantia, num.43. Crassus d.§.legitima,quæstio.19.num.9. Sed ad primum dicitur, quòd Ange. & alij intelligunt textũ in l.Balista, loqui in proprio filio grauantis. Secundò,vbi non ita esset, stat nihilominùs generalis regula l. in fideicommissariam, quòd testator fructuum restitutionem mãdare possit; quæ non reperitur iure nouo specialiter correcta. Tertiò quod vbi lege destitueretur hęc opinio, & authoritate, tamen non deesset ratio. Nam pater de suis bonis disponere potest pro libito, & illis legem ponere, quæ placuit. Quibus etiam responsionibus sublata est secunda obiectio. Et Senatus retulit Sereniss. D. Duci, sustineri dispositionem dicti testatoris, & exequendam esse.

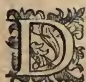
ARGVMENTVM.

Positionibus respondere an teneatur reus, licèt habeat authorem, si iudicium est possessorium.

SVMMARIVM.

1 *De euictione non agit is, à quo propria culpa res est euicta; vt quia fuit contumax, vel compromisit, aut obtulit iuramentum litis decisiuum.*
2 *Positionibus respondere non tenetur emptor circa dominium venditoris.*
3 *Positioni captiosæ non tenetur quis respondere.*
4 *Positioni cuicunque regulariter est respondendũ.*
5 *Dominium est difficilis probationis.*
6 *Venditor tenetur rem liberam emptori præstare.*
7 *Euictionis actio datur, quando euicta est possessio.*
8 *Emptor probãs rem ad euincentem spectasse agit de euictione, licèt res fuerit sibi sine iudicio euicta.*
9 *Emptor agit de euictione,licèt non denunciauerit litem venditori,si probet iustitiam euincentis.*
10 *Litis euentus est dubius.*
11 *Executio non debet suspendi, quando euentus litis est dubius.*
12 *Possessionis magnum est commodum.*
13 *Causam intactam seruare melius est, quàm post vulnus remedium quærere.*
14 *Dominium quandoq; est facilis probationis.*
15 *Bart.doctrina in l.atqui natura, §.si cum me absente.ff.de neg.gest.declaratur.*
16 *Ratio propriè illa dicitur,qua posita, ponitur dictum,& qua remota,dictum quoque ex necessitate remouetur.*

DECISIO XXII.



EDVXIT in positionibus magnificus dominus Bernardinus Andreasius, se fuisse in possessione, quorundam pratorũ, & fuisse spoliatum, à domino Vincentio pariter Andreasio.Illust. autem Do. Eques Pauesius reus conuentus, qui ea prata emerat ab eodem dño Vincentio, dicebat se non teneri respondere; quia debet sibi conseruare stipulationem de euictione, q̃ amitteret, si confiteretur rem sic; qm̃ vẽditor posset dicere, tu causam tua culpa perdidisti,quia confessus es, quæ non debebas: nõ.n.agit pro euictione is, à quo propria culpa
1 res euicta est,† vt quia fecit pactũ de nõ petẽdo, vel iusiurandum detulit,l.hoc iure, vbi gl.ff.de euict.vel si cecidit à possessione sua culpa,l.si rẽ quam.

quam.§. si duplæ, l.si mancipium,in princ.ff.de
euict.l.si controuersia,vbi glo.fi.& Bal.C.eo.tit.
l.idemq; .§.1.ff.de act.empt.vel si fuit cõtumax,
l.si ideò.ff.de euict.c.fin.de empt.& vend.Corn.
in consi.326.vol.1.alios citat Cabalin. in tract.
euict.§.5.nu.5. Idem est,quando cõpromisit,l.si
dictũ.§.si compromisero.ff.de euict.Imo.in cõs.
82.Cast.cõs.309.col.pen.vol.1.Rimin.sen.cõs.
92.nu.17.vol.1. Idẽ qñ emptor obtulit, vel de-
tulit iuramẽtum decisiuum,Bar.in l.manifestæ,
nu.6.ff.de iureiu.vbi Alex.nu.4. Aret.in §.item
si quis,nu.11. Instit.de actio.& quandocunque
emptori aliquid imputari põt,quare cãm amise
rit, non datur ei actio pro euictione, vt probat
gl.in l.quod si nolit.§.si mãcip. in vers.adhibue
rit.ff.de ædilit.edict. per quam ita dicit Dec. in
consi.74.col.2.ver.facit ad p̃dicta. Tiraq.de re-
tract.consang.in fin.nu.48.Gram.cons.22.nu.5.
inter ciuil.vbi post alios idem dicit,quando nõ
adhibuit diligentem Procuratorem,vel Aduo-
catum.Rol.in cons.67.nu.4.volu.4.vbi limitat,
qñ pacto fuit eiusmodi culpa remissa.Becius,cõ
sil.106.nu.17.& seq. vbi idem dicit,& in termi
nis,ꝙ cõfitendo sibi ad euictionem emptor ꝑiu-
dicet,ideoq; cogi non possit rñdere positionib.
est decisio Bartol. in l. atqui natura.§.si cum me
absente,num.4.ff.de nego.gest.vbi dicit, ꝙ em-
ptor non tenetur rñdere positionibus continẽ-
2 tibus dominiũ venditoris, † ẽt si ipse sciat,quia
hoc modo sibi præiudicaret.Si enim negat posi
tiones,fortè deierat;si confitetur,non agit;quia
fortè non poterit contra venditorem probare,
ꝙ euincens sit dñs. Sequitur Imo. in c.fi.nu.24.
de empt.& vend.vbi disputat illam quæstionẽ;
an emptor,qui agnoscendo bonam fidem, rem
agenti sine sentẽtia restituit, possit agere de eui
ctione:& consulit,ꝙ semper fiat emptori denũ-
ciatio;quia licèt emptor putet rem esse euincen
tis, venditor tñ posset habere iura,quæ emptor
ignorat.Sed,etsi facta denunciatione rem euin-
centi tradat,non expectata sentẽtia; cogitur tñ
agendo pro euictione probare de iure euincen
tis,& subdit hæc esse notãda. Idem dicit Barba.
in c.cum causa,col.9.versic.6.de empt. & vend.
Idem voluit Maran.de ordin. iudic. par.6.in 7.
mem.nu.13.& facit, quia nemo tenetur rñdere
positioni captiosę,& per quam indebitè illigat',
3 † l.& quia,§.interdum,& ibi not.gl.ff. de inter-
roga.act.Spec.in tit.de position.§.7.nu.14.vbi,
ꝙ non est respondendum positioni sibi præiudi
ciali.Idem tenuit glo.in l.qui iurasse, §.si pater.
ff.de iureiur.vbi Ias.nu.7.glo.in l.controuersia,
vbi etiam Ias.nu.4.ff.de transact.Practic.Pap.in
forma excipien.cõtra positio.in versi.captiosæ.
Grauat.ad Vestr.in sua praxi, lib.5.c.14.nu.19.
in quibus locis dicunt,captiosam esse positionẽ
quando non potest quis illi respõdere, nisi sibi
præiudicet,quamcunque eligat partem.Sic etiã
declarat Bart.in d.§. cùm me absente.

Dicebat tamen ponens,ꝙ erat respondendũ,
quia regulariter cuicũnq; positioni rñderi dẽt,
4 † c.2.iuncta glo.de confess.in 6.glos.in l.2.§.qd
obseruari.C.de iuram.calum.Ias.d.l.qui iurasse,
§.si pater,nu.7. & quia doctrina Bart.procedit,
quãdo interrogatur quis de dominio agentis,
& ita quando ponens dicit se dominum; nõ au-
tem,quando interrogatur de possessione. Et di-
uersitatis ratio est,quia possessio facilè potest ꝓ
bari, ex quo plurimum habet facti, dominium
5 autem difficilis est probationis, † Bar. in l.rem
alienam,col.3.ff. de pig.actio. in l.cùm res,in 2.
lect.C.de ꝓbatio. Alex.in cons.4.nu.26.volu.2.
Doct.in c.sępè,vbi Rip.num.5.de restit.spoliat.
Calcan.in cõs.32.nu.43.Maran.in d.tract.par.4.
in 3.princip.dist.nu.48. Cum.in l.2.ff. de appel.
recip.Mascar.conclu.535.nu.1.in tract. de pro-
batio.Menoch.de arbit.iudic.casu 42. in princ.
Et saltem id procedit respectu possessionis,iux-
ta cõsilium l.is,qui destinauit, ff. de rei vendic.
Contar. in l.vnica.in 1.opposit.nu.6.C.si de mo
men.poss. Et hæc distinctio videtur probari
ex verbis Bar.dum dicit, ꝙ respondendo affir-
matiuè sibi præiudicat, ex quo posteà cõtra suũ
authorem probare non poterit; quasi aliud sit,
quando probatio contra authorem non solùm
esset facilis, sed etiam possibilis. Et ideò non si
ne mysterio vident' Bar.& Maran. ponere quæ-
stionem, quãdo in positionibus tractatur de do
minio euincentis,quasi aliud sit in possessione.

Cùm inclinarent Domini in contrariam par
tem,actor reduxit positiones ad capitula proba
toria,& super eis testes produxit: & mouebant-
tur ad tenendum, ꝙ non esset respondendum,
quoniam Bar.in d.§.cùm me absente, tenet, ea
ratione rñdendum non esse, ꝙ emptor amitte-
ret ius euictionis, argumento illius textus, vbi
dr̃, ne actione negociorum gestorum tenearis.
& ita illa positio affert sibi præiudicium,vbi co
gatur respondere,d.l.& quia.Spec.d.§.7.nu.14.
vbi,ꝙ non respondetur positioni,quando expo
sitione parat' ꝑiudiciũ.Monet' etiã Bar.quia po-
sitio est captiosa siue affirmet',siue negetur. Nõ
aũt fundat se,quia potius tractat de dñio, q̃ de
possessione,vel quia in possessione aliud sit dicẽ
dum,quàm in dominio; sed ratio præiudicij eũ
in hanc induxit sñiam.quę ratio non minùs mi-
litat,qñ agitur de possessione,quã de dominio.
Quandoquidem venditor tenetur emptorẽ de-

fendere

fendere etiam respectu possessionis;quia nõ solùm tradere rẽ debet, sed ẽt liberam præstare,
6 † l.1.in fin.& l.in venditione, ff. de action.emp. dixi in cons.13.nu.15.& cons.19. num.1.adeò, quod etiam re tradita conueniri põt venditor, vt tradatur res libera, quamuis nulla sibi inferatur molestia, Alex.in consi.67.vol.3. post Bal.& alios. Dec.cons.483.nu.18.Osas. Decis.Pedem. 24. nu.4. præcipuè stante promissione facta per venditorem, de emptorem tam in possessione, quàm in proprietate,defendẽdo. Et non vr̃ venditor possessionem emptori tradidisse, quæ postea ab alio auocatur, l.datio,in princ.ff. de act. emp.& ibi glo.allegat concordantes. Et euictionis actio datur emptori, quando euicta est possessio,sicut quãdo proprietas ablata est, vel do-
7 minium, † vt probat text.in l. emptorẽ,§. idem Neratius,ff.de act.emp. & ibi Cast.hoc expressè notat.At idem est tex.in d.l.datio.Bero.in cons. 158. nu.34. in 1.volu. Dr̃.n.res euicta, qñ possessori est ablata,l. si seruus vẽditus,§.1.& l.habere,ff.de euict.Crauet.consi. 682.nu.6.sed siue agat de euictione, siue ex empto,siue ex stipulatu,nunquam obtinebit emptor, qui per suã confessionem dedit causam, ꝙ res sibi euinceretur; atque ita semper sibi præiudicat,& consequenter stante præiudicio, non tenetur respondere.

Nec dicatur, ꝙ imò non sibi præiudicat,quia probabit,exinde rem spectasse ad euincentem, quo facto agere licet de euictione, etiãsi res sit
8 absque iudicio euicta,† l.si rẽ quam,ff.de euict. l.ex empto,in prin.C. de actio.empt.ita Bald.in l.libera,C.de sent.& interloq.om.iud. vbi dicit eum, qui rem amittit propter compromissum, agere posse de euictione,si ꝓbet rẽ fuisse euincentis.Cuma.in l. Arist.§.1.ff.de dona. in l.si domus.§.si de euictione, vbi Christo.Castilho.Angel.de Perigl. & Pet. Besar.ff.de leg.1.& ibi Ias. num.14.Cabalin.in tract. euictio.§.5. nu.18. Et idem est, quando emptor non denunciauit litẽ; quia,etsi præsumatur ob suam culpã succubuisse.l.emptor,C. de euictio.tñ,si probet iustitiam
9 euincentis,obtinebit, † Alex.in l. non solùm,§. morte,num.46.ff.de ope.no.nunc. Corn.Claud. Acquen. Afflict. Fel. Rim. Rub.Soc.iun.Natta, Capic.Aufre.Didac.& Rebuf.quos omnes citat Cabal.d.tract.§.3. nu.73.& seq. Quandoquidẽ respõdetur, ꝙ etsi agi possit de euictione; tamẽ adhuc non tollitur præiudicium, quod emptori fuit illatum per confessionem factam positionibus. In primis enim incertum est, quid possit ab emptore probari, & litis euentus est dubius,
10 † l.quod debetur,ff.de peculio.Contard.d.leg. vnica,in rubric.num.18. Et quando euentus est dubius, tunc non debet suspendi executio rei,
11 † l.aliquando.§.fi.ff.ad Velleian. Crauet.consi. 900.nu.22. Præterea efficitur emptoris cõditio deterior,qui non confitendo si succumbat,agit directè contra venditorem, & ex sola sententia obtinet;confitendo autem,grauatur onere probandi, quod venditori nulla competeret defensio aduersus euincentem;atque ita de reo fit actor,& onus assumit, quod spectabat ad venditorem;& non est modicum præiudicium,quando grauatur aliquis onere probandi, sicuti magnum est commodum, cùm onus probãdi in alium transfertur.Qua ratione multi dicunt,pos-
12 sessionis magnum esse commodum, † Bald. in l.fi.qõ.6. C.de edict.diui Adr.toll.alios citat Rip.in c.sæpe,nu.2.de restit.spol.Bereng.in l.naturaliter.§.nihil commune,in 2.c.concl.1.nu.3. ff.de acquir.poss.Afflic.in tit. de cõte. iter dom. & vasal.nu.24. Contard.loco prædicto in rõnibus decid.num.32.Et non est iustum, ꝙ emptor cogatur exponere se multis expensis, quæ certę sunt,si voluerit probare;& vlterius periculo ẽt succumbendi,si non probabit iustitiam euincẽtis;atque ita certam victoriam sub dubio euentu reponere,& satis imprudẽter rem certam cũ incerta commutare; vltra quòd meliùs semper est causam intactam seruare, quàm post vulnus
13 remedium querere,† l.fi.C.ex quibus cau.in integ.restit.l.1.C.quando liceat vnicuiq; sine iud. se vendic.Et quamuis Bar.in d.§.si me absente, dicat ꝙ dominium euincentis probare non poterit,non tamen illa est suæ decisionis ratio.Nã dominium licèt sit difficilis, non tamen est impossibilis probationis,d.l. cùm res, vbi Doct.& ponunt Doct. quos suprà citaui. Quinimò sæpè
14 est etiam facilis probationis, † vt post Bart. & alios probat Contar.d.l. vnica,in 1. oppo.nu.4. & multis sequ. Præterea si intelligamus verba Bar.secundum corticem, vtiq; malè esset locu-
15 tus; † quia supponit,ꝙ dominiũ non possit ꝓbari, quod nihil aliud est, quã mera diuinatio. Rursus ratio Bar.non esset bona, quia amplecteretur solum casum,quando dominium probari non posset,cùm tamen debeat esse generalis, & oẽs casus includere,glo. magna circa med. in l. non omnium.ff.de legib. & suprà Bart.generalẽ expressit rationem,& concludẽtem, per necesse propter præiudicium,quod respondenti infert; est enim positio captiosa.Et illa dicitur propriè ratio,qua posita, ponitur dictum;qua remota,
16 dictum quoque ex necessitate remouetur, † gl. in l.si cùm exceptione,§. post annuer in ver. habet,in fin.ff.de eo, quod met.cau.& probaui in cons.100.nu.16. Quare non est attendenda illa

ratio

ratio incerta. Voluit enim dicere Bartol. quòd forte non poterit probari dominium. Ideò ob id, quod ab incerto futuro euentu pendet, non debet compelli emptor ius suum præsens, & certum remittere.

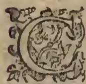
ARGVMENTVM.

Delegatio quando non habeat vim solutionis, nec liberet delegatum.

SVMMARIVM.

1 *Delegatio cedit loco solutionis.*
2 *Debitor delegatus ita liberatur à creditore delegante, vt ab eo amplius conueniri non possit.*
3 *Delegatione facta duplex perimitur obligatio.*
4 *Delegans non potest molestari, si delegatus efficitur non soluendo, & num. 7.*
5 *Nouatio etiam hodie inducitur per delegationē.*
6 *Delegatio vt valeat, quæ requirantur.*
7 *Delegatus si fiat non soluendo, delegans non poterit molestari.*
8 *Delegans ipso iure liberatur.*
9 L.3. *C. de nouatio. non habet locum in delegatione.*
10 *Nouatio non inducitur, quando debitor delegans promittit se facturum, & curaturum, quòd delegatus soluat.*
11 *Debitor delegans, si erat conscius futuræ fugæ debitoriæ delegati; non liberatur.*
12 *Delegans præsumitur sciuisse delegatum cessurum foro, quando casus decoctionis sequitur breui tempore post delegationem.*
13 *Dolum facit præsumi breuitas temporis.*
14 *Argumentum à communiter accidentibus valet.*
15 *Verisimile quod non est, habet falsitatis imaginem.*
16 *Hebræus dicitur odiosus, & infamis.*
17 *Simulatio probatur per coniecturas, sufficientes iuxta iudicis arbitrium.*

DECISIO XXIII.



REDITORES Cęsaris Ferreti, qui à Senatu sententias obtinuerant, prætendebant sibi posse satisfieri ex pretio possessionis, quā idē Ferretus paulò ante inchoatum subhastationis iudicium vēdiderat fratribus de Parma, sed Salomon Bassanus Hebræus dicebat pretium illud nō esse in bonis Ferreti, sed ad se spectare, quia idem Cęsar pretium illud sibi solui mādauerat à prædictis de Parma, eosq; sibi delegauerat ꝓ aureis trib. mille quingentis sibi debitis; & delegatio similis est solu-
1 tioni, & cedit eius loco, † l. inter causas, §. abesse, ff. mand. l. si rem, in fin. ff. de nouat. Bal. in cōs. 115. nu. 1. vol. 5. in consil. 400. nu. 2. vol. 5. Imol. in l. delegare, col. 2. ff. de noua. Alex. in consi. 96. nu. 3. vol. 3. Soc. in l. qui vsumfructū, nu. 9. ff. de verb. oblig. & in l. singularia, nu. 20. atq; ibi Ias. nu. 34. & 37. ff. si cer. pet. Bero. in cons. 178. nu. 6. cons. 198. nu. 16. in fi. vol. 1. Alciat. in cons. 765. nu. 1. Ceph. in cōs. 218. nu. 25. Riminal. in cons. 465. nu. 6. & solutione eius, quod debet tolli- tur omnis obligatio; & per delegationem debitor delegatus ita liberatur à suo creditore delegante, q̄ ab eo de cętero non potest conueniri,
2 † vt probat Cast. in l. si vsusfructus, num. 2. ff. de nouat. vbi ait, q̄ facta delegatione duplex perimitur obligatio, vna, qua delegās tenebatur erga suum creditorem; altera, qua tenebatur dele
3 gatus erga delegantem. † Crot. in l. 1. nu. 42. ff. de leg. 1. vbi Iac. Nig. nu. 66. Paris. in cons. 107. num. 28. vol. 3. Sic etiam extinguitur obligatio, qua delegans tenebatur erga suum creditorem, vt prædicti Doct. volunt. Imò, si contingat delegatum deficere facultatibus, non potest delegās
4 molestari. † l. si cùm dotem. §. si cùm mulier, ff. solu. mat. vbi Bar. dicit procedere, etiamsi dolo fuisset inductus ad acceptandū delegatum, quia datur sola actio doli Bal. nou. in l. 1. nu. 311. ff. sol. matrim. Soc. iun. in cons. 59. nu. 46. vol. 3. Et prædictorum ratio est, quia per delegationem
5 etiam hodie inducitur nouatio, † glo. in l. 3. C. de nouat. Bal. Ang. Imo. Fulgo. & Cast. in l. delegare, la seconda, ff. de nouat. communē dicit Ias. in l. singularia, nu. 37. vbi Dec. nu. 26. Socin. in l. qui vsumfructum, nu. 9. ff. de verbor. oblig. post Castr. ibi, nu. 3. Dec. in cons. 107. num. 1. Bero. in cons. 178. nu. 5. & 8. vol. 1. In præsenti autē casu erat vera, & ꝓpria nouatio; quia fratres de Parma erant veri debitores Cęsaris Ferreti, & tanquàm tales, de eius mandato promiserunt soluere Salamoni creditori, qui præsens acceptauit, & stipulatus est solutionem quę oīa ad vali
6 ditatē delegationis sunt necessaria, † vt docet glo. magna in l. quamuis, §. si mulier, il secondo, vbi Castr. ff. ad Velleian. glos. in l. si Titius, ff. de nouat. Bal. in l. 2. nu. 4. C. de execu. rei iud. Soc. d. l. qui vsumfructum, nu. 9. & 10. Ias. d. l. singularia, nu. 36. vbi Dec. nu. 27. qui dicit tria requiri
* secundum communem opinionem. Soc. latè in cons. 267. nu. 3. vol. 2. & consi. 37. num. 6. vol. 4. Bero. in cons. 197 nu. 2. vol. 1. Paris. d. cons. 107. nu. 21. in 3. Alba in cōs. 2. nu. 13. Cùm ergo ante ceptum subhastationis iudiciū facta fuerit delegatio,

legatio, creditum delegatum non poteſt in eo iudicio venire, nec in eo poteſt aliquis Ferreti creditor ius prętendere. Quòd ſi velint ſolutionem factam, delegatione mediante, reuocare, tamquàm nomen illud debitoris fuerit ſibi anteà obligatũ, id fieri non poteſt, niſi multis præcedentibus, de quibus ego dixi latè in conſil. 4. nu. 10. vbi poterit breuitatis gratia videri.

His tamen non attentis iudicauit Senatus nomẽ illud debitoris incluſum eſſe in ſubhaſtatione, & cedere commodo omniũ creditorum dicti Ferreti, iuxta tamen ordinem pręlationũ dãdum in progreſſu iudicij, non obſtante allegata delegatione. Nam, etſi per delegationem extinguatur obligatio, qua delegatus tenebatur delegãti; tamen hoc verũ eſt, quando vera eſt delegatio: & in facto; quãuìs multa interuenerint ad delegationem neceſſaria, id eſt, ꝙ illi de Parma erant debitores, ꝙ vti debitores promittebãt, ꝙ promiſſio facta fuit per ſtipulationem, & de mandato Cęſaris debitoris; tñ delegationi appoſita fuere pacta contraria. Et in primis, ꝙ Cęſar teneatur bonũ facere nomen debitoris delegati, cùm tñ delegans nõ teneatur, ſed cedat periculo ipſius creditoris, qui delegationem recce-
7 pit. † d.l. inter cauſas, §. abeſſe. & dictum eſt ſuprà, etiam quãdo dolus interuenit, Caſt. d.l. delegare, nu. 3. vbi, ſi delegatus decoquat, periculũ eſt creditoris. Idẽ dicit in l. qui vſumfructũ, nũ. 3. ff. de verb. oblig. vbi Alex. nu. 5. & Soc. nu. 10. Dec. d. conſi. 107. nu. 1. ver. & ita videtur. Bero. in conſ. 178. nu. 7. & 9. volu. 1. vbi quòd periculum nominis delegati pertinet ad creditorem recipiẽtem, allegat Bar. Salic. Soc. & alios, & loquitur in dote Becius, in conſi. 105. nu. 35.

Fuit etiam additum aliud pactum, ꝙ delegãs nõ intelligatur, nec ſit liberatus, niſi facta actuali ſolutione, à delegato; quod pactum etiam repugnat naturæ delegationis, in qua, vt dictum
8 eſt, ipſo iure delegans liberatur, † l. delegare. la 1. vbi Doct. ff. de nouatio. Bar. in l. ſi cũ dotẽ, §. ſi mulier, ff. ſol. matr. Imo. in l. pen. col. pen. ff. de ꝑtor. ſtipu. Et hoc voluerunt Soc. iun. Bero. Crot. & Iac. Niger ſuprà citati. Et per delegationẽ inducitur nouatio; quia quo ad delegationẽ iura antiqua loquẽtia de nouatione nõ ſunt mutata,
9 nec in ea locum habet lex. 3. C. de nouatio. † ita tenet gl. 1. in d.l. 3. Bal. Ang. Imo. Raph. & Caſt. ĩ d.l. delegare, la prima. Caſt. in d.l. qui vſumfructum, nu. 3. vbi Socin. nu. 9. Imol. in d.l. pen. col. pen. Iaſ. d.l. ſingularia, nu. 37. vbi Dec. num. 26. Dec. d. conſ. 107. col. 1. Bero. d. cõſ. 178. nu. 5. & 8. Non poſſunt aũt ſimul ſtare, ꝙ ſit vera delegatio, & ꝙ delegans non liberetur, niſi ſub conditione ſolutionis, cùm de natura delegationis ſit inducere ſtatim liberationem. Eodem quoque tendit pactum inter partes conuentum, ꝙ ſalua ſint iura hypothecæ contra Cęſarem principalẽ debitorem. Cùm ergo non ſit propria nouatio, non inducitur liberatio, ſed remanet res in primævo ſtatu. Et hoc videtur tenere Bal. in l. pro debito, ver. extrà quęritur. C. de bon. autho. iud. poſſ. vbi ait, ꝙ, ſi debitor delegãs promiſit ſe facturum, & curaturum, ꝙ delegatus ſoluet, non inducetur nouatio eo nõ ſoluente. Et quamuìs videatur ſolàm dicere, ꝙ delegans non liberat', tamen intelligit etiam, ꝙ non ſit inducta noua-
10 tio, † Sequitur Salic. nu. 4. verſi. vbi autem neutrum, dicens, ꝙ tali caſu is, cui facta eſt delegatio, numeratur inter creditores delegantis, non delegati; & in ver. ego autem, ſubdit, ꝙ ſi creditor literas iam acceptatas retinuit penes ſe, non inducitur nouatio, ſicuti nec qñ mãdatur, ꝙ ſoluat, & facta ſolutione ponat ad ſuam rationem, quia interim nulla eſt nouatio. Et iõ Socin. d.l. ſingularia, nu. 20. ver. ſecundò limita, dicit, ꝙ nõ inducitur nouatio, aut liberatio, pendente conditione, ſi demandata eſt ſub cõditione ſolutio. Et hæc deciſio videtur determinare hanc cõtrouerſiam, quia fratres de Parma promiſerunt ſoluere in diẽ certam, quæ nondum euenit, & interim creditores obtinuerunt ſñias fauorabiles.

Credidit ẽt maior pars dominorum Senatorum, ꝙ ille contractus non careret fraude, id qđ duabus præſertim coniecturis arguebatur. Prima eſt, quia conſtat Cæſarem fuiſſe eo tempore grauatũ maximo alieno ære, cui certè bona ſua nõ ſufficiebãt, & à die dictę delegationis ad diẽ cœpti iudicij ſubhaſtationis, ſex tm̃ dies interceſſerunt. Notũ eſt autem, ꝙ iudicium prædictũ manus debitoris ligat, atque ei bonorum ſuorũ adminiſtrationem interdicit. Propterea maxima inſurgit ſuſpicio, ꝙ delegatio illa facta fuerit in fraudem aliorum creditorum. Adducebatur deciſio Bal. in d.l. pro debito, in fi. vbi ait, ꝙ ſi delegans erat conſcius futuræ fugæ debitoris
11 delegati, nõ liberatur, ſed ſaltem † exceptione doli tenetur. Sequitur Salic. ver. & idem dicit ſi campſo. Bal. Ang. Imo. & Alex. in d.l. ſi cũ dotẽ, §. ſi mulier. ff. ſolu. matrim. Socin. in d.l. ſingularia, nu. 20. verſi. limita tertiò, vbi omnes dicunt, ꝙ ſi delegans ſciebat campſorem delegatũ breui ceſſurum foro, tunc delegatio non eum liberat propter dolum. Et id ſequuntur alij multi infrà allegandi; difficultas tamen eſt in probando, ꝙ delegans ſciuerit. Sed, vbi caſus decoctionis ſequitur breui tempore poſt delegationem, tunc dicunt Doctorṡ, ꝙ ſcientia præſumitur in

delegan-

12 delegante; † ita Imo.d.l.si cùm dotem,§.si mulier,colum.2.ver.dolus autem præsumetur,allegat notata per Bar.in l.post contractũ,ff.de donatio. breuitas enim temporis facit dolum præ-
13 sumi; † Sequitur Ias.in dicta l.singularia,nu.40. Bero.in cons.197.nu.8.vol.1. Secunda est, quia Salomon erat creditor in diem,qui quoad partem sui crediti nondum aduenerat; & cùm ei facta sit delegatio,atque ita solutio ante diem, actus non caret suspicione;quia non consueuere debitores repræsentare solutionẽ, sed bene retardare;& valet argumentum à solitis,vel à cõ-
14 muniter accidentibus, † vt late ponit Marsil.in singu.1.& nemo præsumitur iactare suum, l. cũ de indebito,ff.de solutio. Faciunt,q̃ ponit Bart. in l.post contractum.ff.de donatio.&,quod non
15 est verisimile,habet falsitatis imaginem, † Bal. in l.1.nu.9.C. de ser. fugit. alios citaui in consi. 135.nu.15.&,cùm debita Cęsaris ascendant ad aureos viginti mille, & vltrà, vti compertũ est in progressu iudicij subhastationis, quę suberat causa iusta impellendi eum ad curandum satisfactionem huius Hebræi, cæteris omissis creditoribus,inter quos aderat Iulius eiusdem Cęsaris frater. Et dolus,ac fraus facilè cadere põt in
16 Hebræum,qui dicitur odiosus, & infamis, † c. cùm sit nimis,de Iudæis,ca.nulla,dist.54.& qui fidei nostræ semper insidias parat,l.cœlicolarũ, & l.fi.C.de Iudæis,c.etsi Iudęos, de Iudęis,& ad probandum simulationem admittuntur coniecturæ sufficientes, iuxta tamen iudicis arbitriũ.
17 † Afflict.decis.40.Soci.iun.cons.84.nu.8.vol.4. Paris.in cons.53.vol.1.cons.54.eod. vol. Crau. cons.156.num.24.alios citat Menoc.in tract.de arbitr.iudic.casu 254. Rolan.qui alios addit in cons.47 nu.6.vol.4. Anchar.famil.quæst.libr.1. q.47.num.3.Becius,cons.52.num.46.& Rimin. cons.62.num.13.

ARGVMENTVM.

Statutum, quòd salarium non petatur lapso triennio, quomodo intelligatur.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio non prodest,nisi allegetur à parte, & numer.4.*
2 *Præscribere non potest,qui ignorat habere titulũ.*
3 *Exceptio non prodest nisi alligetur.*
4 *Allegari debet præscriptio, vt prosit.*
5 *Excipiens non dicitur fateri.*
6 *Compensatio non est propriè exceptio.*
7 *Compensationẽ opponẽs fatetur hinc inde debitũ.*
8 *Præscriptio tollit obligationem ciuilem absolutè, & naturalem quoad suum effectum.*
9 *Contra sententiam quis auditur, si habens sententiam pro se fateatur eam esse iniquam, vel patiatur cognosci de iniustitia sententiæ.*
10 *Contraria mutuò se expellunt.*
11 *Contrariorum vnum eligens, alteri renunciare videtur.*
12 *Debita annua dicuntur tot debita, quot sunt anni, & singula egent singula præscriptione.*

DECISIO XXIIII.


EXCEPTIO præscriptionis triennalis à statuto inducta,quæ pro hęrede Dñi Cęsaris Cimarosti fuerat considerata contra Isabellam de Lorenzinis,petentem salarium seruitutis per eam præstitæ,fuit à Senatu neglecta,imò verò reiecta;non tam, quia dubium esset super validitate dicti statuti,vti aliàs sępe in Senatu tractatũ fuit, & latè ponit Duen.ĩ reg.6. quàm ex alijs,& præcipuè,quia hæres prędictus
1 præscriptionem non allegauit, † & cùm præscriptio vim habeat pacti, & contractus,secundum Bal.consi.315.col.1.volu.3.cons.24.col.2. in 4.vol.Crau.in cons.10.num.11.Tiraq.de retract.consang.§.1.glo.9.nu.246. non fit nisi concurrente voluntate præscribentis, aliàs acquireretur inuito, contra omnia iura mundi,argumẽto c.beneficium,de reg.iur.Ideò tex. in l.possessio quoque, §. etsi possessio,ff. de acq.pos.dicit, q̃ scienti vsucapio competit,& illum text. ponderat Salic.in l.1.C.per quas personas,& ibi fortius dicit Bal. q̃ ignorans se habere titulum nõ
2 præscribit. † Fel.in c.illud de præscript.Balb.in tract.pscr. in 3.par. in princ.q.9.nu.1. Prætereà præscriptio inducit exceptionẽ, c.ad aures,vbi Doct.de pręscr. Doct. omnes in rub.extrà de pscri. Azo, & Host.in sum. eiusdem tituli,at non
3 prodest exceptio, † si non allegetur;quia iudex non impartitur officium nisi petenti, l.3.§. hoc autem iudicium, vbi Rip.ff.de dam.inf.& in terminis,q̃ præscriptio non prosit,si non sit allega
4 ta,voluit † Duen.reg.306.num.10.

Secundò,quia dictus hæres nedum non allegauit præscriptionem,sed opposuit exceptionẽ compensationis, atque ita confessus est se illius esse debitorem.Quamuis enim excipiens nõ di-
5 catur fateri, † siue excipiat de solutione,siue de pacto non petendi,siue de præscriptione, Cyn. Bal. & Salic.in l.exceptionem, C.de proba.Bar. in l.non vtique,ff.de excep.Bal.& Imo.in l.cùm mulier,ff.solu.mat.Ange. Imol.Alex.& alij in l.

decem

decem,ff.de verb.oblig. Natta in conf.28.nu.8. aliud tñ est in eo, qui opponit compensationẽ.
6 Nam cõpensatio nõest propriè exceptio, † Bar. & Bal.in l.Iul.ff.de cond.& demon.Et dicit Bar. in l.ampliùs,ff. rem ratam hab. ꝙ opponens cõpensationem,non dr̃ propriè excipere. & ratio est,quia, vbi actio elidi potest per exceptionẽ, non opus est compensatione,l.quæcunque,ff.de compensat. Et in proposito dicit Iaco.Butr.quẽ citat Bald.in l.cùm Papinianus,nu.8.C. de sent. ꝙ opponens compensationem, fatetur hinc inde debitum.
7 † Et quamuis additionator ibi dubitet,propter ea, quæ suprà dixi,de opponente solutionem; tamen doctrinam Bal. sequutus est Aret.in l.decem,colum.pen.ver. & ad materiã, ff.de verbo.oblig. vbi dicit notandum,& ponit rationem diuersitatis,inter exceptionẽ solutionis, & cõpensationis. Ex quo enim compensando vult debitum extinguere, fatetur sine dubio illud subesse,cùm extingui non possit, quod nõ extat,d.l.decem; qui autẽ dicit se aliàs soluisse, non supponit tũc extare,imò negat subesse. Idẽ voluit Natta in cõsilio 134. nu.6. Stante autem eiusmodi confessione,infertur opponentem nõ velle,aut voluisse præscribere, quia si voluisset præscribere non subesset debitum,quia præscriptio tollit omnem obligationem ciuilem absolutè, & naturalem quoad suũ effectum,
8 † Abb. in cap. cæterùm,vbi Dyn.nu.17. de iudic. Balb. in tract.præscript.in 1.par.quæst.6. Tiraquel.de retract.consang.§.1.glo.9.num.250.in fin. Ideò Duen.d.reg.306.in 9.limit.dicit,ꝙ si conuentus pro salario fateatur debitum, erit condemnandus,nõ obstante statuto. Vtitur duplici ratione, prima in confessis nullæ sunt iudicis partes, nisi in condemnando,l.1.ff.de confess. c.2. de purg. vulg. Secunda est, quia etiam contra sentẽtiam auditur reus,si fatentur sententiã iniquã.
9 † Addo, ꝙ idem est, quando patitur quis cognosci de iniustitia, Fel.in ca.inter monasterium,de re iud. Sed melior mihi visa est ratio, suprà p nos allegata. Cùm enim non se inuicem compatiantur, ꝙ obligatio sit præscriptione sublata, & ꝙ actrix sit creditrix; vtique fatendo illam creditricẽ,videtur admittere, ꝙ non sit sublata actio præscriptione; quia contraria mutuò se expellunt.
10 † Neuizan.in conf.66.nu.51.dixi in conf. 230.nu.13.Ideò eligens vnum ex contrarijs,videtur alteri renunciare,l.in delictis,
11 † §. detracto,ff.de noxal.l.quod in hæredem,§.eligere,ff. de tribu. Multa iura citaui,in consi.273.nu.20.

Tertiò mouebatur Senatus, quia nõ constat, quòd lapsum esset triẽnium à die recessus facti per Isabellam à domo domini Cęsaris, & ferè à morte domini Cæsaris. Quamuis enim illa seruiuerit per plures annos continuos, & sic salarium distributum, & debitũ in singulos annos, & consequenter tot sint debita salaria, quot anni decurrere,
12 † l.si Stichũ.§.stipulatio.ff.de ver. oblig.l.senatus.§.fi.ff.de donat. caus.mor.l.cùm in annos.ff.de annu.leg.l.1. ff.quan. dies vsusfr. leg.ced.& successiuè tot requirantr̃ præscriptiones,quot salaria sunt debita,vel quot anni sunt lapsi,ita vt singulorum annorum salariũ, singula præscriptione egeat,iuxta gl. in l.cùm notissimi.§.in his.C.de præscrip.30.vel 40.annor.quã sequitur ibi Bar.& cõiter Doct. dicentes, ꝙ vbi vnum est debitum, vna præscriptione tollitur, sed qñ est annuum, tunc quia multiplex est, tot requiruntur præscriptiones, quot sunt anni, & bene declarat in legato alimentorum Ruin. in conf.34.nu.6.& seq.volu.2. Alcia.in l.4.nu.16. C.de sent.quæ sine certa quantitate profertur; tñ à die recessus videtur dimensurari trienniũ. Sup hoc tñ fundamẽto nemo vim fecit,quia statutum triẽniũ considerat à die contracti debiti.

ARGVMENTVM.

Fructus post purificatum fideicommissum, an veniant.

SVMMARIVM.

1 *Fructus percepti per grauatum fideicommisso ante moram efficiuntur ipsius.*
2 *Dominium non transfertur in fideicommissarium ante restitutionem factam re,vel verbo.*
3 *Grauatus fideicommisso non dicitur in mora ante interpellationem,saltem extraiudicialem.*
4 *Hęres præscribit aduersus legatarium ante acceptationem.*
5 *Fructuum acquisitio non requirit titulum, sed sufficit qualis qualis occasio posidendi.*
6 *Titulus generalis pro suo,sufficit ad præscribendũ fructus,nec requiritur specialis.*
7 *Grauatus fideicommisso lucratur fructus, etiamsi fideicommissarius propter absentiam,vel ignorantiam non petierit sibi restitui fideicõmißum.*
8 *Verba,ipso iure,intelliguntur, parte petente.*
9 *Declaratio requiritur,licèt aliquid, ipso iure,fieri dicatur.*
10 *Fideicommissi restitutio,licèt ipso iure fiat, est tamen necessaria acceptatio,seu declaratio fideicommissarij.*
11 *Ignorantiam fideicommissi auiti iustè prætendere possunt nepotes.*
11 *Interpellatio habetur pro facta,quando fideicommissarius*

missarius propter ignorantiam fideicommissi, grauatum non interpellauit.

13 *Fructus suos non facit hæres, post purificatum fideicommissum, quādo eo tempore fideicommissarius erat absens.*

14 *Minor æquiparatur absenti.*

15 *Mora fauore minoris contrahitur ipso iure.*

16 *Minor præsumitur ignorare ius, & factum.*

17 *Minor, & ecclesia à pari procedunt.*

18 *Dominium transit ipso iure in ecclesiā substitutā.*

19 *Restitutio vbi fit ipso iure, tunc veniunt fructus à die euenientis conditionis.*

20 *Dominium transit in fideicommissarium nulla facta restitutione reali, vel uerbali, quando grauatus alienat bona fideicommisso subiecta.*

21 *Fructus debentur à die, quo aliquid fit ipso iure.*

22 *Fructus restituuntur, quando titulus reducitur ad non titulum.*

23 *Res cum fructibus restituitur, quando annullatur, vel resoluitur actus, ex facto ipsius restituentis.*

24 *Fructus suos non facit grauatus, qui scit se teneri ad restitutionem, & esse priuatum hæreditate.*

25 *Legatarius si intra triginta annos rem legatam petat, eam consequitur vnà cum fructibus à die mortis testatoris.*

26 *Legitimè fructus consequitur filius à die mortis patris.*

27 *Fructus perceptos post caducitatem, restituit emphyteuta.*

28 *Fructus à die commissi delicti restituit vasallus, qui ob feloniam priuatur feudo.*

29 *Fructus veniunt ante declarationem, quando priuatio fit ipso iure.*

30 *Negligentia non imputatur ignoranti.*

31 *Condictio sine causa, datur debitori, ad pecuniam priore loco solutam creditori suo, quando vigore sententiæ fuit coactus iteratam facere solutionem.*

32 *Cephal. consil. 50. reprobatur.*

33 *Fructus veniunt post moram.*

DECISIO XXV.



EX multis quæstionibus, quæ fuerūt propositæ in subhastatione Piperaria, ea non est leuis, an dñs Eques Alexander grauatus onere restituendi bona, sibi à domino Francisco patre relicta, teneatur etiam restituere fructus, quos percepit post purificatum fideicommissum. Et non est dubium, quin ſm regulam, grauatus ante morā faciat suos fructus omnes,
1 quos percepit, †l. in fideicommissariā. ff. ad Trebel. l. si quis bonorum. §. 1. ff. de legib. l. postulante. §. sed si huiusmodi. ff. ad Trebell. & fruct⁹ spectant ad eum, qui est dñs. l. si dominiū. C. de pig. l. 2. & 3. C. de pign. actio. Ceph. in cons. 3. nu. 71. Rimin. cons. 623. nu. 26. Menoc. cons. 300. nu. 5. At dñium minimè transfertur in fideicommis-
2 sarium, ante factā re, vel verbo restitutionē, † l. restituta, in princ. & l. facta, in princ. ff. ad Treb. §. restituta, Instit. de fideicommis. hæred. & non dr̄ in mora ante interpellationem, saltē extraiu-
3 dicialem. † l. mulier. §. si hæres. ff. ad Treb. l. Titia Seio. §. vsuras. ff. de leg. 2. Cùm enim ita demum restitutio fiat, si fideicommissarius velit, l. cogi. §. idem Metianus. ff. ad Trebell. l. 1. §. sed & quoties, vbi Rip. nu. 5. ff. eod. tit. ante declarationem animi, grauatus dicitur in bona fide, & credere potest, ꝙ fideicommissarius nolit acceptare fideicōmissum. Vnde Anch. in c. sine possessione, col. 18. vers. item intelligo, de reg. iur. in 6. inquit, hæredem rectè præscribere aduer-
4 sus legatarium ante acceptationem. † sequitur Soc. Balb. Rip. Dec. Neguſ. Pariſ. Soci. iun. & alij multi apud D. Becium cons. 48. per totum. Id qđ faciliùs concedendum est, quoad fructuum acquisitionem, in qua nōn requiritur titulus, sed
5 qualis qualis occasio possidēdi, † vt inquit Bal. in l. irritam, col. 2. ver. modò quæritur. C. pro donat. imò sufficit generalis titulus, ꝓ suo, vbi agitur de fructibus p̄scribendis, nec specialis alius
6 titulus requiritur, † vt inquit Bal. in l. 1. col. 2. ver. nota. ꝙ ex priuilegio, C. de vsur. & fruct. legato. Curt. sen. in cons. 71. nu. 10. latè D. Becius, cons. 95. nu. 15. Quinimò mora grauati in tantū requiritur, quod lucratur fructus, etiamsi fideicommissarius ideò nō petierit, ꝙ fuerit absens, vel ignorauerit fideicommissum; qm̄ sufficit, ꝙ
7 grauatus non possit dici in mora, † vt ꝓbat tex. à sensu contrario, in l. mulier. §. si hæres. ff. ad Trebel. per quem hoc voluerunt Pet. Cyn. Sali. & alij in l. iubemus. C. ad Trebell. vbi ēt Alber. Fulg. & Corn. Quæ sententia placuit ēt Ange. in l. in fideicommissariam, nu. 1. ver. 6. fallit, & ita Alex. nu. 7. ff. ad Treb. Anchar. in c. Raynutius, nu. 59. de testam. Imol. d. l. in fideicommissariā, vbi ēt Herculanus Costa in ca. si pater, in 3. par. in ver. obliqua. nu. 55. de testam. in 6. Hierony. Gabriel. in cons. 121. nu. 58. ver. fructus autem, volu. 1. Cephal. in cons. 49. in fin. & cons. 50. per
* totum, vbi dicit, Doct. ita magis cōiter tenere. Bursat. in cons. 44. nu. 11. vbi plures referendo ēt attestatur de cōmuni. Mant. lib. 7. tit. 10. nu. 7. & 8. Nec dicatur, nos esse in casu, in quo dominium ipso iure transit in fideicommissariū, quo casu videtur, fructus post conditionem purificatam, restituendos esse. Rn̄deo enim, hoc quoq; casu

casu petitionem aliquam requiri. Nam verba, 8 ipso iure, intelliguntur, parte petente, † l.vniuersa, vbi gl.& Bar.C.de prec. Imper.offer.& dicunt Archid.& Io.And.in c.1. de homic.in 6.ꝙ omnia iura mundi dicentia aliquid ipso iure fieri, intelligenda sunt, sequuta declaratione, 9 † Ias.qui alios citat in l.si quis maior, nu.25.C. de transact. Et ꝙ attestatio, seu declaratio sit necessaria, etiam quando restitutio fit ipso iure, 10 tenuerunt. † Ang.Imol. Castr. Ias.& Rip.in d. l.1.§.de illo.ff.ad Treb.vbi dicunt, quod requiritur declaratio enim in casibus positis in l.pen. * C. ad Treb. & hanc communem dicit Cephal. d.cons.50.num.11.Burs.d.cons.44.num.12.vbi allegat Rim. sen.in cons.269. in fi.volum.2.

Contra verò, ꝙ fructus illi debeãtur, qui post purificatum fideicommissum fuerunt percepti, videbatur probari ex eo, quod hic agitur de fideicommisso aui, cuius ignorantiam nepotes iu 11 ste pñt prætendere † secundũ Bart.in l.eius, qui in prouincia.ff.si cer.pet. in l.qui Romæ. §.duo fratres.ff.de verb.obligat. & in proposito ponit Alciat. in cons.777.in fi.Grat. cons.132.nu.7.& 8.volum.2.faciunt, quæ dixi in cons.7.nu.35.& seq. Quando verò ideò fideicõmissarius tacuit, & non interpellauit grauatum, quia ignorauit fideicõmissum extare, tunc perinde est, ac si hęres fuisset interpellatus, vt iquit Castr.bene hoc 12 modo declarans, † in l.mulier.§. si hæres.ff.ad * Trebel.& ita tenent ibi Doctores communiter, vt inquit Costa in d.c. si pater, in ver.obliqua, nu.56.Grat.d.cons.132. vol.2.Simon de Prætis de interpret.vltim.volunt.lib.3.interp.3.dubit. 5.solut.2.nu.11.fol.mihi 347. Cùm enim ignorauerint fideicommissum, non possunt dici negligentes, & consequenter hæres non potest illos lucri fecisse, Nam eos hæres percipiẽdo post diem fideicommissi, dicitur in mala fide, ex quo pro se non habet iudicium defuncti, vt inquit tex.in d.l.mulier.§. si hæres, qui ait, ideò solùm ad hæredem spectare, quia dicitur illos percepisse negligentia fideicommissarij. Vbi ergo cessat negligentia, fructus remanent apud hæredem sine titulo; proinde veniunt restituendi.

Secundò constat ex actis, ꝙ hi fideicommissarij erant minores, tpe purificati fideicommissi; ideò fructus veniunt. Id quod hoc modo deducitur. Quando fideicõmissarius abest tẽpore purificati fideicõmissi, non dicitur negligens, nec 13 ideò hęres facit suos fructus, † vt declarat Bar. in l.in fideicõmissariam, nu.1.ver.3.qñ mora.ff. * ad Trebellian. sequuntur alij omnes ibi, vt inquit Rip.nu.10.dicens esse diligenter notandũ, atque Hiero.de Laurent.nu.19.Grat.d.cõs.132.

num.7.volu.2.& fuit opinio Pet. de Bellaper.& Cyn. in d.l.iubemus.C. ad Trebellia.vti eos citat Gabriel.d.cons.121.nu.58.vers.fructus aũt. Menoc.de arbitrar.iud.casu 256. num.26. quia secũdum eum nihil est, quod fideicommissarij culpę, vel negligentię adscribi possit. Mantic.de coniect.vltim.volun. lib.7.tit.10.nu.27. Simon d.solut.2.nu.11. Quidquid aũt dr̃ de absente, lo 14 cum habet in minore, quia illi ęquiparatr̃, † l.1. §.1.ff.de acq.poss. Et ideò Rip. Menoc. Mantic. & alij suprà citati dicunt, ꝙ fructus restituendi sunt fideicommissario minori. Mouetur autem Ripa alia ratione præter suprascriptam, quia fa 15 uore minoris mora cõtrahitur ipso iure, † l.in minorum.C.in quib.cau.in integ.restitu.non est necess.sequuntur alij omnes supradicti; Simon nu.20.& Gabriel.d.cons.121.nu.59.& in minore non solũ concurrit fauor ætatis, sed ẽt ignorantia, quę sola, vti dixi, prodest ad restitutionẽ fructuum; & minor præsumitur ignorare ius, & 16 factum, † l.si quis patrem, versic. proinde.ff.ad Maced.Cephal.cons.62.nu.36. dixi in cõs.251. nu.16. Addo, qđ minor, & ecclesia à pari proce- 17 dũt. † c.1.& c.auditis, de restit.in integ. Bart.in l.1.§.si vir, nu.3.vbi Alex. Crot.& alij.ff.de acq. posess.dixi in cons.115.nu.33. At fauore ecclesiæ dominium in eam substitutam transit ipso 18 iure. † Bart.in rep.l.1. in 6.q.5.q.princip.C. de sacros.Eccl.cum multis apud Tiraq. in trac. de pia.cau.priuileg.39.Menoch.de arbitr.iudic.casu 256.nu.28. Bursat. in consil. 55. nume.30.in quibus locis dicunt post Capram cons.33.in 2. dub.fructus omnes restituendos esse, à die purificati fideicommissi, quando ecclesia vocata fuit. Ergo idem dicendum est in minore, qui, vt dixi, æquiparatur ecclesiæ, & piæ causæ.

* Tertiò ea videtur esse cõis conclusio, ꝙ fructus à die euenientis conditionis, restituantur, 19 qñ restitutio fit ipso iure, † vt tenet Bar.in d.l. in fideicommissariam.nu.4.ff.ad Treb.& sequũtur alij, vt inquit ibi Rip.nu.14. dicens rõnem esse, quia, cùm dñium trãseat ipso iure in fideicõmissarium, iura hæreditaria penes hęredẽ remanẽt inutilia, Doct.in l.1.in princ.ff. ad Treb. Aret.in consi.155.num.11.vbi dicit, quòd in casibus quibus restitutio fit ipso iure, fructus restitui debent Cephal. in cons.215.nume.50.vbi post Bart.mouetur, quia non potest considerari negligẽtia, cum p legem facta est restitutio. Eandẽ probauit Mãtic. lib.7.tit.10. nu.30. vbi latè agit.Menoc.d.casu 256.n.28.Simõ d.solu.2.nu. 11.ver.& cõsequenter exponũt exemplũ de particulari legato, qđ dẽtur à die mortis testatoris cũ fructib.Nos aũt sumus ĩ casu, ĩ quo restitutio

E fit

fit ipso iure; nã bona hęc fuerunt per grauatum alienata;& certũ est, q vbi grauatus alienat bona,quæ tenet restituere, tunc dominium rerum alienaturũ transit in fideicõmissarium, nulla fa-
20 cta restitutione verbali,vel reali, † l.fi.§.sin aũt in fi.C.comm.de leg.vbi gl.Bar. Ang.Fulg.Cast. Corn.& Ias.gl.in l.pe.§.fi.vbi Bar. Ang.& Corn. C.ad Trebellia.Cast.i l.facta;in princ.ff.ad Trebellia.Ias.in l.1.nu.8.C.commun.de leg.Docto. in c.in præsentia,vbi Aret.Dec.Paris.& Bero.in 2.notab.de probatio.Alex.Socin.Claud.Corne. Ruin.Cur.iun.& Rip.quos citat,& sequitur Rolan.in cõs.81.nu.17.vol.2.vbi tenet,q hoc casu fit restitutio ipso iure,etiam quando fit ab ignorante. Hanc item sequutus est Cephal. cõs.215. num.27.ver.addo quod. Crauet.Soc.iun.& alij apud D.Becium in cons.97.nu.10. Simon.d.solutio.2.nu.11.vers.& si casus, decis. Pedem.73. in fi.vbi allegat Grat. Menoch. de adipisc. poss. rem.4.nu.203. Zanc. qui duplicẽ allegat rationem in l.hæredes mei.§.cũ ita, nu.483. in fi.vbi addit Alc.Gabr.& alios, Petra in tract.de fideicommis.q.3.in fi.nu.47.ver.8.erit.Crass.§.fideicommis.q.42.num.6. & quæst.56.nu.6. Cùm ergo hic concurrat non solùm tacita,sed expressa quoque prohibitio,& hæres alienauerit,non opus est restitutione,sed recta via dominiũ transiuit in ipsos filios substitutos; ergo rectè agunt ad fructus post diem fideicommissi perceptos.

Quartò testator nedũ prohibuit alienationẽ, sed vbi ea fieret,voluit esse nullam ipso iure,& stat cõis regula, q vbi quid est ipso iure nullũ, vel quid fit ipso iure, fructus ab ea die debent,
21 † secundum gl.in §.1.in ver. imminere,in fi.in Auth.de incest.nup.vbi notant Iacob. Belu.Bar. & Ang.quam sñiam tenuerunt ẽt Io.Andr.Cyn. Bal.Iser.Gemin.Ancha.Io.Rayn.Pract.Pap.Pet. Iacob.Alex.Franc.Ang.Aret.& plures alij citati à Tiraq.in l.si vnquã,in ver.reuertatur,nu.268. C.de reuoc.donat.Mantic.d.lib.7.tit.10.nu.34. Lancellot.Galiau.in consuetud. Alex.in ver.nõ possit,q.6.nu.5.Riminal.conf.19.& 22. Facit,q voluit Roman.in cons.454.num.27.vbi ait,q si titulus possessoris annullatur, & reducitur ad non titulum, tunc fructus restituendi sunt, nec prior ille titulus inducit bonam fidem, quoad
22 fructuum acquisitionem, † Natta cons.535.nu. 12.& decis.Pedem.160.num.12.Riminal.cons. 333.nu.21.& nu.27. vbi, q restituũtur fructus, qñ titulus reducitur ad nõ titulum. Et prædicta sine dubio,& faciliùs procedunt in præsenti facto,quia grauatus,proprio facto priuatur hæreditate,i.per alienationem,quam ipsemet fecit, secundum distinctionem Rip. in l.si vnq̃. q.40. nu.103.C.de reuocat.donat. vbi ait,q si annullatur actus,vel resoluitur ex illius facto,tunc restituitur res cum fructibus;licèt aliud sit. quando resolutio non causatur ex suo, sed ex alieno
23 facto, † idem dicit Gallia.in l. cẽturio,nu.532. ff.de vulg.Tiraq.d.l.si vnquam,ver.reuertatur, nu.269.& nu. 273. quamuis nec illã distinctionem probet Rimin.d.cons.333.num.23. & seq.

Ad id verò,quod dicebatur, grauatũ non restituere fructus,quos ante morã percepit,rñdetur,id nõ procedere, qñ restitutio fit ipsò iure, & quando fieri debet minori, & quando minor ignorauit,secundũ suprà dicta. Secundò,respondeo, q satis, grauatus dicitur in mora, quando sciuit se teneri ad restitutionem, & priuatũ esse hæreditate; tunc enim non facit fructus suos,
24 † vt inquit Rip.d.l.si vnquam. q.40.nu.103.& probaui latè in cons.296. num.14.vsque ad 27. quidquid dixerit Tiraq.loco prædicto,nu.273. Oñdi etenim ni fallor, q sciens se rem alienam habere dr in mala fide. Dum verò dictum est, fructus deberi ratione dominii,retorquetur argumentũ; quia,cùm dñium translatum sit ipso iure in fideicommissarium,illius erunt fructus.

Nec mouet, q obijcitur de legatario contra quem hęres præscribit,si non petat legatũ; quia contra eũ non petentem intra triginta annos bene currit præscriptio; sed etsi cessèt aliquo minori tẽpore à petitione,consequit nihilominus fructus rei sibi legatę à die mortis testatoris, vt
25 vult. † Bar.l.legatis.C.de vsu.& fruc.leg.Corn. cons.200.vol.4.Galiau.l.cẽturio,nu.531.& hoc etiã voluerunt Bald. Aret.Ias. Ruin.Soc. iun. & Didac.quos citat & seq. Mantic.d.lim.7.tit.10. num.34.& tñ legatum non acquiritur perfectè, nisi post acceptationẽ.l.si tibi homo.§. cùm seruus.ff.de leg.1.dixi in cons.253.nu.5.24.& seq. Rip.dict.l.in fideicommissariam, numer.14.

Eodem modo tollitur, quod dictum est, fideicommissum non acquiri nisi volẽti. Nam id non impedit, quominus fideicommissario debeantur fructus percepti ante declarationem, sicuti dixi de legatario,& idẽ in filio,cui legitima non debetur in bonis patris, nisi petenti. l. scimus,vbi glo.C.de inoffi.testa. & tamen quando petit cõsequitur fructus à die mortis patris,
26 † Card.in cons.80.in fin. Alex. in cons.69.in 2. dub.nu.4.vol.1. Corn.in cons.265.col.fi. vol.3. Galiau.in d.l.centurio, nu.532.in fi.ff. de vulg. & pup.Rip.in d.l.si vnquam,nume.103.Similiter emphyteuta, qui etsi non soluat canonem non incurrit priuationem, nisi domino volente.l.2.C. de iure emphyt. quando autem dominus declarat caducitatẽ, restituit omnes fructus

ante

27 ante perceptos.† Spec.in tit.de locat.§.nūc aliqua,ver.10.Ang.in §.si vero,in Auth. de non alie.Galliaul.d.l.centurio,nu.531.Rip.d.l. si vnquam,nu.100. infinitos ad hoc citat Corbul.de emphyt.tit.de priuatio.ob non solut. cano.ampliat.38.per totam.& ampliat.45.nu.2.Idem vidēmus in vasallo,qui ob feloniam non priuatᶜ, nisi volente dn̄o; & tn̄ vbi dominus declarat,
28 fructus oēs restituit à die cōmissi delicti.† Gul. Cun.Ang.& Castr.in l.1.C.de his quib.vt indig. Galliau.& Rip.in locis suprà relatis. Et possent adduci infinita exempla,quibus probatur,ꝙ fructus resoluto actu statim debentur,q̄uis petitio sit necessaria.Facit,quia vbi solum requiritᶜ sententia declaratoria, nō autem condemnatoria, vt qn̄ priuatur quis ipso iure; tunc fructus per-
29 cepti ante declarationem veniunt, † fm Bald. Ang.Anch.& alios citatos à Fel.in c. de quarta, nu.38.col.10.versͨ. faciunt postremò,de præscr. Galiau.d.l. centurio,nu.533. Aliud igitur est,ꝙ petitio requiratur,aliud verò,ꝙ fructus ante petitionem non restituantur, quia vtrunq; simul esse potest,& quòd sit necessaria petitio,&quòd nihilominus fructus debeantur.

Quòd verò dicebatur,etiā absente,vel ignorante fideicōmissario hæredem grauatum lucrari fructus,sustineri non pōt.nam, vt fructus non faciat suos mora non requiritᶜ;sed sat est,ꝙ non interueniat fideicōmissarij negligentia, nec ea causam det grauato ad fructuum perceptionē, l.mulier.§.si hæres.ff.ad Trebel.vbi dicit, ꝙ fructus medio tpe percepti habenᶜ ab hærede non iudicio testatoris,sed negligentia fideicōmissarij non petētis;sed vbi fideicommissarius ignorat fideicōmissum,cessat negligentia,quia igno
30 rans non negligit,† l.mater decedens. ff. de testam.D.Becius cons.111.nu.10. & in c. quia diuersitatē,de conces.preb.dr̄,ꝙ ignorans non dr̄ negligere,aut contemnere ius suum,Craue.cōs. 226.nu.7.Bero.cons.56.nu.5.volu.3.Cùm ergo sola negligentia ius tribuat grauato in fructib. non poterit eos retinere, qn̄ fideicommissarius non est negligens. Facit alia rō: quia cū dn̄ium sit penes fideicōmissarium, & cessante ēt mora grauatus careat titulo, ex quo non eos percipit iudicio testatoris,vt inquit text.in d.§.si hæres, dnr̄ apud eū esse sine causa;proinde repeti possunt,vt dicunt Doct.de pecunia alicui soluta, q̄ condici potest,quādo creditor vigore rei iudicatæ,exegit posteà iteratam solutionē. Inquiūt enim ideò condictionem dari,quia pecunia pri
31 mo loco recepta retinetur siue causa,† ita gl.in l.Iulianus.ff.de condic.indeb.vbi Bart. & Castr. nu.9.Ias.nu.12.& 17.Costa,l. eleganter.in prin. nu.9.ff.eo.& in l.si fullo.nu.9.ff.de cōd.sine cau. Alex.d.l.eleganter.§.1.nu.7.cons.69. nu.6. vol. 5.Ruin.in cons.89.nu.15.vol.1.Præterea sugge rit æquitas,ꝙ quidquid ex re mea percepisti mihi restituas.l.si me,& Titium.ff.si cert.petat.vbi Doct.Et ex his rn̄detur ad obiectum,ꝙ quilibet titulus, imò q̄libet occasio possidendi sufficiat ad fructuū acquisitionē, quia cū Doctor. purificato fideicōmisso,velint grauatum teneri ad restitutionem,nisi negligentia fideicōmissarij interueniat, satis dr̄ decisum, quòd hæc occasio possidendi non sit iusta ad fructuū acquisitionē.

Vltimum quoq; fundamentum non resistit, quia suprà fuit sublatum,in vers.eodem modo. Quandoquidem non concludit argumentū,petitio est necessaria, ergo ante petitionē fructus non sunt restituendi. Demonstratum est.n.in superioribus,acceptationem multis in casibus requiri,sed fructus ante eam perceptos esse resti-
32 tuendos.Et quidquid tenuerint Ceph.† & alij,
* constat hanc esse cōem,& pluribus,ijsq; grauioribus authoribus placuisse, & Cephalo respondet Mantic.d.tit.10.Et multa alia exempla, quibus fructus restitui debent,quando restitutio fit ipso iure,habentur apud Galliau. d.l. centurio, nu.530.& sequitur Rip.d.l.si vnquam, nu.100. & seq. & hanc partem probauit ipsemet Ceph. d.cons.215.Et in casu nostro res non habet dubium, quia fideicommissarij erant minores, & eorum fauore,ut dixi,mora ipso iure contrahi-
33 tur,& post moram ueniunt fructus,† gl.in l.mora.ff.de usu.dixi in cons.101. nu.16. & secundū hanc conclusionē fuit pro substitutis iudicatū.

ARGVMENTVM.

Clericus, an ligetur iudicio proclamatum?

SVMMARIVM.

1 *Citatio generalis per edictum afficit etiā clericos.*
2 *Clericus potest esse coram iudice laico, quando agitur de iurisdictione voluntaria, nō contentiosa.*
3 *Clericus potest citari ad videndum fieri inuentarium,cum clausula,si sua putauerit interesse.*
4 *Clericus etiam volens non potest coram iudice laico conueniri,nec iurisdictionem prorogare,etiā cum consensu Episcopi.*
5 *Clericus non opponens declinatoriam,si conueniatur coram iudice laico,incurrit excōicationem.*
6 *Citatio clerici,si sua putauerit interesse,cautius fit coram ecclesiastico iudice.*
7 *Citatio,si sua putauerit interesse, non arctat citatum ad comparendum,si non vult.*

8 *Contumax dici non potest citatus, qui non arctatur comparere.*
9 *Citatio, si sua putauerit interesse, secundum aliquos facit citatum, reum, vel actorem necessarium, & secundum alios reum voluntarium.*
10 *Iudici laico non potest clericus se subijcere, & suo priuilegio renunciare.*
11 *Citatio facta per edictum non arctat clericum, & iudicium factum cum clerico vigore dictæ citationis est nullum, in omnibus casibus, quibus de iure laicus non est iudex competens.*
12 *Declinatoriam opponens clericus corã iudice laico debet ad suum iudicem remitti.*
13 *Citatio generalis per edictum non arctat clericũ, qui propterea, si non cõpareat, non potest contra eũ, tamquàm contra contumacem procedi, ad aliquã sententiam, vel iurium priuationem.*
14 *Iurisdictio non prorogatur per solam contumaciã.*
15 *Clericus ligatur statuto disponente circa solennitatem, & formam actus.*
16 *Citatio nulla, operatur tamen effectum respectu inferendæ scientiæ.*
17 *Citatio generalis per edictum, vel si sua putauerit interesse, non arctat clericum, præsertim quando fit cum comminatione, quod eo non comparente procedetur ad vlteriora.*

DECISIO XXVI.



FREQVENTISSIMA sunt in hac patria iudicia subhastationũ, separationis bonorum concursus creditorũ, secundi decreti, & proclamatũ pro bonis vẽditis, & in eis emittuntur edicta monentia ad cõparendum, quicũque sua prætendunt interesse. Ideò sæpissime est dubitatũ, si eiusmodi edictis ligent᷑ clerici, & psonæ ecclesiasticæ, ita, vt afficiantur sñia, q̃ inde profertur contra cõtumaces, & eos qui iura sua non probarunt. Et aliqui ex dominis dicebãt ligari clericos: quia nõ dr̃ simplex citatio, sed cõditionalis, si vult se opponere, & cum se non opponit, non dr̃ aduersarius; & dicitur potius edictum, ꝙ emittitur ad exquirendũ eius voluntatem, quã citatio ad cãm, vt inquit Bal. in l. testamenta oĩa, nu. 4. C. de testam. vbi dicit, ꝙ, si legata non valent sine insinuatione, poterit fieri insinuatio coram laico, citatis etiam clericis gene-
1 raliter per edictum ppositum, † & subdit, ꝙ nõ est opus per laicum scribi literas subsidiales ad episcopum, quia episcopus in hoc non põt manum apponere. & Cast. ibi, nu. 7. dicit, non reperiri alibi, & ita se consuluisse Florẽtiæ, licèt Baldũ non vidisset. & subdit, ꝙ si clericus compa-
ret, tunc dicitur actor, non reus, & citatio tendit ad cõmodum, nõ ad damnum. Rimin. nu. 7. vbi dicit, ꝙ clericus potest esse coram laico iudice, qñ agitur de iurisdictione voluntaria, nõ
2 contentiosa. † Salic. in l. consulta diualia. nu. 2. C. de testa. Hoc ẽt videtur tenuisse Ang. in l. 1. §. hæc stipulatio. col. 6. ver. solùm ergo restat vide te. ff. si cui plus quàm per leg. Falc. vbi ait ꝙ clericus creditor, vel legatarius citari poterit ad videndum fieri inuẽtarium, cum clausula, si sua
3 putauerit interesse; † Et idem in episcopo dicit Ang. Aret. in §. si verò expressim, col. 5. in fi. in Auth. de hære. & Falcid. Rol. in tract. de cõfect. inuent. §. nunquid vocandi sint, fol. mihi 72. & illã Ange. decisionem allegauit Ias. in d. l. testamenta oĩa, nu. 3. Allegat ẽt Castr. in cons. 44. in causa Ægidij, Afflict. decis. 2. nu. 9. decis. 24. nu. 8. & plures alios allegat Rol. in cons. 29. nu. 7. & seq. vol. 2. vbi latè prosequitur. Matan. de ord. iud. in 11. dist. nu. 61. fol. mihi 145. Bossius in tit. de procla. qd fit bon. pub. in fi. vbi dicit, ꝙ clericus sic citatus cõparere tenet᷑. Soci. in c. 1. nu. 41. de foro cõp. vbi citat Bart. quẽ ego nõ inuenio.

Alij verò dicebant contrariũ: quia clericus etiam volens, non potest coram laico cõueniri, nec potest consentire in iudicem, aut prorogare iurisdictionem, etiam cum episcopi cõsensu
4 † c. si diligenti, de foro compet. gl. Abb. & alij, in cap. significasti, de foro competen. cum alijs, quos citaui in cons. 222. nu. 1. & seq. Quinetiam ecclesiasticus iudex multis in casibus cognoscit etiam contra laicũ conuentum, vt per Maran. dicta 11. distinct. nu. 5. & seq. decis. Pedem. 32. per totam. Gram. consil. 1. nu. 34. post decis. vbi dicit, ꝙ iurisd. ecclesiastica est de iure diuino; & clericus non opponens declinatoriam incurrit
5 excommunicationem, † sequitur Phanuc. de inuentar. par. 3. num. 23. Item multi Doctores, loquendo etiam de clausula; si sua putauerit interesse, dicunt, ꝙ cautiùs agitur, si clericus ab ec-
6 clesiastico iudice citetur, † Bal. in c. fin. nu. 5. de fide inst. Idem dixit Cepol. quem citat, & sequitur Ias. in d. l. testamenta omnia, num. 5. in fi. C. de testam. Ang. in d. l. 1. §. hæc stipulatio, col. 5. ver. solùm ergo restat, ff. si cui plus, quã per leg. Falc. vbi dicit hanc viam tutiorem. Id quod placuit etiam Fel. in c. ecclesia Sanctæ Mariæ, num. 41. in fi. de constitut. Dec. cons. 700. col. pen. in fi. Prætereà certum est, quòd citatio cũ clausula prædicta, non arctat citatum ad cõparendum, si
7 non vult; † vt inquit Castr. in l. si libertus, la prima, in fi. ff. de in ius vocan. post Bal. in d. l. testamenta omnia, circa fi. C. de testam. Dec. in cons. 178. colum. 3. versic. non obstat, quòd citatio,

& Rimin.d.l.testamenta omnia,nu.7.ait,q clericus hoc modo citatus dicitur reus voluntarius,quia ea citatione comparere non arctatur, si non vult.Ang.d.l.1.§.hęc stipulatio,col.5.ver sic.solùm ergo restat videre.ff.si cui plus, quàm per leg.Falc.Cast.in d.l.testamenta omnia,nu.7. & ante omnes est gl.fi.in bea quidem.C.si mancip.ita fue.manum. per quam ita dicit Rom. in l.de pupillo.§.si in publico, vbi etiam Alexã. in fi.nu.15.Ias.in l.fi.num.24.C.de edict.diui Adr.tollen.latè Fely.plures alios citans,in c.cùm inter,col.7.vers.limita 2. de exception. vbi ait,q talis citatio non arctat,& cõparens dicitur reus voluntarius,non necessarius. Afflict.in decis.2. nu.9.Dec.pulchrè in d.c.cùm inter, nu.16.vers. secundò,præd.conclusio.Capic.decis.8.nu.2. & 3.Phanuc.d.par.3.num.21.Ergo,si clericus non comparet,non potest dici contumax, nec cõtra eum potest procedi, tamquam contra contumacem,vt non solùm in clerico,sed in quocunque
8 alio sic citato dicit † Angel,in l.consentaneum.C.quomod.& quan.iud.Bal.Salic.Bellam.Ang.Aret. Alex. & alij multi,quos citat, & sequitur Fely.d.cap.cùm inter, vers.limita 2. vbi subdit, quòd fuit per Rotã annullatus vnus processus, in quo fuerat quis citatus cum illa clausula, qd etiam tenuit Soc.in tract.citatio.art.20. nu.22. & seq.Et potest esse ratio, quia illa clausula comparendi facultatem committit in absolutam citati voluntatem,qui non tenetur comparere si non vult; etiamsi verè,& cum effectu sua intersit,vt declarat Dec.in d.c.cùm inter, respondendo Alex.qui tenebat citatum effici reum necessarium,quando sua interesset, quasi tunc conditionalis citatio fuerit purificata.Tertiò,q causa clerici nullo modo,isto casu, cognosci possit p laicum iudicem, probatur irrefragabili argumẽto.Nam aut clericus efficitur reus, vel actor necessarius,per eiusmodi citationem, vt volue-
9 runt † Alexan.& multi alij,quos citat Rolan.in consil.29.num.18.vers.tertia est conclusio, vol.2.& tunc citatio est nulla, quia laicus nõ potest clerici personam distringere, aut eũ quouis modo arctare ad comparendum, vt de statuto dixi latè in cons.2.nu.14.& seq.Aut per eam citatio nem fit reus voluntarius, vt dicunt Bald. Castr. & alij,in d.l.testamenta omnia, & alij supra in contrarium citati, & Roland.d.consil.29.nu.7. & seq.& hoc quoque casu iudicium non valet; quia,etiam volens,clericus non potest se subijcere laico iudici,& suo priuilegio renunciare,
10 † gl.d.c.significasti, de foro compet.dixi in cõsil.2.num.17.& 31.ergo nullo casu ligatur clericus simili citatione.

Restringendo igitur quidquid in proposito dici potest,mea fuit opinio,q iudicium factum cum clerico vigore dictæ citationis, sit nullum in illis omnibus casibus, quibus de iure laicus
11 non fuisset iudex competens,† atq; ita inuenio tenuisse Phan.de inuentar.par.3.nu.21.& sequ. vbi inquit,se hoc modo iudicasse. Quæ sententia tantò magis procederet,quando clericus citatus, comparendo allegasset declinatoriã. Nã tunc debet admitti exceptio,& ad suum iudicẽ
12 remitti,† sm Afflic.quem sequitur Rolan.d.cõsil.29.num.16.& seq.Phanuc.loco prędicto,nu.23.ver.& proptereà aduerte.Quòd si contumax sit,& non compareat,non poterit contra eum, tamquam contumacem, procedi ad aliquã sen-
13 tentiam,vel iurium priuationem,† sm Bal.Angel.Rom.Aret. Bellam. & alios citatos à Felyn. d.c.cùm inter.& facit:quia,si non potest expressè prorogare iurisdictionem laici,multò minùs tacitè.Et iurisdictio non prorogatur per solam
14 contumaciam,† sm Bal.in l.si qui ex consensu, C.de episcop.aud.Bal.in l.2.in 2.lect. vbi Alex. col.2.ff.si quis in ius voc.non ier. Rom.in cons. 48.nu.1.in fi.Rip.in cons.56.nu.2. vbi post Inn. & Soc.inquit, requiri actum aliquem positiuũ. Sapia.in l.1.nu.11.ff.de iudic.Maran. de ord.iu dic.dist.12.nu.18.Et non obstat doctrina Bal.& aliorum,loquentium de inuentario, & de insinuatione instrumenti; quia procedit in his, in quibus iudex laicus est competens, etiam cõtra clericum,vt in confectione inuentarij, & in insinuatione instrumenti,ita Dec.cons.700.colum. penult.in fi.Phanuc.loco prædicto, nu.24. in fi. Nam statutum disponens circa solemnitatẽ, & formam contractus, vel actus,ligat etiam cleri-
15 cum,† secundum Alber.Bal.Zabar.Abb.Felyn. Barba.&alios,quos citaui in conf.2.nu.8.& 41. vbi latè egi.Similiter aduersantes loquuntur in voluntaria iurisdictione,secundum Felyn.in d.c.ecclesia Sanctæ Mariæ,nu.41.in fi. Item procedunt,quando agitur solùm de inferenda scientia,tunc enim citatio illa,quamuis nulla, opera
16 tur suum effectum,† secundum Bald.in c.fi.nu.5.extra de fide instru. Et quòd non ligetur clericus,sine dubio procedit,quando citatio fit cum comminatione,quòd eo non comparente, pro-
17 cedetur ad vlteriora,† vt post Soc.& Capic.dixit Rol.d.cons.29.nu.19. volum.2. Et ratio est, quia tunc dicitur cogi ob vim comminationis. Sed,etsi sæpissimè causæ clericorum fuerunt in Senatu per prædictas rationes cognitæ, & passim cognoscantur; nunc tamen, conquerente Reuerendissimo Episcopo,fuit dictum,quòd articulus ex integro uideatur.

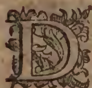
ARGVMENTVM.

Liquidatio instrumenti an gaudeat priuilegio ne appelletur.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio nō conceditur quo ad effectum suspensiuum, quando ex forma statuti instrumentum habet executionem paratam.*
2 *Summariè vbi proceditur in causa principali, idē seruatur in quocunque articulo.*
3 *Appellatio vbi prohibetur respectu principalis, censetur etiam prohibita respectu accessorij, contrà, num. 10. & seq.*
4 *Appellatio in dubio est admittenda.*
5 *Executionem si statutum concedat instrumentis, intelligitur solùm de liquidis.*
6 *Exceptio si nulla possit opponi contra instrumentum, admittitur tamen illa, quæ dicitur, non esse liquidum.*
7 *Instrumentum nō est probatio probata, quando pro liquidatione requiritur extrinseca probatio.*
8 *Liquidatione vbi opus est, debet dari libellus, & produci probationes.*
9 *Statutum de exequendo instrumēto non habet locum, dum instrumentum liquidatur, sed tantùm postquàm est pronunciatum instrumentum esse liquidum.*
10 *Appellationem prohibens statutum, non extenditur ad emergentia, & incidentia, sed restringitur ad decisoria litis.*
11 *Accessorium non sequitur naturam principalis vbi diuersa viget ratio.*
12 *Testamentum in aliqua parte suspectum licèt testibus adiuuetur, non habet tamen paratam executionem.*
13 *Appellatio licèt non detur in iudicio possessorio, admittitur tamen in emergentibus.*
14 *Accessorium non regulatur secundum principale in materia odiosa.*
15 *Appellationem prohibens statutum strictè interpretatur.*

DECISIO XXVII.


OMINVS Sigismundus à Turri quedā bona concessit hominibus Mantuanis ad certam partem fructuū reddendam, adiecto pacto, q; vbi non bene, & diligenter colerent ipso iure, & facto, sint & intelligantur priuati. Illust. aūt domina Octauia D. Sigismundi hæres, ob malā culturam declarauit contra eos caducitatem corā D. Prætore Mantuæ qui facta loci visitatione, immisit eā in possessionē. Interposita itaque appellatione tam respectu confirmatæ relationis, q̃ respectu immissionis, re ad Senatū delata, quęsitū fuit, si appellationi sit deferendū. Et, qui dominæ Octauiæ partes tuebātur, dicebant appellationi nō esse locū, quia ex forma statuti instrumēnta habent executionem paratā, & proinde appellatio non est permissa,
1 saltem quoad effectū suspensiuum, † Ant. de Canar. in tract. de execut. instr. q. 46. & seq. quia nō appellatur à pronūcia de exequendo, vt per Old. Cyn. Io. And. & alios ab eo citatos. eandem opinionē tenuit Ant. Mass. in tract. de form. came. oblig. in tit. de quæst. post process. incid. nu. 7. fol. 134. Et licèt articulus malę culturę videatur incidēs, tñ appellatio interposita à relationis super eo factæ confirmatione non magis est admittenda, q̃ ea, quę super principali causa facta est. Nā accessoriū sequitur naturā principalis, c. accessoriū, de reg. iur. in 6. & qn in principali causa proceditur summariè, idē seruādum
2 est in quocunq; articulo, † Bar. in l. solet, nu. 16. ff. de alim. & cibar. leg. Cast. cōs. 91. nu. 14. vol. 1. Rip. in l. dānū, nu. 4. ff. de dam. inf. Et vbi appellatio prohibetur respectu principalis, cēsetur et
3 prohibita respectu accessorij, † Inno. in c. cōstitutis l. vlt. de appellat. Boss. in tit. de appell. nu. 10. & est ratio, quia causa incidens assumit naturā principalis, no. in clem. dispendiosam, de iudic.

Detulit tñ Senatus appellationi, quoad vtrūque effectum, motus ex generali regula, q; in du
4 bio est admittēda appellatio, † Neuiz. cons. 44. nu. 9. Crot. cons. 124. nu. 11. Rol. cons. 34. nu. 3. vol. 3. quia est omni casu permissa, si non reperitur expresse prohibita, l. & in maiorib. C. de appel. gl. in l. restituere, in fi. vbi Ange. ff. de rei vendic. multos ego citaui in cons. 271. num. 17. Et quamuis statutū mādet procedi executiuè in causis instrumentorum; tñ non potest id locum habere in præsenti facto, quia instrumentū non est de se liquidū, vt per Bart. in l. proinde. §. notandum. ff. ad leg. Aqui. vbi ait, statutū tribuere instrumentis executionē, intelligi solùm de li-
5 quidis, † & dicit Bal. in l. 2. C. de execut. rei iudi. q; si nulla exceptio potest opponi contra instrumentum, eā tñ admittetur, quæ dicitur illud nō
6 esse liquidum, † Corn. consil. 296. nu. 11. vol. 3. vbi ait ea non mereri executionem, quę nō sunt pura, & liquida de iure communi, Alex. consil. 115. nu. 10. vol. 7. Dec. cons. 322. num. 5. Barzius in tract. guarentig. in 2. quest. primæ par. Anton. Mass. d. tract. tit. de liquidat. fol. 125. Asin. in tracta. de executio. par. 1. cap. 29. num. 8. & 18. vbi infinitos cantat Becius, consil. 5. nume. 6. Quinimò

imò volunt multi, ꝙ super liquidatione feratur interlocutoria. Et instrumentum non est probatio probata, quando pro liquidatione requirit
7 extrinseca probatio, † Dec.cons.424.col.fi.Nat ta,cõs.121.nu.14, Contard.in l.vnica.limit.12. nu.9.& 10.vbi alios allegat. Secūdò respōdet, ꝙ etsi instrumentum sit liquidum respectu promissionis factæ, non est tamen liquidum factū, ꝙ scilicet isti malè coluerint, in quo nūc totum versatur dubium. Et ideò, quamuis competat via executiua aliquibus in casibus; tamen, si opus est liquidatione, dandus erit libellus, & producendæ probationes in forma, perinde ac si or
8 dinaria via procederetur. † Bar.in l.3.nu.15.C. de pignorib.& pulchè dixit Bal.in l.2.nu.7.ver. modò quæro.C. de execut. rei iudica. ꝙ ex quo statutum non impedit, ne excipiatur à parte cōtrá liquidationem, standum est iuri communi: & subdit, ꝙ instrumenta, dum liquidantur, non gaudent beneficio statuti, sed postquàm pronūciatum est ea esse liquida, tunc statutum de exe-
9 quēdo incipit habere vires. † Anton.de Canar. in d.tracta.de execut.instru.quæstion.14.nume. 33. Massa in eodem tractat. in quinta quæstio. consid.2.num.7.fol.110.vbi addit Socin. consi. 51.colum.secūnda, volum.1. idem Massa in tit. de liquidat.nume.2.fol.126 vbi dicit, ꝙ liquidationis negocium est diuersum à principali, & non habet executiuum priuilegium. Cùm ergo nos versemur circa ipsam liquidationem, locus erit appellationi.

Et non contradicit, ꝙ sicuti ad effectum suspensiuum nō est admittēda appellatio, vbi agimus de principali, ita non sit admittenda qn̄ agimus de incidenti, aut emergenti, vt est ipsa liquidatio, quia hoc nō habet locū in odiosis. Et in proposito nostro Bal. in l.si ex cā. §. nunc videndū.ff.de minor.dicit, statuta prohibentia appellationē, restringi ad decisoria litis, non autē
10 ad emergentia. † & incidētia, Perus.in c.pastoralis, in princip.de appellatio. Dec.in l.pen.nu. 35.C.de pact. Bossius in sua praxi crimin. in tit. de appellatio.nu.10.& sequen.Contard.d.l.vnica, limit.1.num.40.vbi allegat Socin. Alciat. & Riminal. Et mouetur, quia, vbi diuersa militat
11 ratio, † accessorium non sequitur naturam sui principalis, Ias.in l.fi.§.fin.nu.9.ff.de cōd.indeb. cum alijs per eum citatis, nu.43. Diuersa aūt est ratio inter id, quod est liquidò probatū per instrumentum, & illud, quod extra instrumentum probatione eget; & executio datur instrumento, non autem alijs probationibus. Qua ratione videmus, ꝙ, etsi testamentum in aliqua parte suspectum adiuuetur testibus; tñ non habet para-
12 tam executionē. † Bar.in l.fi.nu.17.C. de edict. diui Adrian.tollend.Bald.nu.6.& Dec.nu.15.& alios addidi in cons.263.num.10.& sequen. Et nostra principalis resolutio confirmatur; quia etsi in iudicio possessorio nō detur appellatio,
13 tñ in emergentibus licet appellare, † Bald.in l. post sententiam, nu.8.C. de sentent. Ang.Imol. Socin.Paris de Puteo. Dec.& alij, quos citat Contard.dicta l.vnica, limit.quinta, nu.1. vbi dicit, generaliter verum esse, ꝙ in materia odiosa accessorium non regulatur secundum principale.
14 † Ratio est, quia statutum appellationem pro-
15 hibens strictè est interpretādum, † vt post Bar. & Angel.inquit. Dec.in d.l. penult.nume.36.in fin.& in cons.49.nume.2. Cephal. cons.209.nu. 13.volu.2.Contard.d.limit.5.nume.2. in fin. & ego quoque secutus sum, cons.271.nu.17.

ARGVMENTVM.

Hypotheca in bonis testatoris an detur pro annuo legato.

SVMMARIVM.

1 *Hypothecaria datur pro legato etiam consistenti in quantite.*
2 *Legatum annuum debet solui de fructibus.*
3 *Fideicommissarius, cui hæreditas fuit restituta, non tenetur allegata annua non soluta pro tempore, quo fructus fuerunt ab hærede percepti, nec pro illis potest molestari.*
4 *Hypothecaria non potest sine personali subsistere.*
5 *Legatorum soluendorum onus spectat ad hæredē, qui potest bona hæreditatis alienare, & sic vsumfructum minuere.*
6 *Legata annua sunt soluenda per vsufructuarium.*
7 *Legatum annuum soluitur sicut simplex per hæredem, & non per vsufructuarium, quando vsusfructus non potest ferre onus soluendi legatum annuum.*
8 *Vsufructuarius non tenetur ad collectas, quādo illis solutis nihil cōmodi sibi remaneret ex vsufructu.*
9 *Testator mandare potest, ne bona sint pro legatis obligata.*
10 *Hypotheca non datur pro legato, quando rei legatu natura repugnat.*

DECISIO XXVIII.


NTONIA Ghisella legauit Reuer. Rectori Ecclesiæ Sanctorum Simōnis, & Iudæ quinque annuos ducatos, & sibi hæredem instituit filiā, &c, ea sine filijs decedente, sororem, & demū ipsum rectorē; mortua aūt filia,

Rector petit in bonis Antoniæ legatū ꝑ vndecim annis decursis. Res aliquibus videbatur carere oī dubitatione; quia pro legato ēt quantitatis dat᷑ legatario hypothecaria in bonis testa-
1 toris, † l. 1. C. cōm. de leg. §. nostra, Instit. de leg. Ego tñ, quamuis quæstionem non inuenerim tactam ab aliquo, dixi regulā prædictā non procedere in legato quantitatis annuæ. Nam legatū
2 annuū solui dēt de fructib. † l. Firmio. §. pater, & ibi gl. ff. quand. dies legat. ced. l. liberto, §. 1. ff. de ann. leg. iūcta l. apud Iulianū. §. hrd. ff. de leg. 1. ergo pro eo dabitur actio solùm contra eum, qui fructus percepit. Hinc infert Cast. in cōs. 16. in 3. dub. nu. 4. vol. 2. qđ licèt substitutus, seu fideicōmissarius, cui hæreditas fuit restituta, teneat᷑ ad legata non soluta; tñ hoc non habet locum in legatis annuis; quia pro tpe, quo fructus fuerunt ab hærede percepti, onus solutionis incumbit hæredi, & ei, qui illi successit, nec fidei-
3 commissarius potest molestari. † sequitur Ias. in cons. 95. circa fi. vol. 1. Crau. cons. 19. nu. 16. ver. quod tñ intelligo. Natta cons. 323. in fin. Simon de Pret. de inter. vltim. volunt. lib. 4. interpreta. prima, dubitat. 9. nu. 27. ver. ideò annuum legatum, fol. mihi 402. & dubit. 11. nu. 30. fol. 426. rursus lib. 5. dubitat. vltim. num. 30. fol. 572. vbi post Corn. in cons. 183. volu. 1. dicit, hoc verum esse, etiāsi heres grauatus consumpserit fructus, & bona alienauerit. At si legatū annuū eēt eiusdem naturæ cū simplicibus, vtiq; daretur actio contra fideicommissarium personalis ex testamento, sicuti datur pro simplicib. sicuti aūt non datur personalis, ita nec hypothecaria, quæ hæ-
4 ret personali, & nō pōt sine ea subsistere, † l. cōtrahitur, vbi Bart. & alij. ff. de pign. l. fideiussor obligari, vbi etiam Bart. ff. de fideiusso. Alex. in cons. 134. nu. 20. vol. 6. alios citaui, in cōs. 243. nu. 10. Sic etiam videmus, q̄, etsi onus soluendi legata spectet ad hæredem, qui pōt de bonis hæreditarijs vendere, & hoc modo vsumfructum
5 minuere, vt volunt cōiter Doctores, † post Bart. in l. fr. in fi. ff. de vsufruc. l. cōmunem inquit Dec. cons. 590. col. 1. Ang. Salic. Guid. Pap. Corn. Mathesil. Ias. & alij multi citati à Doctoribus infrà adducendis; tñ vbi legata sunt annua, tunc vsu-
6 fructuarius solus soluit. † l. fi. §. sin autem. C. de bonis, quæ libe. vbi fortiùs loquit᷑ in patre vsufructuario & ibi no. Bal. Ful. Sal. Cast. Idē voluerunt Mathesil. in 5. notab. Corn. d. §. fin autē. Picus in l. Titia. §. Titia, nu. 153. ff. de leg. 2. Ruyn. cons. 206. col. pen. volu. 2. Soc. iun. cons. 116. nu. 10. vol. 1. Bello. cōs. 7. nu. 6. vbi addit Ias. & Bertran. id quod tñ Doctor. intelligūt, qñ vsusfructus ferre potest illud onus, aliàs n. si remaneret inutilis, legatum annuum solueretur, sicut sim-
7 plex ab herede. † Fulg. & Cast. in d. l. fin. §. sin autem. Crot. cons. 67. nu. 44. Ruin. cons. 206. num. 30. vol. 2. alios citat Bursat. in cons. 123. nu. 12. facit gl. in l. concubinā. §. qui hortos. ff. de leg. 3. quæ vult, q̄ vsufructuarius non teneatur ad collectas, qñ his solutis nihil commodi ex vsufru-
8 ctu sibi remaneret. † sequitur Dyn. & Bart. in l. his verbis. §. idem testator. ff. de lega. 3. Roman. singul. 157. vbi in addit. multi citantur concordantes. Quòd si non hæres, sed vsufructuarius tenetur, infertur q̄ bona non sunt obligata; quia, vt dixi, obligatio hypothecaria hæret personali, & non datur, vbi nō competit personalis. Et rō est: quia testator vr̄ restrinxisse legatū ad fructus, & mandasse q̄ soluatur de fructibus; ideo, si bona testatoris dicerentur obligata, hoc esset contra testatoris volūtatem, qui onus hoc non bonis, sed fructibus voluit imponere. Et cū hypotheca detur, vt volūtas testatoris pleniùs sortiatur effectum, iniquum esset, si eā competeret contra testatoris voluntatem. Qua ratione Bar. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. dicit, quòd testator mandare potest, ne bona sint pro legatis obliga-
9 ta, † sequuntur ibi omnes Docto. communiter, vt inquit Rip. nu. 59. vbi allegat glo. Bal. Sali. & alios Vasq. de successio. creat. §. 9. nu. 8. Crassi. in §. legatum, q. 76. in fi. & §. testamentum, q. 66. Videtur igitur tacitè remittere tacitam legalem hypothecam, quando facit legatum annuum, sicuti remisisse diceret, si legaret expresè de fructibus. Quando enim legat de fructibus, tunc pro tali legato naturaliter non competit hypotheca super bonis, quia eius natura id non patitur; hypotheca autē non datur pro legato, quan-
10 do rei legatæ natura repugnat, † secundū Bar. in d. l. 1. nu. 1. C. commun. de leg. post glo. ibi, qđ etiam volunt Docto. in l. 1. ff. de leg. 1. Ias. d. l. 1. nu. 6. in 1. limit. Bened. in ca. Raynutius, in versi. si absque liberis, il secundo, num. 155. extra, de testam. & passim ponunt Doct. Et si competeret hypotheca, vtique per indirectū fideicommissarius hypothecaria conuentus, cogeretur soluere legatum annuum, quod non fuisset solutum ab hærede grauato, & hæres cogeretur soluere legatum annuum, quando extat vsufructuarius omnium bonorum; cuius tamen cōtrarium Doctores omnes concludunt. Et eiusdem opinionis fuere cæteri domini Senatores, domino tamen Præside solo dissentiente. Sed in causa non fuit iudicatum; quia compertum fuit, legatum fuisse expresè relictum ab hærede, & examinata fuit quæstio, an hoc casu hæres teneretur, vel vsufructuaria.

ARGV-

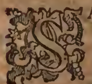
ARGVMENTVM.

Emphyteutæ iam commissa caducitas potest declarari pendente iudicio.

SVMMARIVM.

1 *Declaratio, quæ pendet à solo animo declarantis, fieri potest quocunque tempore.*
2 *Declaratio fieri potest lapso termino faciendi aliquid, licèt illud fieri non possit.*
3 *Positio potest declarari lapso termino ad ponendū.*
4 *Declaratio retrotrahitur ad tempus dispositionis.*
5 *Exclusus à iure aliquid faciendi, non est exclusus à iure declarandi.*
6 *Lex noua declarans antiquam, trahitur ad præteritos casus.*
7 *Declaratio vera emanans super re dubia tollit ius tertio medio tempore quæsitum.*
8 *Declaratio retrotrahitur, etiam si extrema nō sint habilia.*
9 *Executor deputatus viuente vxore ad dispensandum super matrimonio, poterit mortua vxore declarare super validitate matrimonij, ad præiudicium hæredum vxoris, & commodū mariti.*
10 *Agens ad caducitatem eo quòd emphyteuta cessauerit per biennium à solutione Canonis, obtinet, si pendente lite perficitur triennium, quod tēpore declaratæ caducitatis nōdū erat lapsum.*
11 *Reuocandi ius transit ad hæredes, quando reuocatio fit ob pacta non seruata.*
12 *Caducitas potest declarari per hæredes, quando adest clausula, qđ quis cadat ipso iure, & facto.*

DECISIO XXIX.



SAEPE iudicatum fuit in Senatu, ꝙ pendente iudicio subhastationis bonorum, vel secundi decreti, emphyteuta non potest, vel malè versando, vel cessando in solutione, vel alienando, p̄iudicare creditoribus; quia est sibi interdicta administratio; & cępto iudicio, est ius quæsitum creditorib. atque eis satisfaciū in bonis illius. Tn̄ in fauorē Reuerendi Archipresbyteri S. Steph. huius ciuitatis, oīum dominorum consensu dictū fuit, sibi licuisse pendēte iudicio, declarare caducitatē contra emphyteutam, qui ante institutum iudiciū secūdi decreti cessauerat per biennium à solutione, stante pręcipuè expresso inuestiturę pacto, ꝙ si emphyteuta cessauerit per biennium, cadat ipso iure, & cecidisse intelligatur ab omni commodo. Mouit autem Senatū, ꝙ declaratio fieri potest quocunque tempore, quando à solo pendet animo,
1 † Bart. in l. non solum. §. morte, in 1. spec. protestationis declaratoriæ. ff. de ope. no. nunc. Bal. in l. sed & si quid. §. interdum. ff. de vsufruct. Ange. in l. cùm proponas, in glos. fin. col. 1. C. de bon. autho. iud. possid. alios citat Dec. in c. pastoralis, in fi. de except. & in l. semper qui non prohibet, nu. 14. ff. de reg. iur. Natt. in cons. 474. nu. 20. & vbi statutus est terminus ad aliquid faciendum potest illud declarari lapso termino, licèt non
2 possit tunc fieri, glos. † & Doct. in c. cum te, de vsur. Io. And. ad Spec. in tit. de testibus in §. nūc dicendum, vers. hoc nota; vbi ait, ꝙ positio de-
3 clarari pōt lapso tempore ad ponendum. † But. in c. licet causam, circa fi. extra, de probat. Bart. in l. 1. §. huius studij. ff. de iust. & iu. Per quę iura probatur, ꝙ declaratio retrotrahitur ad tempus
4 dispositionis. † Castr. Imo. & Aret. in l. hæredes palā. §. si quid post. ff. de testam. & dicit Old. in cons. 263. nu. 2. ꝙ exclusus à iure aliquid facien-
5 di, non est exclusus à iure declarādi. † Soc. cōs. 97. col. penul. in fin. Dec. cons. 25. col. 4. Paris. in cōs. 65. nu. 5. vol. 1. Crau. cons. 398. nu. 11. Rimi. cons. 249. nu. 51. vbi ait, ꝙ declaratio adeò dispositioni adhæret, ꝙ censetur eam ad eodem tempore emanasse, & in cons. 495. nu. 7. & dicit Aretin. in l. Gallus. §. etiam si parente, col. 1. ff. de libe. & posthu. ꝙ declaratio inest dispositioni. Ideò lex noua declarans antiquam, habetur ēt
6 ad præteritos casus. † Doct. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. in c. 2. de consti. Et quamuis declaratio non valeat post ius tertio quæsitum, tñ id verum est, qñ agimus de ea, quæ non est propria, & vera declaratio; vt qñ fit super re clara, & certa. at vbi emanauit super re dubia, ita ꝙ sit vera declaratio, tunc tollit ius, quod medio tē-
7 pore fuit tertio quęsitum, † vt declarat Cast. d. l. hęredes palā. §. si quid post, quē sequitur Dec. in c. fi. nu. 13. de constit. & plures alij citati à Becio in cōs. 3. nu. 44. & seq. vbi infert ad alia multa. Similiter licèt inhabilitas extremorū regulariter impediat ne actus retrotrahat ad suū principiū, vt per Doct. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucap. tñ eiusmodi declaratio retrotrahit,
8 etiamsi extrema non sint habilia. † Aret. in l. 1. §. si quis ita, colum. 6. ff. de ver. oblig. vbi dicit, qđ fictio declaratiua retrotrahitur, quia non est propriè fictio, sed declaratio, q̄ refertur ad voluntatem prȩcedentē; sequitur Ias. in l. si quis in fundi vocabulo, nu. 53. ff. de leg. 1. Iō Crot. de p̄missis tñ non memor, in cons. 77. nu. 19. & seq. inquit, ꝙ executor, qui viuente vxore fuerat deputatus ad dispensandum super matrimonio poterit ēt secutā vxoris morte declarare super

validitate matrimonij ad præiudicium hæredũ vxoris,& commodum mariti,qui dotem lucra-
9 bitur. † Per eandem rationem Ruyn. neminem quoq; adducens in cõſ.225.nu.6.vol.1. inquit, ꝙ ſi in principio tempore celebrati matrimonij,fuit conuentum de augenda dote,per tertiũ electum,valebit augumentum factum poſt mortem vxoris,ẽt ad præiudicium tertij;quia declaratio fieri poteſt, etiamſi extrema non ſint habilia.Sic ergo in propoſito,q̃uis pendẽte iudicio, non poſſit emphyteuta faciendo,vel negligẽdo præiudicare creditoribus; tamen caducitas ante iudicij pendentiam commiſſa, declarari poteſt,nec de hoc creditores conqueri poſſunt.

Præterea, quòd lite pendente caducitas declarari poſſit, voluit Capic. deciſ. 16. nu.6. vbi concludit,ꝙ, ſi agat quis ad caducitatem eo, ꝙ emphyteuta biennio ceſſauerit in ſolutione,obtinebit, ſi lite pendente perficiatur biennium,
10 quod nondum erat elapſum. † ſequitur Achil. de locat.deciſ.1.Put. deciſ.426. lib.3. Rota deciſ.187.nu.4.par.2.in nouiſſimis. Corbul.in tit. de cau.priuatio.ob non ſolut.cano. ampliat.16. in fi.Rimin.in conſil.546.num.33.

Confirmatur autẽ hæc ſententia ſtante pacto expreſſo,ꝙ eo non ſoluente, cadat ipſo iure,& facto.Vbi.n.extat pactum explicitum,tunc fauorabilior eſt declaratio. Hinc videmus,ꝙ ius reuocandi,etſi regulariter non tranſeat ad hæredes; tamen, q̃n fit ob pacta non ſeruata, tranſit
11 ad hæredes.†Innoc.in c.fi.in verſ.tacuit,de donatio.vbi Card.q.14.Imo.nu.25.& Barba.num. 15.Bal.in l.fi.vbi Salic.nu.4.C. de reuoc.donat. latè comprobat Becius conſ.9. nu. 14. vbi multos allegat.Syluan.de feud. recognit.qó.29.col. fi.limit.7.Gabriel.cõm.opin.lib.7. in tit.de malefic.concluſ.33.nu.14. Burſat.conſ.91. nu.6.& conſ.253.nu.68.quia caducitas,quæ cõmittitur ob non ſeruata pacta,dicitur natura cõtractus, non pœna,Bal.in l.placet,& in l.nemo martyres. C.de ſacroſ.eccl.Bero.conſ.125.nu.7. in 1.vol. Burſat.conſ.253.nu.12.

Facit ẽt, quia ex pacto, cadit ipſo iure & facto,ſi non ſoluit; & quãdo extat ea clauſula, poteſt caducitas q̃ncunque declarari, ẽt per hære-
12 des,† vel contra heredes,Bart. in l.licet.§.quod aũt,vbi Alex.ff.quod quiſq; iur.Bero.conſil.98. nu.38.vol.1.alios citat Burſat.conſ.252.nu.4.

Accedat, ꝙ ceſſant rationes oẽs litis pendentiæ.Nam hæc declaratio non deſcendit à voluntate debitoris, qui nihil facere põt pendente lite, ſed ſola voluntate dñi, nec debitor dicitur aliquid feciſſe lite pendente, ſed antè,q̃n ſibi libera erat rerum ſuarum adminiſtratio. Ideò nihil eſt, quod creditores allegare poſſint factum in ſuum præiudicium. Et ex eo, quòd iudicium ſit inſtitutum contra emphyteutam, non debet fieri deterior conditio domini, ne poſſit caducitatem declarare,prout poterat ante iudicium motum,l.non debet alteri.ff.de regu.iur.facit l. debitorum pactionibus.C.de pact.

ARGVMENTVM.

Inuentarij beneficio, an hæres priuari poſſit à teſtatore; & an hæres teneatur ſoluere in pecunia, quando hæreditas eſt opulenta.

SVMMARIVM.

1 *Hæres cum beneficio inuentarij poteſt ſoluere creditoribus de bonis inuentarij, & dare in ſolutũ nomina debitorum.*
2 *Inuentarij beneficium interdici non poteſt à teſtatore in odium creditorum,nec hæredis.*
3 *Hæres cum beneficio inuẽtarij poteſt ſoluere de bonis inuentarij, licèt teſtator promiſerit ſoluere in pecunia, & non in alia re.*
4 *Hæreditas licet ſit opulenta,tamen hæres cum beneficio inuentarij non tenetur ſuſcipere curam vendendi bona,ſed poteſt eã omnino abijcere,et creditoribus,ac legatarijs relinquere.*
5 *Forenſis,ex diſpoſitione ſtatuti Mantuani, non poteſt in ſolutum accipere bona immobilia,neque eidem poteſt eorum æſtimatio præſtari.*
6 *Forenſi ſi ex diſpoſitione ſtatuti immobilia relinqui non poſſint,eo caſu neque æſtimatio debetur.*
7 *Fraudibus,quantùm fieri poteſt,occurrendum eſt.*
8 *Prohibitioni directè,vel indirectè cõtrauenire paria ſunt,vbi eadem viget ratio.*
9 *Creditori inuito aliud pro alio ſolui non poteſt.*
10 *Auth.hoc niſi debitor, C.de ſolut. vt ſic locus,multa requiruntur,remiſſiuè.*
11 *Iuramentum obligat præcisè.*
12 *Inuentarium non prodeſt in obligatione præciſa. & num.31.*
13 *Confeſsio debitoris facta in teſtamento cum iuramento,probat debitum.*
14 *Inuentarij beneficium hæredi non prodeſt,quin teneatur ſoluere creditoribus in pecunia, quando hæreditas eſt opulenta. & nu.32.*
15 *Marcobrun.conſil.3.nu.7. reprobatur.*
16 *Contrariorum vno poſito, alterum remouetur.*
17 *Conceſſo vno, cenſetur cõceſſum omne id,ſine quo ad conceſſum non peruenitur.*
18 *Effectus vbi remouetur, cenſetur etiam remota cauſa, & nomen.*

19 In-

19 *Inuentarij confectionem, & beneficium potest testator hæredi prohibere.*
20 *Testator potest disponere de rebus hæredis, sicut de proprijs.*
21 *Inuentarij confectio potest à testatore prohiberi, ad præiudicium legatariorum. & nu. 23.*
22 *Hæres, licèt non confecerit inuentarium, non tenetur de proprio, quando testator mandauit debita sua solui de bonis suis.*
23 *Testator potest hæredi prohibere beneficium inuentarij.*
24 *Testatoris dispositio, quòd hæres nō possit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, valet.*
25 *Testatoris præceptum contra legis dispositionem, quandoque valet, remissiuè.*
26 *Legitima minui, non tamen in totum tolli potest.*
27 *Papa potest aliquando contra legem diuinā venire eā limitando, declarando, vel interpretando.*
28 *Matrimonij libertas, licèt in totum impediri non possit, tamē modificari potest, ratione locorum, vel personarum.*
29 *Testatoris præceptum valet, quòd non capiat quis vxorem de tali familia, vel ciuitate, vel de tali mense.*
30 *Viduitas potest ad tempus per testatorem indaci.*
31 *Hæres in obligatione persā nō iuuatur inuentario.*
32 *Quod tibi non nocet, & mihi prodest, liberaliter est præstandum.*
33 *Hæres cum beneficio inuentarij, licèt hæreditas nō sit opulenta, cogitur vendere, vt satisfaciat creditoribus, si emptorem inueniat sine promissione euictionis, dummodò pretium sit iustum.*
34 *Inuentarium præseruat hæredem non solùm à dāno pecuniario, sed etiam à vexationibus facti.*
35 *Minor restituitur aduersus aditionem factam cum beneficio inuentarij, si lites, & vexationes sunt in hæreditate.*
36 *Fraudem non facit, qui suo iure vtitur.*
37 *Fraudis suspicio cessat, quando fit quod à lege permittitur.*
38 *Actus, qui fieri potest sine fraude, non dicitur factus in fraudem.*
39 *Dolo facere non dicitur qui clam facit, quod apertè ei facere licuisset.*

DECISIO XXX.



VRAVIT in suo testamento domina Eleonora Calādra, se promisisse dño Bartholomæo Bottero viro suo libras quindecim mille in dotem, atque ita eidem illas legauit, soluendas in pecunia, & nō in alia re, ita ꝙ possit ipse propria authoritate alienare bona stabilia; & de pretio sibi satisfacere. Verū Domina Catherina Calandra hæres dominę Eleonoræ cū beneficio inuentarij dicebat, se in tot bonis velle soluere, iuxta beneficiū à lege concessum, fauore inuentarij,
1 † Bart. Bal. Castr. Alex. Ias. & alij in l. fin. §. etsi præfatam, C. de iure delibe. & fortiùs Ias. ibi vult, ꝙ possit hæres creditoribus hæreditarijs dare in solutū tot nomina debitorū, Alcia. in cons. 193. vbi dicit hoc procedere, ēt contra viduam, quæ dotem suam repetit, Ias. in l. 2. §. mutui datio, nu. 9. in 12. limit. ff. si cert. pet. cū infinitis similibus. Nec ex eo, ꝙ Domina Eleonora mādauerit solui in pecunia, grauata fuit hæredis conditio; quia beneficium inuentarij nēdum ad hæredis cōmodum introductum est, sed ēt fauore publico, ne perterriti hæredes oneribus hæreditarijs, deserant testamenta, & hæreditates, contra l. vel negare, ff. quemad. test. aper. Ideò beneficiū inuentarij, sicuti sm omnes in l. nemo potest, ff. de leg. 1. non potest interdici hæredi à testatore, in odiū creditorū, ita nec in odium hæredis,
2 † Bal. in l. fin. nu. 6. C. arbit. tutelæ, vbi allegat Iac. But. Et talis remissio occasionem præbet hæredi malignādi, & fraudandi legatarium, §. si verò non fecerint, in Auth. de hære. & Falcid. probāt Crot. in l. nemo potest, nu. 52. ff. de leg. 1. Guid. Pap. in cons. 65. nu. 4. & in cons. 122. & in tract. de inuentar. in fi. Bertran. in cons. 92. num. 4. & 5. in 2. par. 2. vol. Et hanc partē amplectitur, & defendit Phanuc. in tract. de inuētar. par. 2. nu. 69. vbi subdit, sic quoque tenuisse Cast. Et, vbi agitur de præiudicio hæredis, vt in facto nostro, idē tenuit Mōticul. in tract. de inuent. in antiphanuc. nu. 110. & seq. quia nō est iustū, ꝙ hæres decipiatur sub clypeo iuris publici; & in hoc inquit sibi conuenire cū Phanuc. Paset. cons. 136. nu. 8. Et hoc ipsum probari vr̄ manifesta ratione. Nam si dum viuit testator, cōtrahendo promittat soluere in pecunia, & nō in alia re, vtique adhuc hæres po-
3 terit dare in solutum tot bona, † vt supponunt oēs Doctor. in d. §. & si præfatam. ergo ex eo, ꝙ mandat solui in pecunia, non vr̄ sustulisse beneficiū inuentarij; vel si voluit, non potuit, quia si diceretur velle, & posse, vtiquè eo quoque casu solutio fieri deberet in pecunia, nō in rebus. Et ideò Vasq. de successio. crea. lib. 1. §. 10. nu. 70. circa fi. dicit, ꝙ hæres non tenetur legatario vltra vires hæreditatis, ēt si sibi sit remissa, vel prohibita inuentarij cōfectio, & ibi in discursu videtur velle, ꝙ ad fauorē hæredis sustineatur remissio, non aūt quo ad illius incommodum.

Nec dicatur, ꝙ ex quo hæreditas est soluendo, hæres, ēt facto inuentario, tenetur soluere in pe-

in pecunia. Respondetur enim; q & si opulenta
sit hæreditas, tñ hæres non tenetur suscipere cu-
ram vendendi bona, sed eã omnino potest abij-
4 cere, & legatarijs relinquere, † vt voluit Ange.
in l.1.§.hæc stipulatio, ff.si cui plus, quàm p leg.
Falcid. Gozad. in l. qui se patris, nu.149. C. vnde
lib. & dicit Bal. in d.§. et si præfatam, nu.2. q hæ-
res potest dicere creditoribus, vendite vos, &
ego consentiã, seq. Corne. ibi, Phanuc. tract. par.
5. num. 152. & 153. vbi allegat etiam Monticul.
Quòd si hæres cogeretur vendere, vtiquè hæres
ob inuentarij beneficiũ non seruaretur indem-
nis, saltem à molestia, & solicitudine, quę pluri-
ma sumitur, dum bona venalia exponuntur, dũ
emptores perquiruntur; dum pacta tractantur.
Rursus, cùm D. Bartholomæus esset forensis,
non vr, q legatum illud possit sustineri, quãdo-
quidem in hæreditate nõ extat pecunia, nec bo-
na mobilia, ex quibus illud persolui possit. Quo
circà necesse erit, vel immobilia in solutũ dare,
vel ea vendere, & pretiũ, seu æstimationẽ solue-
re. At vtrunque prohibetur statuto, quin neque
bona stabilia possunt in solutũ dari, neque æsti-
5 matio præstari, † de quo statuto mentionem fa-
cit Barb. cons.43. nu.23. in fi. vol.1. Plot. in cons.
108. nu.31. inter cons. crim. diuers. vol.1. Alcia.
in cons.479. nu.40. & seq. Decia. in cons.35. nu.
62. vol.1. Et tale legatũ videtur factum in frau-
dẽ statuti, quod non possunt immobilia relinqui
forensi, quo casu neq; etiam æstimatio debetur
6 † sm Alcia. d. cons. num.40. quoniam fraudibus
7 † est occurrẽdum, quantũ fieri potest, l. cùm hi,
§. si cùm lis, ff. de transact. l.1.§.1. vbi gl. ff. naut.
caup. l. magis puto, §. si pupillus, ff. de reb. cor.
l.1.§. ille autem, C. de Latin. lib. tollen. l. in fun-
do, ff. de rei vẽdic. & in hoc versatur publica vti-
litas, l. si libertas, ff. de iure patr. Craue. qui exor
nat in cons.811. nu.5. dixi cõs.250. nu.19. aliàs,
quod vna via est prohibitum, forẽsis obtinebit
per indirectũ, c. cũ quid vna viã, de reg. iur. in 6.
Et nõ refert, an directè, vel indirectè veniat ali-
8 quis contra prohibitionẽ, † l. cùm lex, ff. de fide-
iuss. l. nõ dubiũ, C. de legib. Becius alios citãs in
cons.92. nu.12. latissimè Crau. in cons.973. nu.
27. & procedit multò magis, qñ ratio directæ
prohibitionis militat etiam in indirecta, Ruin.
cons.44. nu.17. vol.2. Crauet. in cons.780. nu.8.
Omnibus tñ diligenter examinatis, pronun-
ciatum fuit, solutionẽ fieri debere in pecunia,
non in rebus; quia relictũ factum est in pecunia,
& non potest aliud pro alio solui, creditore in-
9 uito, † l.2.§. mutui datio, ff. si cert. pet. vbi gl. ci-
tat concordantes. & ibi hanc regulam colligũt
Iac. But. Bart. Alber. Sal. & alij, siue sit debitor

generis, siue speciei, siue quantitatis, vt per eos
ibi, vbi & Ias. num.9. ampliat. ut is, cui centum,
extantia in tali loco, relicta sunt, nõ cogatur eo
rũ loco alia centum capere; & prosequuntur la-
tè Doctores ibi. Et licet, qñ non extat pecunia,
liceat soluere in bonis stabilibus, vt in auth.
hoc nisi. C. de solutio. tñ eo casu multa interue-
10 nire debent, de quibus † per Roman. in cons.
163. Parpal. nu.12. in d.§. mutui datio, vbi la-
tiùs Rip. nu.25. qui enumerat septem requisita,
Natta consil.344. præcipuè qñ, vt in facto, adest
iuramentum. Ias. cons.9. nu.10. vol.1. Natta, lo-
co prædicto, & latè Beninten. decis. Bonon.28.
per totam. Marant. q.7. nu.19. Iuramentũ enim
obligat iurantem, ad præcisè implendum pro-
11 missa. † Rip. d.§. mutui datio, nu.28. vbi allegat
12 Alex. & in obligatione præcisa inuentariũ † nõ
prodest Guid. Pap. in tract. inuentar. nu.31. Et in
casu nostro, non agimus solùm de legato, sed et
de contractu, quia in eo testamento dicit domi
na Eleonora, q illam quantitatem promiserat
pro dote, imò id affirmat cũ iuramento. Qua ra
tione confessio illa nõ sustinetur in vim legati,
13 sed probat debitum. Bart. † in l. cùm quis dece-
dens. §. codicillis. ff. de leg.3. Bal. in cons.14. vol.
2. But. & Abb. in c. fin. de success. ab intest. Felin.
in c. si cautio, nu.25. de fide instrum. Soc. in con-
sil.294. nu.1. vol.2. Ruin. cõs.169. nu.13. vol.2.
Bero. in cons.60. nu.36. vol.2. Alcia. in trac. præ-
sump. reg.3. præs.4. nu.4. Rip. in cons.121. nu.9.
Cepha. in cons.239. nu.9. & in cons.276. nu.56.
Secundò motus fuit Senatus, quia constat hære-
ditatem prędictam esse opulentã, locupletem,
& diuitem, tametsi in ea nõ fuerit reperta pecu-
nia. Quocircà cessat priuilegiũ illud inuentarij,
q creditori possint in solutũ dari tot bona. In-
uentum est enim ad effectum, ne hæres patiatur
damnũ, non autem in iniuriã creditoris, l. scien
dum, ff. ex quib. cau. maio. ita post Iac. de Aret.
inquit Cyn. in d.§. & si præfatam, circa fin. vbi
dicit, q si hæreditas est soluendo, solutio fieri
14 debet in pecunia. † Hoc et voluit Alb. in eadẽ
l. fi. §. sin autem dubius. Bal. in l. si pecunia. ff. de
leg.2. ubi in tex. dicitur, q legatario pecuniæ
debetur pecunia, licèt ea in hæreditate non sit,
& dicit Bald. idem esse facto inuentario, si hæ-
reditas sit soluendo. Castr. in d.§. & si præfatam,
nu.5. atque ibi Corn. in 4. notab. & placuit Rol.
in tract. de inuentar. par.4.§. quæro an sit dare.
fol. mihi 121. Phanuc. in eodẽ tract. par.6. nu.2.
ubi addit Monticul. Et ratio est sm eũ, quia ubi
hæreditas opulenta est, tunc inuentariũ nõ pro-
dest, quominùs obligationes, & onera hæredi-
taria hæres subeat, allegat Fulgos. Aret. Alexan.
Corn.

Corn.Gozadin.& Socin.iun. Et cùm opulēta est hereditas,pecunia facilè comparari potest,licèt non sit in promptu:& eo casu si non graui,saltē leui pretio vendi possunt bona; & hæres donec hereditatis vires suppetunt,obligatur ad onera hæreditaria,quamuis inuētariū fecerit; & ideò eatenùs confunduntur actiones, & cogitur hæres factū defuncti seruare. Et id solùm eo casu præstat inuentarium, ne teneatur vltra vires, vt post Doct.in l.fi.§. in cōputatione. C.de iur. delib.voluit Rom.in cons.18.nu.4.& idem probarūt Fulg.Alex.Afflict.Dec.Socin.iun.Grat.Boer. Cagnol. & Crauet. relati à Pinello in l.1.par.3. nu.81.in 7.ampli.C.de bon. mater.Bertr.in cōs. 7.vol.1.Alba,in cons.76.nu.6. Burs.in cōs.9.nu. 31.vbi in proposito vtitur hac ratione, ad probandum,ꝙ solutio fieri debet in pecunia,qn̄ hereditas est opulenta;& cùm heres non sit in dāno,etiamsi teneatur soluere in pecunia, qn̄ hæreditas est locuples, cessat priuilegium, & standum est regulæ, ꝙ aliud pro alio non est soluēdū,vt in simili dicunt Imol.in l.1.§.hæc stipulatio.ff.si cui plus,quàm per leg.Falcid.Alex.in d. §. & si præfatam. Et ex prædictis arguitur falsa
15 † opinio Marcobru.in cons.3.nu.7.ver.intelligo enim,vbi dicit, ꝙ non dicitur opulenta hæreditas,qn̄ in ea non reperitur pecunia. Nā aliter loquuntur Doct.predicti,qui bene sciuissent dicere, si ita intellexissent. Bene verū est, quod addit,si non reperitur emptor,qui velit dare iustum pretium,quæ vltima pars vera est. Sed iustum pretiū hoc casu æstimabitur habita ratione,ꝙ euictio non debetur,vt ponunt Doct.in d. §. & si præfatam. Bursat. d. cons.9. num.35.

Tertiò, cùm mādauit testamētaria solui marito suo dotes prædictas in pecunia,& nō in rebus,imò licere marito res ipsas exponere venales,& de pretio sibi soluere, non est dubiū,quin voluerit inuentarij beneficio locū non esse.Qm̄ ꝙ solutio fiat in pecunia, & ꝙ legatarius cogatur bona capere,pugnāt inuicem, & posito vno
16 contrariorū,remouetur alterum,† l.si inter me & te.ff.de except.rei iud.l.hęc verba,ille,aut ille.ff.de verb.sign.l.Pomponius.§.si is,in fi. ff.de procur.& cōtraria expellūt se mutuò,gl.in l.sed & si pupillus.§. penul. ff. de instit. actio. dixi in cons.230.nu.13. & qui vult vnū, censetur illud quoq; velle,sine quo ad concessum nō perueni-
17 tur,† c.cùm quid,de reg.iur.in 6.l.ad legatū.ff. de procur.concordantes citat Carroc. d.c. cùm quid,par.2.in princ.At hæres cogi nō potest soluere in pecunia,nisi ēt cogatur nō vti beneficio inuentarij, sm̄ qd poterat soluere in bonis stabilibus.Rursus,effectus à quo remouetur,ab eo
18 censetur ēt remota causa,& nomē.† l.2.§.appellata,ff.si cert.pet.Grauet. cons.934. num.13.Ad quid enim faciet hæres inuentariū,si ei nō proderit?ita arguit ī terminis Crauet. in cons.975.

Hæres igitur non potest contra testantis voluntatē vti beneficio inuentarij, quia potest testator suo hæredi prohibere inuentarij confe-
19 ctionem,& beneficiū,†ita tenet,septē adductis fundamentis, Crau.in cons.174. per totum,ubi pręcipuè mouetur,quia sicuti statuto induci potest,gl.& Doct.in l.fi.§.in cōputatione.C.de iur. delib.ita & per testatorē,cùm æqualis regulariter sit potestas.§.disponat,i Auth. de nup. & ibi respondet ad Guid.Pap.contrà tenentem.Idem probauit Crau.in cons.975. ubi refert, Ioseph. Moniardum Vercellensem Doctorē defendisse hanc partem. Adduntur & alia duo fundamenta, primū, ꝙ testator potest de reb. heredis di-
20 sponere,sicut de proprijs,† l.vnū ex familia.§.si rē.ff.de leg.2. Cyn.Bal.& alij,in l.assiduis,C.qui pot.in pigno.habeant.Iac.Nig.in l.1. nu.137.ff. de leg.1. Secundū est, ꝙ prohibere potest inuētarij confectionē ad præiudicium legatariorū,
21 † vt volunt Doct.cōiter, in l.nemo potest.ff.de
* leg. 1. Ergo idem licere debet ad præiudicium hæredum,& legatariorū fauorem;cùm omnino eadē videatur ratio.Eādem tenuit Didac.de testam.c.1.nu.17.Franc.March.decis.845.num.8. in 1.par. Allegantur etiā pro hac parte Bald. & Barbat. prout eos refert Alcia.in consil.486.nu. 18.dicens,ꝙ,si testator mandat solui sua debita de bonis suis,censetur remittere confectionem inuentarij. Sed hæc verba nihil inferunt ad nostrū propositū,quia operantur solùm, ꝙ eo casu hæres,qui nō fecit inuentarium, non ideò tene-
22 tur de proprio, † vt per Nattam in cons. 363. nu.21.Cephal.in cons.95.nu.18.Rolan.d.tract. de inuentar. par.4.§. quid qn̄ testator, fol.192. Phanuc.in eod.tract.par.7.num.51. Nos autem quærimus in casu contrario; si potest facere ne heres inuētarij beneficio gaudeat; qui casus, vt omnibus patet, est longè ab illo diuersus. Sed snīam,de qua suprà,sequutus est Rol.in d.tract. de inuētar.circa fin.§.testator an prohibere,vbi dicit hanc esse veritatem. Simon de interpret. vlt.volunt.lib.2.interpret.2. dubitat.2. solut.2.
* nu.24.fol.mihi 135. Cùm itaque communis sit opinio, quod testator possit hæredi interdicere beneficium inuentarij, pateatq; eius voluntas; fatendum est, inuentarij beneficiū non obstare.

Ex quibus patet,ꝙ non potest sustineri cōclusio in contrariū allegata,herędē priuari nō posse inuentarij beneficio.Quandoquidem in proprijs terminis habemus prędictas authoritates,

numero

numero plures,& pondere grauiores. Et quamuis, alij suprà adducti fuerint pro contraria parte; tamen illi, vt Crot.& alij loquuntur, qñ agitur de præiudicio legatariorũ; & nihilominus
* quoad eos etiam cõis opinio est in contrariũ,
23 † vt per Monticul. & Phan. in locis suprà relatis. Vasq. de successio.creat.§.10. num.70. Ioan. Annib. in l.nemo potest, nu.405. vbi dicit communem. Simon d.solut.2. num.22. & seq. Marcobrun.consil.59.num.20.& seq.

Et quamuis introductũ sit inuentarium fauore publico, scilicet, vt hęredes inuitentur ad hęreditates sibi delatas adeundũ intrepidè, atque ita vt morientes faciliùs habeant hæredes; tamen, cùm hęc vtilitas sit secundaria, principaliter aũt cõcernat priuatam vtilitatem, potest iste fauor tolli, sicuti ei quoq; potest renunciari, vt per Doct. in l.1. ff.solu. matr. Et testator multa potest facere ad præiudicium hæredis, quæ ei à iure erant concessa, vt ꝙ nõ possit opponere ex-
24 ceptionem pecuniæ non numeratæ.† gl. in l.1. in ver.errore.C.de fal.cau. adiect. leg.Pet.Cyn. & Salic.in l.in contractib. C. de nõ num.pecun.
* Alb.in l.generaliter.C.eod.tit. Et hanc dicit cõmuné.Fel.in c. si cautio, nu.54. de fide instrum. Vasq.de successio,creatio.lib.1.§.9. num.29. & seq. Crassus in §.testamentum.q.70.nu.1.& seq. Costa in l.si ex cautione, in 12. limitatio. C. de non num.pecu. Potest ẽt mandare, ꝙ hæres non petat restitutionem, ſm Bart.in l.licet, colum.1. ad fi.ver.item potes dicere. ff. vt legator. nom. caue. Et sunt multa alia exempla, in quibus cõtra legis dispositioné sustinetur testatoris pręce-
25 ptum,† vt per Rip.& alios, in d.l.nemo potest, Vasq.d.§.9.& 10.vbi latè prosequitur. Crassus, d.§.testamentum, q.64.& seq. Simon d.lib.2.interpret,2.dubitat.2.solutio.2. per totã. Pari ergo ratione poterit prohibere, ne hæres suus vtatur beneficio inuentarij. Responderi ẽt potest, ꝙ hoc casu testator non prohibet in totum, ne hæres vtatur beneficio inuentarij, sed in parte, idest ne possit soluere in bonis stabilibus. Et aliud est tollere in totũ, aliud minuere & temperare. Ideò dicunt Doctores legitimã minui, quę
26 tñ in totũ tolli non potest. † Bald. consil. 391. volu.4. Cagnol. & alij in l.iura sanguinis. ff. de reg. iur. Et in vniuerso, faciliùs quid minuitur, q̃ ex toto auferatur, tex.in l.iurisgentiũ.§.adeò. ff.de pact.l.2.C.de precib. Imperato.offer. Fulg. in consil.210.in fi. Abb. in c.quæ in ecclesiarum, nu.10.de constitutio. Hinc dicimus, ꝙ Papa potest ẽt contra legem diuinam aliquãdo venire,
27 limitando, declarando, vel interpretando,† vt per Io.And.Anch. Abb. Barbat. & alios latè citatos à Pari.l.in consi.68.vol.4. Sic etiam matrimonij libertas, quæ in totum impediri non potest, modificari potest, ratione locorũ, vel perso-
28 narum. † l.cùm ita, in princ.ff.de cond.& dem. Et præceptum testatoris sustinetur, qñ aliquid mandat, puta, ꝙ non capiat quis vxorem, de ta-
29 li familia, vel ciuitate, vel de tali mense, † ſm Cast.Alex.& Ias.in l.turpia.ff.de leg.1.Cast.cõs. 30.vol.1.Crauet.consil.1.num.6. Et hanc dicit
* cõem, etiam respectu temporis, in d.l.nemo potest, num.72. vbi loquitur, qñ iussit testator ne hæres vxorem ducat, donec expleuerit annum vigesimumquartũ. Simon d. solutio.2.nu.108. Sic viduitas potest ad tempus per testatorem
30 induci,† l.si de hoc, §. fin.ff. de condit. & dem. vbi Iaco. de Aret. Dyn. Bar. & alij, latè Eman. à Costa in l.cùm tale, in 8.limit.ff.de condi.& de-
* mõst.folio mihi 127. vbi dicit cõem, licèt ipse contrarium teneat. Sic in proposito, sustineri debet volũtas testatoris, quæ in aliquo minuit, non tñ in totum tollit inuentarij beneficium.

Nec mouet ratio, ꝙ præcisa obligatio facta per contractum, subiaceat inuentario; quia respondetur, hoc esse falsum. Nam, vbi est pręcisè obligatus in pecunia, tenetur hæres soluere in
31 pecunia,† ſm Guid.Pap.in d.tract.de inuentar. nu.31. & dixi suprà; præcipuè qñ hæreditas est opulenta, quemadmodũ in secundo principali fundamento dictum est ex Baldo & alijs, quidquid in cõtrarium dixerit Marcobrun. cons.3. qui latè conatur defendere, nu.53.& seq.q. etiã præcisa obligatio patiatur eiusmodi beneficiũ.

Quod aũt dictum est, posse hęredem omnem curam bonorũ vendẽdorum abijcere,& in creditorem, vel legatarium transferre, non habet locum, qñ est opulenta hæreditas, tunc enim cogitur ipse vendere. Præthereà vbi etiã hæreditas non est opulenta, nõ potest dicere legatario, accipe,& vende, nisi qñ nõ inuenitur emptor, vel si inuenitur, non vult aliter emere nisi promissa sibi euictione; aliàs si bona vendi possunt sine hęredis obligatione, nõ liberatur offerendo bona. Quod enim tibi non nocet, & mihi prodest,
32 liberaliter præstandũ est. † l. creditorem. C.de euict. ita resoluit Iaco.But. quem citat & sequitur Cyn.in d.§.etsi pręfatam, in fi. vbi id dicit in secundo memb. distinctionis, qñ scilicet hære-
33 ditas non est opulenta. † Nam in 1. tenet indistinctè, ꝙ solutio est faciẽda in pecunia. Bar.nu. 3. Et hoc modo etiam videtur intelligere Bal. in d.§.etsi præfatã, nu.1.in fi. vbi mouetur, quia hoc non nocet hæredi. Castr.nu.5. dum postquã dixit, ꝙ non tenetur vendere, subdit, hoc verũ, si non potest fieri sine incõmodo hæredis, puta, quia

quia non aliter inuenitur emptor, nisi euictio sibi promittatur, Sal. ibi in §. sin verò creditores. dicit idem Corne.& Ias. in 5. vtilit. Iacobin. nu. 11. vbi reprehendit Ang. contrarium tenentem. Alex. nu. 10. vbi impugnat Ang. qui tenebat posse hæredem dare bona in solutum, etiã si esset sibi facultas vendendi sine aliqua obligatione. Sed ante eũ bene reprobauit Imo. in l. 1. §. hæc stipulatio, col. 4. ver. itẽ secundò adde. ff. si cui plus, q̃ per leg. Falcid. Et id placet pluribus, vt inquit Phanuc. in tract. de inuenta. par. 5. nu. 153. Alciat. in conf. 193. nu. 2. Rolan. in d. tract. inuentar. par. 4. ver. alia, & noua, fol. 121. & latè prosequitur Burs. in cõs. 9. nu. 29. & seq. vbi hãc sustinet conclusionẽ. Bene verũ est, qđ requirit, vt emptor iustũ offerat pretiũ; aliàs non dicitur inueniri emptor, cùm pretiũ est iniustum, & est dictũ Cum. in d. §. & si prefatã, vbi tria requirit, quod ẽt placet Marcobrun. d. consil. 3. nu. 11. & 16. qui vult pretiũ iustum esse, nõ autem, ꝙ pro modica pecunia velit emptor oĩa bona habere.

Vnum est, quod vr̃ contrarium suadere, quia scilicet inuentarium non solùm hæredẽ preseruat à damno pecuniario, sed etiam à vexationi
34 bus facti, † vt dixit Bal. in d. §. & si præfatam, in vlt. notab. vbi Ias. in 5. vtilit. ait, hoc esse solẽne verbum. Marcobrun, d. conf. 3. nu. 25. Quæ ratio procedit etiam, qñ hereditas est opulenta, & qñ inuenitur emptor absque eo, ꝙ hæres se obliget. Sed ego illud dictum intelligebam, qñ vexatio facti inserebat etiam incommodum pecu
35 niariũ; sicuti ẽt dicimus, ꝙ minor † restituitur aduersus aditionem hæreditatis, quamuis factã cùm beneficio inuentarij, si lites & vexationes sunt in hæreditate, vt voluerunt Salic. Bero. & Phanuc. quos citaui in conf. 87. nu. 10. vbi nu. 9. probaui post Bald. Rom. Castr. & Aret. ꝙ minor restituitur aduersus aditionẽ hæreditatis, quãtumuis opulentæ, si in ea multæ sint lites. Si autem inuẽtarium eximeret à vexationibus facti, vtique non opus esset restitutione; sed intelligendo de vexatione, quæ etiam afficit damno pecuniario, optimè procedit. Nam vexationem facti euitare nemo potest, nec aduersus eam vllum est remediũ, nisi cuicunque petenti, vel statim tradatur, qđ petit, vel bona dilaceranda dimittãtur. Et possem infinitas facti vexationes recensere, quæ nõ obstante inuẽtario sustinentur.

Postremò non obsistit, ꝙ dominus Bartholomæus sit forensis, & non possit acquirere stabilia, quandoquidem hic de pecunia agimus, quę fuit relicta, & statutum non interdicit mobiliũ acquisitionem: & quę dicuntur in contrario fundamento, ꝓcedunt, quãdo stabilia relicta sunt, quia tunc neq; etiam æstimatio debetur, sed in alijs cessat omnis prohibitio, & ita seruatur in practica quotidie. Dum aũt dr̃ eiusmodi legata fieri in fraudem statuti prohibentis, ne forensis acquirat immobilia, respondetur, ꝙ fraudẽ non
36 facit, qui sub vtitur iure, † l. quod reipublicæ, & l. iniuriarum. ff. de iniur. &, quod fit lege permit
37 tente, nõ habet doli, vel fraudis suspicionẽ. † l. Gracchus. C. de adult. Paris. conf. 72. in fi. vol. 3. Ruin. conf. 76. nu. 14. vol. 2. Soc. in conf. 31. in fi. volu. 4. & non dr̃ factum in fraudem, quod sine
38 fraude fieri potest. † Igne. post Bald. quem citat in auth. ex causa, nu. 72. C. de lib. præte. Zucard. in l. 1. nu. 51. C. qui admitt. & probatur in l. 1. C. de delato. lib. 10. vbi non dr̃ dolo facere, qui clã
39 facit, quod aperte ei facere licuisset. † Alios plures text. allegat pro hac cõclusione Crau. in cõs. 332. nu. 17. Etiã pro hac parte, ꝙ hæres teneatur vendere, qñ hæreditas opulenta est, iudicauit sę pè Senatus, ꝓcipuè contra dominos fratres Gropellos, siue de Medicis, ꝓ domina eorũ matre.

ARGVMENTVM.

An pro laudemio competat hypotheca tacita.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteutica res est obligata domino ꝓ Canone.*
2 *Pro Laudemio competit hypothecaria, & num. 4. contrà num. 9. & seq.*
3 *Laudemium est onus reale.*
5 *Laudemium æquiparatur Decimæ.*
6 *Laudemium soluitur ex natura contractus emphyteutici.*
7 *Laudemium soluitur ex legis dispositione.*
8 *Laudemium soluitur ratione nouæ inuestituræ, & laboris, quem patitur dominus, ut nouũ emphyteutam inducat in actualem poßeßionem.*
9 *Hypotheca tacita non censetur inducta, nisi reperiatur lege cautum.*
10 *Argumentum à gabella ad Laudemium valet.*
11 *Immunis à muneribus realibus, & personalibus, non est exemptus ab onere Laudemij.*
12 *Laudemium est fructus, qui percipitur propter rẽ, & propterea pertinet ad vsufructuarium, non ad proprietarium.*
13 *Canon soluitur in recognitionem dominij.*
14 *Laudemium si non soluatur, non cadit tamen res in commissum.*
15 *Obligationes non debent extendi.*
16 *Hypotheca non datur pro Laudemio, et per totam decisionem.*

DE-

DECISIO XXXI.



VENERABILIS societas sacratissimi sanguinis Christi erecta in ecclesia S. Andreę, dum fierent ꝓclamata super domo nobiliũ fratrum de Viola, prætendebat præter alia se habere hypothecam occasione Laudemij pro vẽditione dictę domus, facta Domi. Hieronymo Costæ, dicebatq; domum sibi esse pro Laudemio obligatam, argumento eius, qd voluit Bal. in auth. si quas ruinas, nu. 5. C. de sacrosan. eccl. vbi dicit, ꝙ pro canone res emphy-
1 teutica est obligata. † Et in laudemio, hoc voluerunt Moder. Galli, in Consue. Paris. §. 52. glo. 1. nu. 139. & in §. 53. gl. 1. nu. 18. & seq. Io. Papo. li. 11. arrest. 4. vbi ait, posse pro Laudemio agi hy-
2 pothecaria † contra possessorem, q̃ sniam probauit ẽt Franc. Salson. in tractat. Laudem. col. 1. num. 9. & 12. quem citat, & sequitur Menoch. in cons. 444. nu. 21. Accedat, ꝙ Laudemiũ est onus
3 reale, † vt inquit Cassan. in consue. Burgun. in ti. de censib. §. 1. nu. 9. Menoch. cons. 297. num. 1. & 34. & d. cons. 444. nu. 18. Ideò transire debet in omnem possessorem, vt probat Rim. iun. in consil. 1. nu. 57. Et per hanc rationem dari hypothe-
4 cam pro Laudemio, voluit † Amad. de Pont. in tract. Laudem. qõ. 45. Rursus Laudemium ęqui-
5 paratur decimæ, † imo decimam appellat Alex. in cons. 123. col. pen. vol. 5. Soci. iun. in cons. 70. vol. 3. At res est pro decima obligata, vt voluit Ioan. And. in c. cùm homines, vbi etiam Abb. de decim. & alios citat Negus. de pign. in 4. memb. 2. par. nu. 126. Ergo idem vr̃ dicendum in Laudemio. Et cùm sit munus ordinarium, quemadmodum probat Menoch. d. conf. 297. nu. 8. non vr̃ aliud de eo dicendum, q̃ de canone ipso, ꝑci-
6 puè cũ soluat̃ ex ipsa natura contractus. † Alex. d. cons. 123. col. 2. in fi. volu. 5. Menoch. d. consil. 297. nu. 15. & cons. 444. nu. 15. & 31. Rimin. cõsil. 579. nu. 19. & 20. Cephal. in cons. 505. nu. 17.
7 Quinimò & ex legis dispositione, † vt probatur in l. fi. in fi. C. de iure emphyt. Oldr. in consi. 24. in fi. cuius verba ascripsit sibi suo more Io. And. ad Spec. in tit. de locato, §. nunc aliqua, vers. 93. Par. de Put. de reintegr. feud. cap. 84. num. 9. Redoan. de reb. eccles. non alien. quæst. 66. nu. 15. Menoch. d. cons. 279. num. 9.

Dictum tamen fuit, bona non esse pro Laudemio obligata, & ideò dicta societas fuit i sententia postposita ijs, qui habebãt hypothecam. Nam etsi pro rei emphyteuticę alienatione soluendum sit Laudemium, vt in d. l. fi. in fi. ratio-
8 ne nouæ inuestituræ, † & laboris, quem dñs patitur, vt nouum emphyteutam inducat in actualem possessionem, Afflic. in c. 1. §. illud quoque, num. 6. de prohib. feud. alien. per Feder. Oldra. cons. 24. col. 1. gl. in d. l. fi. vbi Alb. in fi. & Iason. nu. 44. sequitur Bertrã. & alij, quos citat Becius in cons. 2. nu. 2. Paris de Put. d. c. 84. num. 6. Rol. d. quæst. 66. nu. 2. Menoch. d. cons. 297. num. 15. Rimin d. cons. 579. nu. 19. & 20. Bursat. in cons. 56. nu. 16. Cephal. in cons. 699. nu. 31. tamen hypotheca tacita nunquam censetur inducta, nisi
9 expresse inueniatur lege cautum. gl. † fin. in fi. in l. 2. ff. de priuil. cred. Bal. in l. 2. C. i quib. cau. pig. vel hypot. tacit. contrah. Fulg. in cons. 59. col. 1. in fi. Rom. cons. 454. alios citat Crau. cons. 692. nu. 2. & cons. 872. nu. 2. Rip. in l. 4. §. 1. nu. 9. ff. de priuil. cred. Cùm ergo nullo iure cautum reperiatur, quòd pro Laudemio detur hypotheca, non debet id noua inuentione induci, Archi. in proœm. Sexti, in ver. sacrosanctæ, col. pen. in fin. Crau. in cons. 90. nu. 2. Becius in cons. 35. nu. 4.

Secundò facit, quia valet argumentum à ga-
10 bella † ad Laudemium, & eo vtuntur Doctor. in l. ab emptione. ff. de pact. Crau. in consil. 332. nu. 7. & 20. & in gabella non reperitur iure cautum, quòd pro ea sint obligata bona; ergo non erit inducenda obligatio pro Laudemio.

Tertiò, Laudemium est res quædam separata ab ipsa re in Emphyteusim recognita, & non potest dici onus reale, aut personale. Ideoq; immunitate concessa ab omnibus oneribus realibus, & personalibus, ob numerum duodecim liberorum, non censetur quis exemptus ab onere Lau-
11 demij, † sm Alex. in cons. 123. volu. 5. Redoan. d. q. 66. nu. 2. Menoc. consil. 297. per totum. Propterea tamq̃ sit quid extraneum ab ipsa re, non debet res pro eo esse obligata; & dicit̃ fructus quidam, qui propter ipsam rem quoquomodo
12 percipitur, † vt declarat Oldra. d. cons. 24. post princ. vbi infert, ꝙ spectat ad vsufructuarium, non ad proprietarium. Quod voluit etiam Ioã. And. ad Spec. in d. tit. de loca. §. nunc aliqua, nu. 92. Paris de Put. d. c. 84. Soc. iun. in cons. 70. nu. 31. vol. 3. Clar. in tract. de emphyt. q. 23. Amad. de Pont. in tract. Laudem. q. 20. Et hanc dicit cõmunem Redoan. d. quæst. 66. nume. 14. vbi multos allegat, & sequit̃ additio. ibi. Sola in constit. Pedem. decr. in casibus, par. 1. gl. 1. nu. 33.

Quartò, dubitant Doctores, si res sit obligata pro canone, vt per Ias. in l. 1. nu. 70. C. de iur. emphyt. & alibi sæpè, & dicam aliquando, & tamẽ
13 canon soluitur in recognitionem dominij, † & pro ipso dominio, l. 2. C. de iure emphyt. ca. potuit, locat. Multò ergo minus erit obligata pro Laude-

Laudemio, quod non soluitur pro ipsius rei recognitione, sed pro labore, & inuestiturã, quę à domino conceditur, vt suprà dictum est. Et plus afficit rem solutio canonis, quàm Laudemij. Nã pro canone nõ soluto res cadit in commissum,
14 non tamen pro Laudemio nõ soluto, † Amad. d. tract. q. 19. Quamuis aũt Moder. Galli, Amad. & Menoch. teneant bona esse obligata, quia tamen nihil allegant, quod releuet, non est standum eorum authoritati, & non debent obliga-
15 tiones extendi, † vt idem Amad. ad aliud propositum dicit in q. 19. & q. 50. Et quod res non
16 sit obligata ꝓ Laudemio, † voluit Marin. Freccia de feud. lib. 2. titul. de author. Baron. auth. 3. num. 4. folio mihi 235.

ARGVMENTVM.

Hypotheca pro canone an competat contra tertium.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteutica res non est obligata pro canone.*
2 *Actio personalis non datur contra possessorem rei.*
3 *Hypothecam habet fiscus pro publicis pẽsionibus.*
4 *Obligatione generali bonorum pro solutione canonis venit etiam res ipsa emphyteutica.*
5 *Hypotheca est onus reale, & transit in quemcunque possessorem.*
6 *Censum soluendi onus transit in quemcunque rei censuatæ possessorem, tam pro præteritis, quàm pro futuris censibus.*
7 *Possidens partem rei censuatæ an possit in solidum conueniri pro toto censu.*
8 *Possessor rei emphyteuticæ debet conueniri hypothecaria, non personali actione.*
9 *Possessor rei emphyteuticæ, qui potest conueniri pro canone, excusatur à præteritis, quando dominus fuit negligẽs in exigẽdo ab emphyteuta.*
10 *Emens rem emphyteuticam, & eam acceptans cum eo onere, videtur se tacitè obligare ad solutionem, & num. 13.*
11 *Præsens, & tacens sibi pꝛiudicat, quando vltra taciturnitatem concurrit aliquis actus petitiuus.*
12 *Protestationi præsens, & non contradicens, videtur acquiescere.*
13 *Emphyteuticam rem emens quando videatur se obligare pro solutione canonis.*
14 *Emptor rei emphyteuticæ si inducatur in possessionem per dominum, poterit actione personali conueniri pro canone.*
15 *Tertius possessor conuentus pro censu non potest opponere excussionem,*

DECISIO XXXII.



1 QVOD res emphyteutica nõ sit Domino obligata pro canone, † voluit Ang. in l. vniuersas. C. ne rei domin. sequit. Ias. in l. 1. nu. 70. C. de iure emphyt. vbi allegat etiam Imol. Cast. in l. in venditione. ff. de action. empt. vbi dicit, ꝙ ideò dñs vendicabit rẽ ab emptore, qui non aliter poterit se defendere, nisi soluendo canonem, qñ emit dño consentientes. Et idem vr̃ tenere Ias. post alios, quos citat in l. 2. nu. 150. & nu. 154. C. de iure emphy. Eandẽ opinionem probauit Pinel. in l. 1. par. 2. nu. 72. ver. limitat quintò, C. de bon. mater. fol. 265. vbi allegat Alber. & Rom. Idẽ tendit Neguſ. de pign. in 4. mem. 2. par. nu. 127. vbi allegat Butr. Imol. & Alex. Quod si non est pro canone futuro obligata, multò minùs poterit pro præterito tẽpore peti canon. Nec poterit tertius possessor pro canone conueniri, quia actio personalis datur solùm contra obligatum, non contra successorem
2 rei, † l. fi. §. fi. ff. de contrah. empt. l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebel. l. quędam. §. is aũt. ff. de edend. Addo, ꝙ hanc opinionẽ tenuit Ro. in cons. 311. dũ aliter cõsulit, agendũ esse dño aduersus emptorem. Et quãuis Bal. in auth. si quas ruinas, nu. 5. ver. sed vltra oẽs. C. de sacrosſ. eccle. dicat, ꝙ res est obligata ꝓ canone, & alleget text. in §. scire, in Auth. de nõ alien. tñ ille tex. nihil probat fm̃ Ias. in d. l. 1. num. 70. quia non dicit, ꝙ bona sint obligata. & Bal. in l. 2. nu. 18. ver. si emphyteuta facit. C. de iure emph. dicit quidem, ꝙ domino competit manus iniectio, qñ res deuenit ad fm̃ emphyteutam, sed non dicit, ꝙ res sit obligata. Et dum ait, ꝙ census solutio rñdet proprietati, & afficit quemcũque successorem, non per hoc admittit rei obligationem. Nam aliud est, ꝙ ob solutionis defectum res possit à quocunque successore auocari; aliud verò, ꝙ successor teneat ad solutionem canonis. Alex. aũt in cons. 173. num. 5. vol. 2. dicit quidem, ꝙ res emphyteutica transit in quemcunque cum ea obligatione, quã emphyteuta imposuerat, sed non dicit, ꝙ à lege sit imposita hypotheca pro canone. Quinimò expreſsè dicit de obligatione hominis ex alia causa; atque ita supponit conuentionalem hypothecã. Similiter non obstat l. fin. C. de censib. lib. 11. per quã Salic. in l. fi. in princ. C. sine cens. vel reliqu. vult, quòd emens rem censuatam à priuato, teneatur etiam pro præterito censu, quia ibi agitur de publicis pensionibus, pro
3 quibus res sunt fisco obligatæ, † vt est text. in l. Imperatores, vbi notant omnes. ff. de pu-

blic.ita resoluit Pinell. d.par.2. limitat.5.folio 265. dicens aliud esse in oneribus priuatis. Sic dicimus in tributo, vt ibi, & in l. inter debitores.ff.de pact.Et hoc ipsum voluerunt Cyn.Pet. * & communiter alij, in d. l.2. vbi etsi dicant, ꝙ solutio canonis afficiat rem, tñ non dicunt, ꝙ domino detur actio, vel hypotheca aduersus eum,qui emit,sed dicunt,ꝙ res potest vendicari à manibus non soluentis. Quòd si res esset hypothecata, vel aliquo modo agi posset contra possessorem,frustra darent illud remediũ. Quare hæc opinio,si nihil aliud accederet, placuit Senatui, non obstante authoritate Bal.in dicta auth.Si quas ruinas, quam tenuerunt Afflict. in decis.95.per totam. Modern. Paris.in §.53. nu. 18.glos.1.Amad.de Pont.in tractat.Laud.q.45. col.1.vbi col.2.vers.ego autem,inquit eam esse * communem,Menoch.consil.444. nu.20. & seq. Nam ex prædictis apparet longè plures, & grauiores authores contrarium sequi opinionem.

Sed quia in facto cõcurrebant alia, dixit cõpetere domino directo actionẽ aduersus possessorem; primò,quia primus emphyteuta pro solutione Canonis obligauit oĩa bona sua, in qua obligatione venit etiã res ipsa emphyteutica, 4 † Par.in l.qui fundũ.ff.locat.Cast.in l. si merces. §.1.ff.locat.Neguf.in 2. mem.2.par.nu.33.Cùm 5 autẽ hypotheca sit onus reale,† transit cùm ipsa re in quemcunque possessorem,l.via constituti. §.quicunque.ff.de ser.vrb.præd.l.1.§.fin.ff.si seruit.vend.Becius consil.24.num.28. Sic dicimus onus soluendi censum,transire in quemcunque 6 rei censuatæ possessorem. † Clem.1. vbi glo.de censib. l.rescripto. §. sciendum. ff. de muner. & honor. etiamsi res transeat in ecclesiam, Innoc. in cap. verùm,de foro competen. vbi si ecclesia acquirat feudum, tenetur ad onera vasalli. Sic & in fiscum transit obligatio rei, quæ ad fiscum peruenit.l.2.C.ad leg.Iul.de vi public.Et ꝙ possessor rei censuatæ teneatur ad censum, voluit Specul.in tit.de locat.§. nunc aliqua, versic.86. Corne. in cons.264. colum.2. vol.4. vbi loquitur in ecclesia. Et non solùm possessor conuenitur pro censibus futuris, sed etiam pro illis,qui pro præterito tempore debentur,vt voluit Anchar. in consil.386.colum.1. sequitur Roma.& Castr.quos citat,& approbat Crau.in cons.217. num.5.vbi allegat Abb. in consil.30. volum.2. idem tenere in possessore rei emphyteuticæ. Et stante rei obligatione, hoc voluit Afflict. dicta decis.95.Idem probauit Foller.in pract.censua. in vers.huiusmodi cẽsus super,nu.96.vbi vult, onus transire in quemcunque possessorem rei cẽsuatæ,etiam pro censibus præteriti temporis. Redoan.de rebus ecclesi. non alienan. q. 17.nu. 62.& seq.Corbul.in tract. de emphyteus. tit.de priuat.ob alien.ampliatio.49. num.8.Amad.de Pont.d.tractat. de Laudem.q.45.colum.2.in fi.

Quinimò volũt aliqui,quòd si plures res sint censuatæ, & vnus possideat vnam tantùm, vel si vnica sit res, & possideat quis partem tantùm, 7 possit nihilominùs ille insolidum † conueniri, pro toto cẽsu,ita Nauarr. in comment. de vsur. quæst.16.num.114.versic.quęstio.17.Foller.dicto vers.huiusmodi census, nu.116. versic.non posse plures hæredes.Neguf.in pri. mem.8.par. princip.nu.50.Redo.d.quæst.17. nu.69. quamuis contrarium tenuerit Didac. variar. resolu. lib.3.capit.7.num.5. quem sequitur Lupus in 2. comment.l.2.§.2. num.68. de pact. inter empt. & vend. folio mihi 68. vbi vult, quòd quilibet possessor conueniatur, pro rata rei,quam possidet,non autem vltrà. In hoc tamen aduertendũ duxit Senatus, ad modum agendi, quia possessor nõ erit personali actione directa cõueniendus ad canonis solutionem,quando res est obli- 8 gata,sed curare debet actor auocari rei obligatæ possessionem per hypothecariã.† Atque hoc modo si possessor voluerit rem retinere,necesse habebit canonem offerre,& soluere,iuxta consilium Castr.in d.l.Imperatores,in prin.ff.de Publican.idem Rom.in cons.311.num.2. *Sed clariùs* hoc remediũ tradit Rom.in consil.417.nu. 7.vers.si verò realis. Afflict. d.decis.95. num.3. Foller.d.ver.huiusmodi cẽsus, nu.97.ver.intellige tñ,vbi negat dari personalem. Redo. d. q. 66.num.63. vers.sed intellige,vbi & ipse negat personali agi posse. Et hoc remediũ desumptũ est ab eo, quod dicunt in emphyteusi Pet. Cyn. & alij, in l.2. C. de iure emphyt.cum alijs,quos citat ibi Ias. num.150. & 154. dominum posse vendicare rem emphyteuticam à tertio possessore,qui si voluerit se defendere,necesse habebit canonem soluere,& se obligare in futurum. Et ꝙ in casu prædicto detur hypotheca,optimè declarat Par.de Put.d.tract. de reintegra. feud. cap.45.num.14.& seq. & eum citat Amad. d.q. 45.circà fin. versic. sed vbi de instrumento.

Excusaretur tamen hoc casu possessor à præterito canone, si dominus, qui poterat cõmodè 9 exigere ab emphyteuta, fuisset negligens, † vt voluit Foller.in d.ver.huiusmodi cẽsus, nu.97. vers.putarem tamen, per ea,quæ voluit Soci.in cons.273.vol.2.Redoan. d.q.17.num.64.Quorum alterum fatendũ est,ab altero mutuasse ibi dicta Amad. qui tamen de prædictis non meminit d.q.45.col.pen.ver. in quibus etiam causis.

Sed,etsi eo modo nõ fuerit actum, Senatus proce-

procedens sola facti veritate inspecta, & id solùm attendens an aliquo modo agenti cōpetat ius, mādauit à possessore satisfieri, iuxta ea, quæ ponit Afflict.d.decis.95.in fin.

Secundò concurrebat, ꝙ venditor in ipsa rei alienatione protestatus est, rem esse obligatam tali ecclesiæ, eique solui super ipsa re annuam certam quātitatem, & emptor rem cum eo onere acceptauit, & consequenter vr̃ tacitè se obli-
10 gasse ad solutionem, † vt in nostris fere terminis dicit Ro.in cons.311.nu.2.& 3.vbi infert, ꝙ tamquā ex quasi cōtractu poterit emptor actione personali conueniri. sequitur Afflict.d.decis. 95.nu.6. Et quamuis Ro.loquatur, qn̄ agitur de fauore ecclesiæ, qui est casus noster, tn̄ idem est in omnibus alijs, qn̄ non sola concurrit taciturnitas, sed ẽt promissio, de releuando venditorẽ ab omni futuro damno; vel qn̄ vltra taciturni-
11 tatem concurrit actus aliquis positiuus, † putà emptio, solutio pecuniæ, vel quid aliud; tunc.n. præsens, & tacens sibi præiudicat, Clemen.1.de procura. Abb.in c.cùm virum, in 3.not. de regu lar. Ias.in l.quæ dotis nu.91.ff.solu.matr.vbi loquitur in collaudante actum, vel cōsulente. Socin.cōs.291.nu.19.vol.2.Dec.in cons.267.nu.3. Paris.in cons.66.nu.90.volu.4. Gozad.cons.98. nu.6.Felyn. in c.nonne, nu.10.de p̄sump. Crau. cons.111.nu.5. Natta cons.131.nu.3.& 4.& in cons.589.nu.6. Becius cōs.106.nu.42. Et multò magis, qn̄ præsens protestationi non contradi-
12 cit, is enim videt̃ acquiescere, † vt post gl. Bal. & Prepos.tenuit Crau.de antiq.tempo.p.1.§.q̃ritur ẽt in hac materia, nu.29. Bec.cons.45.nu. 45. vbi allegat Imol. & Cardi. Rolan. cons.69. nu.30.vol.4.vbi citat Port. Et paria sunt protestationi nō contradixisse, vel acquieuisse, vt ponit Ias.in l.fi.nu.4.post Castr.nu.6.ff.de eo quod cert.loco.Dec.ĩ c.cū M.Ferrariens.nu.23.de cōstit.Io.de Amic.cōs.110.nu.5.Rot.Bonon.decis. 72.nu.5. Siue agitur de ecclesia agatur, siue de alio, semper emptor sibi p̄iudicat acquiescendo ꝓtestationi, seu declarationi factæ à venditore.
13 Et, ꝙ emptor obliget̃ ex ea, † declaratione, voluit Crau.in cons.217.vbi de verbis enūciatiuis prolatis in instrumēto, vel in catastro. Et idẽ voluerūt Aret.Guli.Bened. & Cassan.quos citat, & seq.Foller.in d.ver.hmōi cẽsus, nu.98.& in ver. tamq̃ res iudicatas, nu.29.fol.mihi 211.vbi ait, ꝙ emptor acceptando rem cum onere, videtur se obligare ad præstationẽ personalẽ. Quę opinio procederet sine dubio, qn̄ dn̄s emptorẽ induxisset in possessionẽ; quia ex eo actu videret̃ cōtrahere cum emptore, & liceret sibi ex quasi
14 contractu agere personali, † iuxta ea, quæ post Pet. ponit Cyn.in l.2.C. de iure emphyteut.vbi Ias.nu.150.latè probat. Et volunt prædicti, ꝙ ex ea assertione probetur, rem esse emphyteuticā, de quo tractat latè Mascard. in tract. probatio. conclus.280.nu.1. Et stantibus prædictis, non est tractandū de excussione, tum quia agitur corā senatu, qui procedit sola facti veritate inspecta, tum etiā quia poterat conueniri possessor vtili
* Saluiano, in quo fm cōem nō requiritur excussio, vti aliàs sępè fuit iudicatum. Et hæ rationes magis afficiunt, q̃ ea, ꝙ tertius possessor conuentus pro censu, non possit opponere excussionẽ,
15 † fm Gui.Pap.q.42. Cassan. quẽ citat, & sequit̃ Didac.d.lib.3.variar.resolu.ca.7.nu.6. Foller.d. §.tamquàm res iudicatas, nu.17.fol.210. vbi tn̄ mouetur quadam pragmatica regni. Redo.d.q. 17.nu.66. Lupus d.comm.2.§.2.nu.66. Loquuntur etenim in censu, in quo speciali ratione introductum est, vt hypotheca fortior sit, quam in cæteris casibus, vt prædicti omnes testantur. Ideò non potest trahi ad hypothecam competentem pro canone emphyteutico.

ARGVMENTVM.

Beneficiatus recipiens pẽsionem vnius anni, an ratificare dicatur pro toto tempore locationem factam à præcessore.

SVMMARIVM.

1 *Approbatio contractus inducitur ex perceptione commodi.*
2 *Ratificans actum censetur illum fecisse.*
3 *Ratificans actum non potest illum impugnare.*
4 *Locationis contractus consensu perficitur.*
5 *Contractus cum omnibus suis pactis, & conditionibus est vnicus, & indiuiduus.*
6 *Contractus non potest pro parte acceptari, & pro parte impugnari.*
7 *Locatio facta per Prælatum nomine proprio non obligat successorem.*
8 *Locatio Prælati, vt obliget successorem, tria requiruntur.*
9 *Locatio quando non obligat successorem, tunc Prælatus recipiendo pensionem, non censetur illam confirmare vltra tempus perceptæ pensionis.*
10 *Voluntas, quæ ex facto colligitur, non extenditur vltra quàm ex ipso facto necessarium inferatur.*
11 *Locatio prædij vrbani censetur reuocata, pro tempore, quo fuit præstita patientia; rustici verò, pro vno tantum anno.*

12 *Soluens partem prætensi debiti non sibi præiudicat in alia parte, sed in soluta tantùm.*
13 *Nullum quod est, confirmari non potest.*
14 *Actus nullus si confirmetur, sustinetur tamquàm nouus actus.*
15 *Ratificare non possum, quod meo nomine gestum non est.*
16 *Voluntas tacita non ita latè interpretatur, sicut expressa.*

DECISIO XXXIII.



RAELATVS, qui iam pensionẽ vnius anni exegerat, pro bonis à suo præcessore locatis, tẽtabat inde colonũ expellere; qui pro defensione dicebat, locationem sibi factã exinde ab ipso Prælato confirmatã fuisse. Recipiendo.n.pensionem, vr ratam habere locationẽ, Bal.in cons.184.vol.4. Et est generale, vt commodum percipiens ex aliquo contractu,
1 videatur illum approbare, † l.Iulianus.§.fi.ff.ad Macedo.sicuti qui syndico soluit impensam factã in negotio, vt per Bal.loco prædicto; infinitos allegaui in cons.28.nu.19. & seq.vbi probaui, ꝙ ratificatio non minùs facto, quàm verbis; & non minùs tacitè, quàm expressè inducit. Et
2 actum is fecisse vr, qui ratificat, † l.si pupilli.§. item quæritur.ff.de negot.gest.Tiraq.de retrac. consang.§.1.gl.10.nu.62. vbi nu.61. dicit, ꝙ æquiparatur mandato.l.fi.C.ad Macedo.ẽt in ijs, quæ speciale requirunt.l. qd si speciale, vbi Bal. ff. de minori. Et iõ sicuti faciens actum non põt illi contrauenire, vel illũ impugnare.l.post mortem.ff.de adop.l.sicut.C. de actio. & obligat.ita
3 non põt, qui actum ratificauit, † Dyn.in ca.rati habitionẽ, col.5.vers.in quarto verò genere, de reg.iur.in 6.Paris.in cõs.5.nu.200.& in cõs.47. nu.35.vol.1. Et locatio non modò fieri põt expressè, sed ẽt tacitè, per solam patientiam, l. Itẽ quæritur.§.qui impleto.ff.loca. Et licèt, qñ facta est locatio nomine solius Prælati, non aũt ecclesiæ, statim extinguatur mortuo Prelato; tñ quando conductor perseuerat, & pensionem soluit, successor verò Prælati recipit pensionẽ; tunc noua vr facta locatio, & nouus contractus, concurrente vtriusque partis cõsensu. Est enim locatio ex ijs contractibus, qui consensu perficiuntur,
4 † l.consensu.ff.de actio. & obliga. & Institut.de oblig.quę ex consensu, in princ. Quãuis aũt certi tantummodò tpis pensio fuerit exacta, non tñ minùs per hoc totius contractus facta est ratificatio. Nã contractus totus cum oĩbus suis pactis
5 & cõditionibus vnicus est, & indiuiduus, † l.2. §.1.ff.locat.l.fi.ff.de condic. ob caus. Et pacta apposita dñr pars contractus.l. fundi partem, vbi Bal.Salic.& alij.ff.de contrah. emp.l.si sterilis.§. si tibi.ff.de actio.empt.l.si vẽditor.§.si quid emptor, in fi.ff.de seru.exportan.Tiraqu.latè agens in præfatio.retract.conuentio.nu.21.& sequ.Et contractus in totum approbari, vel in totum reprobari debet; non autẽ pro parte acceptari, &
6 pro parte impugnari, † l.cùm quęritur.ff.de admin.tut.l.si ita stipulatio, in fi.ff.de oper.liber.l. Caius.ff.de manumissio.l.Iulian.§. si quis colludente.ff. de actio.empt. infinitos citat Tiraq.de retract.conuention.in fin.nu.4.& seq.

Cõtraria tñ sententia visa est verior Senatui, ꝙ.s.non obstante pẽsionis prędictę receptione, sibi liceat expellere colonũ. Facta.n.fuerat locatio non ecclesiæ nomine, sed proprio; ideò mortuo Prælato, expirauit, & non obligat successo-
7 rem, † glos.Innoc.Host.Io.Andr.& alij, in c.fin.
* ne Prælat. vices suas. Et est communis opinio, quod multa requirantur, vt successor obliget.
8 Primum, ꝙ † sit facta nomine ecclesiæ. Secundò, ꝙ sit vtilis. Tertiò, ꝙ interuenerint solemnitates, Redoan.de rebus eccles.q.57.& latè dixi in cons.183.num.25.vbi ad hoc allegaui Archid. Bart.Bal.Butr.Angel. Rot.Calder.Abb. Gemin. Alex.Anan.Socin.& alios. Et in specie, ꝙ vbi locatio est nulla, respectu successoris, tũc recipiendo pensionem, non confirmetur vltrà tempus
9 perceptæ pensionis, † voluit Rot.decis.233. ex præmissis, ver.sed pone prælatus, in nouis, per text.in l.emptorẽ. C.locat.in l.itẽ quærit.§. qui impleto.ff.eod. tit. Et quia locatio semel extincta, non põt reuiuiscere, idem voluit Anan.in c. fin.nu.15.ne prælat.vic.suas. Redoan.d.tract.c. 57.nu.85.& hoc dicit perpetuò memoriæ commendãdum Molina de primog. Hispan.lib.1.c. 21.nu.7. Et prędictorum ratio est, quia, si prima locatio fuit morte Prælati extincta, non potuit ex cõsensu successoris noua induci, nisi ad limites dicti consensus. Voluntas.n.quæ ex facto colligitur, non extenditur vltrà, q̃ ex ipso facto de
10 necessitate inferatur, † Bart.in l.1.§.hoc interdicto.ff.de itiner. actuque priuat. Dec.cons.72. col.3. Natta consi.77.nu.14. Soc.iun.cons.122. nu.14.vol.1. Becius cons.106.nu.46. At ex receptione pensionis pro vno anno non põt intelligi, ꝙ voluerit locare pro pluribus, sed pro vno; iõ pro eo solo, & non pro alijs sequentibus sustinetur. Sic videmus, quòd, etsi inter contrahentes censeatur renouata locatio iam finita. dicta l.item quæritur.§.qui impleto.l.legem. C.locat. Dec.[illegible] in l.si mora.ff.solut. matrimo. Alexand. in consil.1.nume.42.volum.2. Ruin.consil.107. num.6.

nu.6.vol.4.Socin.iun.in conſ.63.nu.20.volu.2. tamen in prædio vrbano, non cenſetur inducta pro toto tempore,quo præcedens locatio facta fuit;ſed ſolùm pro eo, quo fuit præſtita patien-
11 tia: † in prædio autem ruſtico intelligitur pro vno anno,ſecundum Alex.conſ.28.in fi.volu.4. Ruin.conſ.62. num.9.volu.1. vbi dicit eatenùs induci relocationem vrbani fundi, quatenùs locator paſſus eſt conductorem vti frui, nō vltrà. Mouetur ratione prædicta,quia voluntas tacita inſurgens ex actu,nō trahitur vltrà, quàm actus ipſe inferat. Et idem dicit,quando inter partes nulla præceſſerat locatio, Soc. conſ.17. num.1. vol.3.Bero.conſ.152.nu.12.vol.1.vbi loquitur in Prælato ſuccedente;& vult,ꝙ relocatio inducatur pro vno anno tantùm, & in conſ.153.nu. 26.eod.vol.loquitur de prædio vrbano, & vult eatenùs induci locationem,quatenus fuit habitatum,& in conſ.153.nu.26.eodem volu. Idem voluit Cotta memor.incipiente, locaui,col.fin. Crauet.de antiquit.tempo.par.4.§.materia iſta, nu.106.fol.mihi 109. Si ergo,quādo agitur inter eaſdem perſonas, noua locatio non inducitur,niſi pro anno in prædijs ruſticis, & pro tempore præſtitæ patientiæ in vrbanis, atque ita reſtringitur ad id ſolùm, quod eſt neceſſitate infertur ex patientia; quanto magis ſeruabitur in locatione, de qua inducenda tractat inter alias perſonas,inter quas nulla anteà præceſſit?Sic vidcmus in eo, qui ſoluit partem prætenſi debiti,
12 ꝙ ſibi non præiudicat in alia parte, † licèt in parte ſoluta ſibi præiudicet,l.fin. vbi glo.& Bal. C.ne vxor pro mari.glo.in l.non dubiū;in verſ. agnouerit,vbi Bart.& alij.C. de teſtam.Salic.in l.cùm fidem.C. de non numerata pecunia.Aret. in conſ.91.colum.fin.Iaſ.in l.ſi ob turpem.ff.de cond.ob turp.cau.Pariſ.conſ.79.num.11.vol.3. Natta conſi.446.num.19. Sicuti autem ſoluens partem,non ſibi præiudicat in toto; ita,qui recipit partem nō debet ſibi in toto præiudicare; ex quo inter contrahentes æqualitas eſt ſeruanda,& pro ea omnis interpretatio fieri debet,l.ſi id, quod.§.fin.ff. de reſcinden.vend. l.penul.in fin.C.commun.diuid.

Et non obſtat,ꝙ vnicus ſit contractus, & indiuiduus,iō vel in totū approbari,vel in totum reprobari debeat;quia hæc obiectio ꝓcederet, ſi pcedens contractus eſſet factus nomine ipſius ſucceſſoris,& pēderet validitas ab eius conſenſu:tunc.n. non poſſet pro parte temporis cōſentire,& ꝓ parte nō;ſed eſſet vel in totū validus, vel in totū nullus. Sed,quando agimus de contractu alterius,atq; ita de celebrando nouū cōtractum, non aūt de confirmando iam factum; tūc ſicuti nouus contractus pōt expreſsè fieri ꝓ vnico anno,ita & tacitè.Et aliud eſt,ꝙ cōfirmetur iam factus aliud verò,ꝙ nouus fiat.Diximus aūt ſuprà, primum contractum euanuiſſe ipſo iure,per mortem prælati : ideò,quod nullū eſt,
13 confirmari non pōt, † vt de laudo inquit Bal. in tit.de pace Conſtan.Angel.conſ.219. Roma. conſ.160.& de liberatione facta à filio familias debitoribus paternis,Bal.in l.filiusfam. la ſecunda.ff.de ſolu.Dec.in l.filius.C. de pact.& eſt tex. in c.non firmatur,de reg.iur.in 6.in l. quod initio vitioſum,vbi Dec.& Cagno.ff.eod.tit.Et qn̄ actus nullus confirmatur, tunc ſuſtinetur tanq̄
14 nouus actus, † Bar.in l.more,nume.5.ff.de iuriſ. omn.iud.eſt tex.in §.fi.vbi gl.& Bal. Inſtit.de tutelis.Ang.in l.adoptio.ff.de adoptio.Car.iun.d. l.more, nu.44.Pariſ.conſ.3.nu.40.volu.4.Crot. conſ.97.nu.12. Marſil. ſingu.196.in princ. Bertrā.conſ.179.nu.3.volu.3. Vaſq.de ſucceſſion. creat.§.26.limit.31.nu.101. & in tantùm valet, quantùm extenditur cōſenſus, qui de nouo fuit adhibitus. Quia,vt ſuprà dixi,cū locatio perficiatur conſenſu,eatenùs inducitur,quatenùs patitur ille cōſenſus,& nō vltra. Quæ verò in contrarium dicta ſunt,procedunt,qn̄ agitur de confirmando contractū iam factum, non qn̄ de nouum faciendo. At locatio, quæ à Prælato facta fuerat ꝓprio nomine,non poſſet ratificari à ſucceſſore; quia,quod meo nomine non eſt geſtū,
15 ratum habere non poſſum, † ca. ratum,de reg. iur.ī 6.l.ſi pupilli.§.ſed ſi ego, vbi Bar.ff.de neg. geſt.l.ſi ſeruus.ff.de precar. Dec. & Cagnol.in l. ſemper,qui non prohibet.ff.de reg.iur. latè deciſ.Pedem.Oſaſ.138.num.17. Et licèt ad meum præiudicium valeat ratificatio,tamen non vt videatur vnquā actus à me factus, gl.in l.1.in ver. ratam,vbi Bar.& alij omnes.C. qui adm.Dec.& Cagnol.dic.l. ſemper,qui non prohibet.deciſio Pedemo. loco prædicto,vbi multos allegando, infert,ꝙ vniuerſitas ratificādo delictum, quod ſuo nomine geſtum non erat, non obligatur ad pœnam, nec ideò puniri poteſt.

Per prædicta tollitur, quod voluit Caſtre.in conſ.4.nu.4.vol.1.vbi ait,ꝙ locatio facta à Prelato obliget ſucceſſorem in totū, ſi illam ratificauit: quia ratificādo vr̄ de nouo locare,vt ibi, quem ſequitur additio. ad Redoa.d.q.57. Procedit enim in expreſſa ratificatione;quę,vt dixi ſuſtinetur tanq̄ noua locatio,præcipuè qn̄,vt in caſu Caſtr.facta eſt cum oībus pactis,& qualitatibus,de quibus in prima;ſecùs in locatione tacita, quæ non debet extendi vltra vires actus,ꝑ quem inducitur:expreſſa enim nocent.l.expreſſa,vbi Dec.& Cagnol.ff. de regul.iuris, & taci-

16 ta voluntas, † non ita latè interpretatur, sicut expressa. Crauet. in consi. 34. num. 3. dixi in cons. 10. num. 24. & in cons. 71. num. 14.

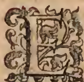
ARGVMENTVM.

Pactum retrouendendi quando extendatur vltra tempus conuentum.

SVMMARIVM.

1 *Simulatio contractus probatur ex modicitate pretij, & pacto retrouendendi.*
2 *Simulatio contractus arguitur ex pacto, quòd venditor teneatur ad solutionē vectigalis, & proxenetici, quando ex statuto huiusmodi expensę solui debent per emptorem.*
3 *Simulatus contractus præsumitur, quando longo tē pore post venditionem prædia steterunt descripta in libris doganeæ, ad partitam venditoris.*
4 *Simulatio contractus præsumitur, quando post vēditionem venditor perseuerauit in tenuta, & possessione prædiorum venditorum.*
5 *Venditio vbi minùs iusto pretio est facta, cùm pacto de retrouendendo intra certum tempus, vēditor auditur in perpetuum, si velit retroemere; & an dicto casu teneatur emptor fructus in sortem imputare.*

DECISIO XXXIIII.

X pluribus coniecturis videbatur, venditiones prædiorum factas domino Baptistæ Piperario, vsurarū labe esse infectas. Pretiū enim fuit modicum; quia, cùm verum nonnullorum corporum pretium esset de aureis triginta sex, vix fuere persoluti viginti; aliorum verò pretium iustum, quod capiebat aureos vigintiquinque, fuit reductum ad duodecim; accedebat pactū retrouendendi intra quinquennium. Hæc autem duo simul iuncta vidētur suf-
1 ficere ad probandum simulationem. † glo. in c. conquestus, de vsur. Archid. in ca. plerique, 14. q. 3. Innoc. Butr. Abb. & Imo. in c. ad nostram, de emptio. & vend. Albe. in l. 3. C. plus valer. quod agit. Ange. cons. 243. in fin. Castr. cons. 109. in 1. dub. volu. 2. Alex. consi. 46. col. 1. volu. 3. Barba. cons. 51. in 1. dub. vol. 1. Corne. cons. 346. col. 4. vol. 1. Cepol. in tract. de simul. contract. in sexto casu princ. col. 2. Anan. in cons. 58. vbi Bologn. in addit. Ias. l. rogasti. §. si tibi, col. fi. ff. si cer. pet. Afflict. in decis. 65. Bertran. cōs. 86. col. 2. vol. 1. Crauc. cons. 156. col. 2. Natta cons. 198. num. 8. Rolan. cons. 40. nu. 21. vol. 2. Osas. decis. Pedem. 42. nu. 9. Becius, cōs. 52. nu. 47. Didac. var. resol. lib. 3. c. 10. ver. e contrariò, vbi dicit cōem. Purpur. cons. 505. in princ. Rimin. cons. 218. Sola in constit. Pedem. in decret. ex frequentibus. glos. 1. numer. 5. fol. mihi 116. & magis communem dicit Gabriel. consil. 74. num. 3. volum. 1. Paset. consil. 70. num. 1. Decian. consil. 105. numer. 14. volum. 2. Cassado. de vsur. decis. 1.

Et quāuis multi velint duas non sufficere cōiecturas, sed tertiam requiri, in casu tn̄ aliæ adsunt. Quia dn̄s Piperarius pactus est, quod venditor teneretur ad oēm vectigalis, & proxenetici solutionē, quæ tamen ex forma statutorum
2 Mantuæ spectat ad emptorē. † Et Abb. in cons. 76. nu. 2. ver. 4. coniect. vol. 1. dicit, hoc arguere simulationem contractus, sequitur Cepol. de simul. cōtract. præs. 6. nu. 41. Barb. cons. 51. nu. 2. vol. 1. Alex. cons. 54. nu. 1. in fi. vol. 6. Paris. cons. 55. nu. 56. volu. 1. Bertran. cons. 287. lib. 2. Ruin. cons. 16. volu. 4. Asin. in tract. de executio. §. 4. c. 33. Menoch. in tract. pręsump. lib. 3. p̄sump. 122. nu. 57. & 58. Paset. cons. 70. nu. 7. Io. Bapt. Lup. in l. 2. C. de pact. inter emp. & vend. §. 1. nu. 19. Sola d. glos. 1. nu. 17. & 20. Bero. cons. 166. volum. 1. Tiraq. de retract. conuent. §. 6. glo. 2. nu. 24. Rursus prædia post venditiones prædictas steterunt longo tempore in libris Dacij Doganeę descripta ad partitam domini Hierony. de burgo venditoris, qui soluit semper omnia onera, prout
3 etiam soluerunt hæredes sui; † signum manifestum, quod non fuerit vera venditio, Ambr. de Vignate in c. salubriter, nu. 105. uer. 12. extrà de vsur. Bal. in cōs. 322. vol. 3. Corn. cōs. 135. nu. 31. vol. 3. Paris. d. cōs. 55. nu. 54. Rol. d. cons. 40. nu. 36. volu. 2. Socin. & Afflict. quos citat Sola loco prędicto, num. 18. Pedroc. cons. 36. nu. 78. & 81.

Et quamuìs pactum reuendendi minuat pretium, & sit pars pretij; tamen, ex quo aliæ concurrunt cōiecturæ, quę ēt sufficerent sine modicitate pretij, idē est dicendum, Gabriel. d. consi. 74. nu. 20. & 21. vol. 1. vbi nu. 5. dicit, q̄ illa modicitas pretij est necessaria, quādo subest solùm pactum retrouendendi, non quando adsunt alię coniecturę; quia eo casu licèt pactum reuēdēdi sit loco pretij, tn̄ id non tollit suspicionem. Demum, donec venditor vixit, & donec emptor stetit in humanis, semper prędia fuerunt penes
4 venditorem, † quod detegit simulationē. Dec. consi. 14. numer. 6. consi. 692. in fin. Ruin. consi. 64. numer. 9. volum. 4. Paris. d. consil. 55. volum. 1. Boer. decis. 183. nume. 15. Crauet. cons. 156. num. 10. Natta in cons. 268. nu. 15. Cepha. cons. 198. nu. 22. Menoc. de arbit. iud. casu 39. num. 1. & consi.

& conſ.88.nu.38.Sola loco prædicto, nu.27.allegabantur & multa alia, quæ, quia leuia, Senatus animum non mouebant.

Demum ſæpius collata cauſa,& negotio diligenter examinato; Senatus amplectendo æquitatem iuxta authoritatem, qua fungitur, cẽſuit, nõ obſtante conuenti tpis lapſu, licere domino Hieronymo Couo hæredi prædicti venditoris, intra breuẽ terminum ſibi de nouo p̃fixum, retroemere oĩa illa prædia, pro eodẽ pretio, pro quo fuerant vendita. Et mouebatur, quia cõtractus prædicti non ſunt ab oĩ parte ſinceri, p̃tiũ non eſt iuſtum,& pacta non pura, adeò vt ſit locus dicto Hoſti.in ſum. de vſur.§. an aliquo, nu. 9.& 10.vbi vult, ꝙ ſi venditio ſit facta minùs iuſto pretio, cũ pacto de retrouendendo ad certũ tpſ, tunc non obſtante lapſu tpis, venditor audi-
5 tur in perpetuum,& † idipſum voluit Iacob. in l.2.in princ.nu.2.ff.ſi cert.pet.idẽ voluit Caſlan. in conſ.11.nu.40.& in conſuet. Burgũd.rubr.5. §.1.nu.22.in rubr.10.§.10.in fi.nu.4. Tiraqu.de retract.conuentio.§.1.gl.2.nu.53.vbi dicit, hãc ſnĩam iuuari æquitate, quia ex modicitate p̃tij, & pacto retrouendendi, cõtractus eſt ſuſpectus. Quinimò conſueuiſſe Pariſienſem Senatum, in contractibus non ſuſpectis, aliquid tpis venditoribus indulgere, vltra conuentũ, Socin.iun.in conſ.104.nu.3.vol.3. vbi hãc partem defendit, addens fortiùs, ꝙ emptor tenetur fructus imputare,& dicit hoc voluiſſe Bertrã. in loco per eũ allegato,& admittit Gram.deciſ.76.num.15.in fin.vbi citat Iacobin. Illud autem, ꝙ dictũ eſt de fructibus, nõ placuit Senatui, cui ſatis viſum eſt, venditori tribuere facultatem rehabendi p̃dia ſua eodem pretio, ſine læſione emptoris. In eiuſmodi enim cauſis qualitas magiſtratus, qui cęteris ſupereminet, plurimùm poteſt, Crauet.conſ. 73.nu.23.Menoch.conſ.109.nu.7.in fi.& conſi. 445.nu.7. Eſt verum, ꝙ Sola d.loco, nu.48.vult, quòd fructus imputentur in ſortem; ea tñ opinio eſt nimis rigoroſa, nec plus detrimenti cõſequeretur emptor, ſi ille contractus funditus deſtrueretur,& declararetur fœneratitius.

ARGVMENTVM.

Famulus an dicatur etiam, qui extra domini domum habitat.

SVMMARIVM.

1 *Eccleſiæ famuli, coloni,& cõductores, an gaudeãt immunitate eccleſiæ, remiſſiuè.*
2 *Cohabitare non dicuntur, qui non ſtant in eadem domo.*
3 *Cohabitare non dicitur, qui ſtat in eadem domo, niſi ad eandem menſam,& conuictum moretur.*
4 *Verba ubi deficiunt, deficit quoque diſpoſitio.*
5 *Diſpoſitio legis non eſt trahenda vltra limites verborum.*
6 *Immunitatis priuilegium ſtrictè,& rigoroſè eſt interpretandum.*
7 *Immunitas eſt contra publicam vtilitatem.*
8 *Effectus magis attenditur, quàm verba.*
9 *Subrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur.*
10 *Intereſſe reputatur vnum,& idem cum ipſa re.*
11 *Aeſtimatio facit emptionem.*
12 *Faciens per alium per ſe facere videtur.*
13 *Ratio magis, quàm verba in ſtatutis attenditur.*
14 *Legis mens magis, quàm verba eſt attendenda.*
15 *Famulus cognoſcitur ex qualitate ſeruitij.*
16 *Habitatio non attenditur, ſed ſufficit, vt quis ab aliquo victum recipiat, ut cum eo ſtare dicatur.*
17 *Pecunia eſt rerum omnium menſura.*
18 *Immunitas ſtrictè eſt interpretanda, quando agimus de eximendo aliquem ab onere, cui iàm ſubiacebat; ſecùs. vbi agimus de ſupponendo eũ, qui nunquàm aliàs fuit aſtrictus.*

DECISIO XXXV.



CIVES Mantuani non tenentur ad publicas functiones pro bonis, q̃ poſſident in Mãtuano territorio, eadem immunitate gaudent eorũ famuli, qui ciuium bona colunt, & ſtant ad panem,& vinum ciuium. Idem eſt in quibuſcunq; famulis aliorum, ſi, vt ſuprà, ſtant ad dñorum panẽ,& vinum. Orta eſt quęſtio, an eiuſmodi immunitate fruantur famuli Reuerẽdorum monachorum Carthuſiæ, qui non ſtant ad eorum panem & vinum; ſed recipiunt decẽ ſolidos in ſingulos dies, tã hiemales, q̃ æſtiuos; tamètſi pluuia, vel aduerſa valetudine, vel alio legitimo impedimento occupati, ſeruire non poſſint, pacto etiam appoſito, ꝙ nulli alij intra annum locare poſſint ſuas operas. Et noluit Senatus ingredi illam q̃onem, an tanq̃ eccleſiæ fa-
1 muli teneantur ad onera, † in qua gl.& Doct.in c.iudicatum, diſt.89.loquentes de ruſtico, multa dicunt circa priuilegium fori,& Doct. p̃cipuè Abb.in ca.2.de foro compet. tractant an famuli eccleſiæ, vel qui nõ perpetuò ſeruiunt, vel ſunt conductitij, gaudeãt immunitate eccleſiæ,& latè ponit Gramma.conſ.ciuili 102. vbi ponit de cuſtode animalium eccleſiæ dãnũ dantium, an ſtatuto compellant ad emendationẽ,& in colonis partiarijs, vel ẽt in cõductoribus, latè ponit Burſat.in conſ.42.per totum. Rolan. in cõſ.61.

 volu.

vol.4. Videbatur autem Ordinem sic, vt suprà, disponentem, non prodesse dictis famulis; quia non dñr stare ad panem, & vinum; sed videtur conducti sub certa diurna pensione, sicuti conduci solent operarij. Ideoque familiam habent propriam, & vnum constituunt fumanté, & non dñr habitare cum dñis Reuerendis; quia non
2 sunt in eadem domo,† Bart.in l.qui concubinã. §.vxori.ff.de lega.3. Picus in l.Titia.§.Titia, nu. 63.ff.de leg.2. quinimò non sufficit, ꝙ stet quis in eadẽ domo, & sub eadem claui, nisi ad eundẽ panem & vinum, idest ad eandem mensam, &
3 conuictum moretur, † ad hoc vt cohabitare dicatur, Ange.in l.si quis sit fugitiuus.ff. de ædilit. edic.vbi inquit hoc esse singulariter notãdum, & menti tenẽdum.Barba.ad Bal.in l.fi. C.de col lation.alios ego citaui in tracta.alimento.tit.4. quæst.15.num.6.

Accedat, ꝙ verba ordinis non conueniũt hominibus prædictis, ergo ordo non debet eis fauere.l.4.§.toties.ff.de dam.infec.Et à verbis nõ est recedendum; quia, si deficiunt, ipsa quoque
4 deficit dispositio,† l.ita aũt, in prin. vbi Bart.ff. de admin.tut.Tiraq.in l.si vnq̃, ver.libertis, nu. 2.C.de reuoc.donat.Et legis dispositio trahẽda
5 non est vltra limites verborum.l.qd † constitutum.ff de test.milit.vbi Bart.dicit non esse recedendũ à verbis statuti. Infinitos cumulat Tiraq. loco prædicto, nu.4.& seq.vbi probat id procedere in quacũq; dispositione.Et cùm res est dubia, stamus verbis.l.1.§.si is, qui nauẽ.ff.de exer. vbi Bal.infert ad statuta, & piculosum est interp̃tari statutũ, & mẽtẽ sectari, qñ verba sunt clara.

Rursus agimus de immunitate, in qua fit stricta interpretatio contra eum, qui se prætendit immunem, Bal.in cons.112.in fi.volu.1. vbi dicit priuilegium immunitatis, strictè, & rigorosè
6 interpretandum esse.† Cotta in memor.incipit. immunitatis.il 1.in fi.Est enim immunitas con-
7 tra publicam vtilitatem,† gl.in l.si ita scriptum filiabus, in prin.in ver.masculo.ff.de leg.2. Gul. Cun.in l.fi.ff.de constit. princip. Castr.l.maritũ, nu.7.ff.solu.mat.Alex.cons.125.nu.8. volum.2. Dec.cõs.32.nu.5.Alcia cõs.203.nu.18.Bero.cõsil.148.nu.37.vol.2.& tractat de multorũ p̃iudicio, quia difficiliùs sustinetur onus, quod pauci portant; faciliùs aũt, qñ distribuitur in plures.

Senatus tñ deliberando dixit, famulos prædictos esse seruandos immunes: quia, etsi non stẽt ad panẽ, & vinum monachorũ, consideratis speciebus ipsis; dñr tamen stare ad panem & vinũ, considerato ipso effectu, qui magis debet atten
8 di, quàm verba † l.3.§.cõditio. ff.de adim.lega. l.si quis filium, vbi Doct.C.de lib.præter.c.intelligentia, de verb.signifi.c.Marcion, & Basilides, 1.quæst.1.Bart.in l.3.C.de instit. & substit.Dec. cons.385.col.2.in fi.& effectus præualet verbis, Innoc.in c.1.de bigam. Bart.in l.cotem ferro.§. qui maximos.ff.de Public.Alba in consil.22.nu. 5.&, dum sequatur effectus, non est curandum de modo.d.l.3.C.de institut.& substit.Nõ enim refert, quid ex ęquipollentibus fiat, l. mulier, in princ.ff.ad Trebell.l.si mater, vbi gl.C.de instit. & substit.l.Gallus.§. & quid si tantùm.ff.de libe. & posthu.Euerar.loco 55.in prin. Et, cùm est cõuentum de solidis decem in dies singulos, tanti videntur æstimata cibaria, & salarium famulorum; & hęc diurna pensio succedit loco cibariorum, & salarij, propterea q; de ea idem iudicandum est, quod de ipsis cibarijs; quia subrogatũ
9 sapit naturã eius, in cuius locũ subrogatur,† l.si cum.§.qui iniuriarum.ff.si quis cautio.§.fuerat, Instit.de actio.c.ecclesia, il 1, extrà, vt lite pend. Euer.loco 93.vbi ampliat etiã in pœnalibus.Et idem est in correctorijs; §.reliquum, vers.vnde consequentiã, in Auth.de hered.& Falcid.Aret. in rubr.ff.de acqui.poss.circa fi. dixi in cons.42. nu.11.Et æstimatio, seu interesse reputatur vnũ,
10 & idem, cũ ipsa re,† Bart.in l.1.ff. de act.empt. nu.6.in l.stipulationes non diuiduntur.ff.de verbor.oblig.Barba.in cons.74.col.12.post mediũ, volu.3.Dec.cons.2.num.8.in c.1.nu.22. de iud. Cur.iun.in l.vinũ, in fi. vbi Butig.nu.55.ff.si certpet.qui duo explicitè loquunt de æstimatione; & qñ fit æstimatio, videntur duo contractus intercedere, quorum vnus exprimitur, alter occultatur; quia videntur famuli conuenisse de cibarijs, & salario, & posteà vẽdidisse omnia monachis prò dictis decem solidis diurnis; quia æsti
11 matio facit emptionem,† l.1.§.ęstimatorum, & §.æstimatas.ff.de rei vxor.actio.latè Natta in cõsil.650.nu.3.Becius cons.42.nu.5.& dixi in consil.1.num.102. Ideò perinde est, ac si famuli viuerent ad eundem panem, & vinum monachorum, postquàm recipiunt æquipollens.

Et sanè non alia dicti ordinis ratio est, quàm quia famuli, qui panem, & vinum recipiunt pro eorum victu à dominis; videntur esse de familia dominorum, & nomine dñorum colunt; ita vt cultura videatur exerceri ab ipsis dominis, ex quo qui per alium facit, ipse facere videtur,
12 † c.qui per alium.ff.de reg.iur.in 6.l.ita.§.quòd si quis, ff.de administr.tut.l.is damnum, vbi latè Cagnol.ff.de reg.iur. Sed hæc quoq; ratio militat in eo, qui colit nummis, distributa pensione, seu salario in dies singulos, sicuti in eo, cui cibaria, & salarium præstantur; ergo idem quoque ius in eo seruandum est, in statutis enim ratio-

nem

13 nem magis attendimus, quàm verba, † Bal. in l. contra. ff. de legib. Soci. consil. 9. nu. 8. volum. 3. Crau. in consil. 174. num. 12.

Rursus finis, & intentio ordinis fuit, cum ea qualitate, seu demonstratione, viuentium ad panem, & vinũ dñorũ, segregare, & separare, imò ẽt excludere colonos partiarios ab alijs, & solos partiarios oneribus subijcere; vel illos etiã, qui, etsi cõsueuerint operas suas locare, tñ sunt in ea libertate constituti, vt possint vni potiùs, quàm alij locare, & pro libito etiam coloniam, vel artem aliam exercere. Huic autem fini, & intentioni ordinis satisfit, quando diurnum pręstatur salarium ei, qui ex pacto nulli alij potest seruire, & certũ recipit salarium, etiam diebus, quibus ex impedimento aliquo non potest seruire. Et mens legis attendenda est magis, quàm
14 verba, † l. nominis & rei, §. verbũ ex legibus, ff. de uerb. signif. l. non dubiũ. C. de legib. l. scire oportet. §. aliud. ff. de excusat. tuto. Castr. consil. 380. nu. 1. vol. 2. Alex. cõs. 54. nu. 10. vol. 4. Et semper attendimus, in quẽ volũtatis intẽtio dirigatur, l. cũ pater. §. donationis. ff. de leg. 2. l. miles, vbi Bar. ff. eod. tit. Anchar. cons. 155. nu. 8. Et dicit Bal. in l. post fratres, la secũda. C. de legit. hęred. ꝙ mẽs legis attendi debet, tamq̃ intrinseca virtus, & genus ṕdicãs de singulis speciebus. Et dixi in tract. aliment. tit. 9. q. 17. nu. 18. & seqq.

Addo, qđ illi habẽtur pro famulis, & ad onera non cõpelluntur, quibus domini præstant frumentũ, vinum, carnem suillam, & pecuniam in annos, vt sua prędia colant, & tñ seorsum habitant cũ vxore, & tota sua familia. Et id est adeò vsu, & obseruãtia receptum, vt nullam patiatur contradictionẽ. Et ex ijs alij bubulcũ agunt, alij castaldionẽ, alij aliud seruitij genus exercent, cùm tñ non habitent cum dño. Quid ergo inter hos versatur discriminis, & eos, quibus nõ frumentũ, sed pecunia datur? certè nihil. Et id solũ credidit Senatus attendendũ esse, an alij seruire possit, vel non. Sed, cũ est vni seruitio ita, addictus, ꝙ alij non potest seruire, certè is famuli meretur nomen, quia ex qualitate seruitij co-
15 gnoscitur famulus, † vt inquit Bart. in l. 1. §. familię. ff. de publican. Io. de Amic. in cons. 41. nu. 4. Et non est nouũ, ꝙ famulis non præstentur cibaria, sed eorũ loco pecunia. Sic enim videmus Neapoli, & Romæ ẽt à multis Cardinalibus, & Pręlatis seruari. Quinetiam id apud multos nobiles obtinuit in Lombardia. Et ideò Berret. in cons. 150. probauit, ꝙ, etsi ex decreto Senatus Mediolani soli ab oneribus foci eximantur famuli, qui cum dominis stant, eisq; inseruiũt, & famulantur; tñ, qui extra domini domum habitant, non alligantur illi oneri, si victum, & vestitum recipiunt à domino, eique inseruiunt.

Et non obstat, ꝙ isti famuli non dicantur cohabitare, quia in subiecta materia non attenditur cohabitatio. Nam, vt dixi, iam obtinuit, qđ ẽt seorsum habitantes habeantur pro famulis, si vni seruitio addicti, victũ à domino recipiãt.
16 † Et Berret. d. cons. 150. sustinet, habitationem nõ attendi, quia satis dicitur stare cum aliquo, quando ab eo victum etiam extra domum recipit inspecta subiecta materia. l. si vni. ff. locat.

Nec contradicit, ꝙ non conueniant verba, quia imò cõueniunt. Nam dicuntur stare ad panem & vinum domini, qñ dominus pecuniam præstat, ex qua panem & vinum sibi comparant famuli. Pecunia enim est rerum omnium mẽsu-
17 ra. † l. 1. ff. de contrah. empt. l. si ita fideiussorem accepero. ff. de fideiussor. Abb. in rubr. de vsur. Natta, cons. 369. nu. 5. Et largè intelligendo, includit frumentum, vinum, & alia omnia, q̃ nummo ponderari possunt. l. 2. §. creditum, vbi gl. ff. si cert. pet. latè Tiraq. de retract. consang. §. 1. gl. 14. nu. 42. vbi allegat Aristot. Respondetur ẽt, quòd non tam verba, quàm ordinis mentẽ seruare debemus, vt suprà declaratum est.

Ad id verò, quòd de immunitate strictè interpretanda dictum est, rñdetur, tunc agi de immunitate, quando de vno tractamus ab onere eximendo, cui iam subiacebat. At secus, quãdo agimus de supponendo eum, qui alias nũquam
18 fuit astrictus. † Cephal. in cons. 58. nu. 35. Sylua. cons. 66. nu. 4. & 22. vers. quibus stantibus Crau. in consil. 726. nu. 5. & 8. vbi probant immunitatem non dici odiosam, nec in præiudicium tertij, quando conceditur pro rebus, quæ nũquam fuerant oneribus obnoxiæ.

ARGVMENTVM.

Appellatio à reiectione probationum admittitur, non obstante statuto prohibente appellationem.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio vbi à statuto prohibetur, intelligitur prohibita etiam in casibus à iure cõi permissis.*
2 *Appellatio semper censetur permissa, nisi specialiter reperiatur prohibita.*
3 *Regulæ standum est, donec probetur limitatio.*
4 *Appellationem deuoluere, in dubio pronunciandum est.*
5 *Appellatio est quædam defensio, & fuit inuenta, vt oppressis subueniatur.*

6 Sen-

6 *Sententia sine probationibus est valida.*
7 *Index, cui nihil constat, nihil potest decernere.*
8 *Probatio fieri debet in quocunque iudicio.*
9 *Iure carere dicitur, qui non probat.*
10 *Iudex dicitur in dolo, qui condemnat non praecedentibus probationibus.*
11 *Minor, qui probationes omisit, dicitur laesus, & restituitur tamquàm damnum sentiens.*
12 *Victoria causae pendet à probationibus.*
13 *Appellatio ab interlocutoria de iure cōmuni admittitur, vbi grauamen reparari non potest in diffinitiua.*
14 *Appellatio ab interlocutoria permittitur, quando grauamen non potest ex toto reparari in diffinitiua, vel cum difficultate reparari potest.*
15 *Posse fieri non dicitur, quòd sine magna difficultate non fit.*
16 *Appellatio à possessorio momentaneo conceditur, quando damnum illatum reparari non potest in petitorio.*
17 *Appellatio in causis possessorijs conceditur, quando index noluit testes recipere, vel recepit eū, qui non erat admittendus.*
18 *Appellatio vbi à statuto prohibetur, non extenditur ad casus, in quibus grauamen non potest reparari per diffinitiuam sententiam.*
19 *Statutum recipit interpretationē à iure cōmuni, etsi reddatur superfluum, vel modicū operetur.*
20 *Superfluitas est toleranda, ne propter statutum quis indebitè damnum patiatur.*
21 *Appellatio vbi est prohibita, admittitur supplicatio, vel querela.*
22 *Supplicatio non conceditur, quando prohibetur appellatio ob lites abbreuiandas.*
23 *Impossibile reputatur, quod à Principis voluntate dependet.*
24 *Vincula duo non considerantur, quando alterum est impertinens.*

DECISIO XXXVI.

A Declaratione Dñi Praetoris Mantuae, qua dixerat testes receptos ad instantiā Domini nō esse in acta redigēdos, appellauit Dominus. Dicebat aūt Margarita Gasappa, appellationem admittēdam non esse, quia iure communi non appellatur ab interlocutoria, l. ante sententiam, C. quor. appell. non recipiun. & statuto id quoque prohibitum repetitur, quod, vt aliquid addat iuri communi, & non reddatur superfluum, intelligi debet, ꝙ nō detur appellatio etiam in casibus, quibus iure
1 communi est permissa, † vt per Bal. in l. 2. C. de appella. Aret. qui loquitur in terminis statuti, in cons. 20. col. 3. ver. & quia vt audio, & in cōs. 106. nu. 7. sequuntur Io. Mar. Rimi. Negus. Rol. & Beninten. quos citaui in conf. 252. nu. 25. & seq. Et nūc addo Vallas. in l. imperium, nu. 284. vsque ad fin. ff. de iurisd. om. iudi. vbi defendit Aret. ab omnibus oppugnationibus Cōtard. in l. vnica. in ampliatio. nu. 132. C. si à mom. poss. fuer. appell. vbi multis similibus confirmat. Vltra aūt regulam vitandae superfluitatis, militat ratio duplicis prohibitionis iuris scilicet communis, & statuarij, quae strictiùs, & fortiùs operatur, q̄ si adesset vnica, aut simplex. Et videtur ordinatū statutum ad iuris communis extēsionem, ideoq; ab eo non recipit interpretationē.

Sed aliud visum est Senatui, qui propterea pronunciauit appellationē deuoluere, quia regulariter omnis appellatio intelligitur permis-
2 sa, nisi specialiter reperiatur prohibita, † gl. in l. qui restituere. ff. de rei vend. Bal. in l. vnica. circa principium. C. si de mom. poss. Socin. in cons. 39. num. 1. vol. 4. Et regulae standum est, donec
3 probetur limitatio, † Bal. in l. si tutor. in fin. C. de seru. pign. dat. manum. Alber. in 2. par. statu. q. 158. Abb. in rub. extrà, vt lit. non contest. cum multis, quos citaui in consil. 180. num. 9.

Secundò, vbi aliquod subesset dubium super admissione, vel reiectione capitulorum, pronūciandū in dubio est, appellationem deuoluere,
4 glo. † in c. vt debitus, in ver. vt rationabilis, de appellatio. in 6. Innoc. in c. dilectus, il 2. de rescrip. & alios citaui in cons. 163. num. 5. Et dicit Castr. in l. 1. ff. si quis cau. ꝙ appellationi fauendum est, & comprobat Ias. ibi in 2. notab. Purpur. cons. 89. nu. 1. Est enim appellatio defensio quaedam, c. cùm specialis. §. porrò, de appellat.
5 & inuenta, vt oppressis subueniatur, † l. per hāc. C. de tēp. appell. Bal. in c. licèt, in princ. de offic. ordina. vbi inquit illū textū esse aureū. Et multi appellationē dicūt venenū repellere tamq̄ theriaca, Bal. in d. l. vnica, in fin. C. si de mom. poss.

Tertiò, certum est, ꝙ grauamen illatum per dictam ordinationem, seu interlocutoriam sententiam, reparari non potest per diffinitiuā postea ferendam; quia, etsi probationes nō sint de substantia sententiae, sed illa etiam sine proba-
6 tionibus sit valida, † l. prolatam, C. de senten. c. bonae, il primo vbi Imo. & alij, de electio. Imo. in c. cùm in iure, de offic. deleg. Alex. cons. 105. vol. 5. Dec. cons. 295. col. 1. Vant. in tit. de nullit. ex def. process. nu. 38. & 39. tñ sine probationibus reportari non potest iusta sententia: quia iu-
7 dex, cui nihil constat, nihil potest decernere, † l. 1. vbi gl. C. de secun. tab. Bal. in l. falsus, col. 7. C. de fur.

de fur.& probatio fieri debet in quocunq; iudi
8 cio,† gl.in l.1.in ver.filium, C.quor.bon.Alex.
conf.139.in fi.vol.6.&, qui non probat iure dr
9 carere,† l.argentarius,§.cùm autem.ff.de eden.
c.nullum,30.q.vlt.Bal.conf.67.col.2. volum.3.
Crau.conf.48.nu.4.& dr in dolo iudex, qui nõ
10 præcedentibus probationibus condẽnat,† Bal.
in l.1.C.de his,quę pęn.nom.Alex.in conf.131.
col.pen.volu.2. Ideoq; minor,qui probationes
omisit,dr læsus,& restituitur tanq̃ damnum sen
11 tiens,† l.minor omissam. ff. de minor. vbi glo.
Doct.omnes,gl.& Doct.omnes in l. nam & po-
steà,in §.si minor.ff.de iureiur.Oddo in tractat.
restit.q.65.nu.82.& seqq.victoriaq; causæ pen-
12 det à probatione, † l.qui accusare. C. de eden.
Bar.in l.ictus fustium,in fi.de his, qui notan.in-
fam.Dec.in c.2.nu.14.in 12.fallẽt.de probatio.
Vbi aũt grauamen reparari non potest in diffi-
nitiua,tunc iure quoq; cõi licita est appellatio
13 ab interlocutoria,† l.1.§.quęsitum,de appellat.
l.arbitro.ff.qui satisd.cog.l.intra vtilẽ,in princ.
ff.de minorib.Barto.in l.2. ff.de appellat. recip.
Bal.in l.2.C.de episco.aud.Ang. in l.harum.ff.si
seru.vend.Cuman.in d.l.2.nu.21. ff.de appel.re
cip.Bellam.in c.super eo,il 2. quæst.21. vbi Be-
ro.nu.4.de appellat.Bero.in conf.110.nu.4.vo-
lu.3.& procedit ẽt,quando reparari quidẽ põt,
sed non ex toto, quia tunc quoq; datur appel-
14 latio,† Bal.in l.1.C.in integr.restit.postul.Fely.
in c.cùm super,nu.17.de re iudi. Et idem est qñ
reparari quidem posset,sed cũ difficultate Bar.
d.l.2.nu.2.& Ang.nu.9.ff.de appel. recip.Bar.in
l.1,C.si de mom.poss. quia non dicitur posse fie
15 ri,quod sine magna difficultate non fit,† Ias.in
l.Iulianus.§.constat,nu.7.ff.de leg.1. Opizon.in
l.filiusfamil.§.diui,nu.80.ff.eod.Felyn.d.c. cùm
super,nu.17. & ideò licèt à sententia lata super
possessorio momentaneo non detur appellatio.
l.1.C.si de mom.poss.tamen fallit, quando dam
num illatum reparari non potest in petitorio,
16 † vt per glo.Bar.Bal.Ang.Salic. & alios omnes
ibi,Bar.d.l.2.nu.3.& Cuman.nu.27.ff. de recip.
appell.sequitur Collect.Abb.Zabar. Guid.Pap.
Aret.Boic.Barb.Capel.Tholos.Ias.Dec.Paris.
Rip.Grat.Didac.& Menoc.quos citat,& sequit
Contar.ĩ d.l.1. in 1.limit.nu.1. vbi latè exornat
inferẽdo ad multas limitationes, & decisiones.

Quartò,omissis similibus, hoc voluit Bal. in
l.post sententiam,nu.4. versic. pone ergo, C.de
sent.& interloq.om.iud.vbi dicit,ꝙ etsi in cau-
sis possessorijs non detur appellatio ; tñ hoc nõ
procedit,qñ iudex noluit testes recipere,vel eũ
17 recepit, qui non erat admittendus, † Et ponit
rationem,quia tale grauamen reparari non po-
test in diffinitiua.Ang.in conf.46.in fin.Idẽ vo-
luit Bal.in l.2.nu.18.C.de episcop.aud.Aufred.
ad Capel.Thol. decis. vlt.col.2.ver. itẽ si iudex
noluerit admittere ,vbi allegat Bal. in alijs lo-
cis,& Petrasanct. Dec.in l. 1. col.2. C. de bono.
poss.secund.tabul.Grauat.ad Vestriũ in sua pra-
xi lib.3.ca.10. nu.7. Menoch.de adipiscen.pos-
sess.rem.4.nu.817.Osas.decis.Pedem.25. nu.14.
vbi alios citat,& possem multos alios referre.

Quintò, licèt prædicti loquantur in puris ter
minis iuris cõis;tamen idem est omnino,qñ ac-
cedit statutum mandans non appellari;quia ni-
hilominùs intelligitur ꝭm ius cõe,in casibus sci
licet, in quibus grauamen reparari potest per
18 diffinitiuam, aliàs appellationi locus erit;† ita
in terminis determinat Corne.in conf.35. in 1.
dub.vol.1.vbi dicit statutũ ita esse interpretan-
dum,vt minùs recedatur à iure communi, & vt
pœnæ restringantur.Et eum sequitur Grauat.ad
Vest.d.nu.7.Duen.in reg.52.num.9.Menoch.d.
rem.4.nu.817.Natta in conf.172. nu.1. & seq.
vbi super decreto Montisferrati disponente, ꝙ
non liceat appellare ab interlocutoria,consulit
locum esse appellationi, & latè ibi comprobat.
Sed præter eos ego addo Par.de Put.in tractat.
Syndic.in vers.appellatio, in §.an stante dicto
statuto,fol.mihi 56.vbi dicit dari appellationẽ
non obstante statuto , si tamen inferatur causa ,
& dicta Bal.in l.incerti.C.de interd.& ĩ d.l.post
sententiam,extẽdit etiam ad statutum; & valet
argumentum,quia , si datur appellatio non ob-
stante lege prohibente , eodem modo dari de-
bet statuto non obstante . Illum sequitur etiam
Rip.in conf.197.nu.5.& loquuntur ambo,quã-
do reiectæ,vel admissæ fuere ꝓbationes. Et no
uissimè sic se iudicasse,non obstãte statuti dispo
sitione,refert Ioseph.Ludo.decis. Perus.38. per
totam,vbi refert alios Doctores. Quare stantib.
tot authoritatibus, res est ab omni parte certa .

Et non obstat,ꝙ eiusmodi statutum reddatur
superfluum.Nam volunt multi , ꝙ etiam eo ca-
su recipiat interpretationem à iure communi ,
19 † vt per Inn.Host.Ioan.And.Butr.Imol.& Abb.
in c.causam quæ,de rescrip. Et omni casu suffi-
cit,quòd operetur quid modicum . Ita respon-
det Corn.d.conf.35.Lud.d.decis.38. num.6. Et
sufficit, si statutum inducat nouum remedium,
Bar.in l.5.§.si renu. ff.de leg.3. Doctor. in l. 1.in
princ.ff.ad leg.Falcid.vbi Alex. nu.24. Cephal.
conf.104.nu.23.Respondetur etiam,ꝙ est tole-
rãda superfluitas , ne propter statutum patiatur
20 quis damnum indebitè,† gl.in l.fin.§.in compu
tatione.vbi Doct.omnes.C.de iur. delib.Innoc.
in c.innotuit,de eo,qui furtiu.ordi.suscep.Ro-

ma. & Imol. in l. 4. §. prætor ait. ff. de damn. infect. Crot. consil. 136. nume. 13. Bero. consil. 134. nume. 20. volu. 2. Bello. consil. 7. num. 13. Crauet. consil. 70. num. 29. & pro gener. nu. 52. Cephal. in consil. 104. nume. 22. Nec sustinetur responsio Aret. in d. consil. 20. & Vallas. in d. l. imperium, num. 284. quòd scilicet possit reparari per supplicationem, ex quo admittitur sup-
21 plicatio, vel querela, † vt per Bal. in l. fin. §. fi. in fi. C. de temp. appella. quia respondetur primò, hoc non esse tutum, quia vbi appellatio remouetur ad abbreuiandum lites, tunc censetur
22 etiam remota supplicatio, † gl. in l. fin. C. vt lit. pendent. Ias. in authen. quæ supplicatio, num. 6. C. de precib. Imper. offer. Dec. in l. fin. num. 50. C. de precib. Imper. offer. Et hanc partem, quòd non detur supplicatio, quando ex natura causæ, vel propter eandem rationem non datur appellatio, sustinui latè, ni fallor, in consil. 277. per totum, præcipuè num. 20. & sequen.
* vbi demonstraui hanc esse communem, quidquid aliqui attentare conati fuerint. Sed negari non potest quin saltem opinio sit dubia; ergo in casu dubio deferendum est appellationi, vt suprà in secundo fundamento. Responderi etiam potest, quod, etsi detur supplicatio, tamen remedium hoc non est facile, tum quia non semper à Principe admittitur, & impossibile reputatur, quod à Principis voluntate de-
23 pendet, † l. apud Iulianum, §. final. ff. de legatis primò, l. qui cùm maior. in principio. ff. de bon. liber. Tum etiam, quia non fit sine magna impensa, & graui incommodo. Vnde succedit, quòd non dicitur reparari grauamen, quod non nisi cum difficultate reparatur, vt dixi suprà. Et si non est reparabile, ex ipsorum quoque Aret. & Vallas. sententia, appellatio admittitur.

Non etiam resistit regula duplicis prohibitionis, quia cùm vnaquæque de per se nihil operatur, in casu damni non reparabilis, simul quoque iunctæ non obstabunt, l. patre furioso, vbi Ias. numero 44. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iur. Præterea non dicuntur duo vincula, sed vnum tantùm, ex quo iuris communis prohibitio isto casu non obstabat. Eo enim inspecto, licita fuisset appellatio, vt probaui suprà, dum dixi, quòd ab interlocutoria appellatur, quando grauamen non potest reparari. Ces-
24 sat itaque duplicis vinculi ratio, † Bal. in l. prima, numero tertio. C. de legit. hæred. & plures alios ego citaui in consil. 31. nume. 35. & sequen.

ARGVMENTVM.

Substitutio, si decesserit sine filijs, an contineat vulgarem, quando grauatus decessit viuo testatore.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa substitutio continet vulgarem.*
2 *Compendiosa substitutio facta sub conditione voluntaria non continet vulgarem.*
3 *Extensio non fit de vno casu ad alium in conditione voluntaria.*
4 *Substitutio facta, casu quo nascatur posthumus, qui non sit hæres, non verificatur quando posthumus non est natus.*
5 *Substitutio facta filijs nascituris non extenditur ad non natos.*
6 *Extensio nõ fit, quando substitutio est restricta per verba, tunc, & eo casu, declara, vt num. 32.*
7 *Codicillaris clausula non operatur contra voluntatem, vel deficiente voluntate testatoris.*
8 *Compendiosa est substitutio facta sub conditione, si decesserit sine filijs, licèt non contineat dictionem quandocunque.*
9 *Compendiosa substitutio facta per verbum commune, continet vulgarem.*
10 *Vulgaris substitutio habet locum, si institutus decedat viuo testatore.*
11 *Vulgaris substitutio contenta in compendiosa dicitur expressa verbis generalibus.*
12 *Testamentũ potest incipere, & robur assumere à substitutione vulgari contenta in compendiosa.*
13 *Verbum substitutio est commune.*
14 *Substitutio facta posthumo, qui nascetur viuo testatore, non extenditur ad eum, qui natus est illo iam mortuo.*
15 *Substitutio facta filio, si viuo testatore moriatur, euanescit, si superuixit testatori.*
16 *Conditio si sine filijs decesserit, verificatur, siue decedat viuo testatore, siue non, & siue ante, siue post testamentum, & num. 34. & seq.*
17 *Vulgaris substitutio extenditur de uno ad aliũ casum similem, contra Soc. consil. 76. volum. 3.*
18 *Substitutus filio nascituro, si decesserit in pupillari ætate, admittitur, si filius ille non nascatur.*
19 *Substitutio alicui facta, si efficiatur presbyter, extenditur ad casum, quando non fuit presbyter, sed decessit sine filijs.*
20 *Substitutus filio morienti in pupillari ætate, succedit, quando sectio matris prægnantis ventre natus est.*
21 *Substitutio facta alicui non existenti in rerum natura extenditur ad casum, quo ille superuiueret,*

uiueret, & in pupillari ætate decederet.

22 *Substitutio facta sub conditione, si Titius viuo testatore decesserit, locum habet, si ille superuiuat testatori, sed decedat hæreditate non adita.*

23 *Substitutio facta decedenti post mortem, locum habet, si ille viuo testatore decedat.*

24 *Substitutio facta casu, quo non reperiantur masculi, locum habet etiamsi extent, sed sint incapaces.*

25 *Substitutio facta decedenti sine filijs sortitur effectum, si ille sit spurius, & incapax hæreditatis.*

26 *Substitutio facta sub conditione, si omnes deficerent, & decederent, habet locum, quando nulli nati sunt.*

27 *Substitutio facta de posthumo decedente in pupillari ætate locum habet eo quoque non nato.*

28 *Substitutio facta in vnum casum extenditur ad alium oppositum, nedum diuersum.*

29 *Soc. consil. 76. vol. 3. reprobatur, & num. seq.*

30 *Expressum reputatur quod testator expressisset, si fuisset interrogatus, vel de eo cogitasset.*

31 *Conditionē voluntariam sufficit impleri per æquipollens, quando testator considerauit effectum non modum implementi.*

32 *Extensio, quæ fit ex coniecturata voluntate testatoris ad casum similem expresso, nō impeditur, licèt substitutio sit restricta, ad certum casum, & tempus, per dictionem tunc, & eo casu.*

33 *Conditio, si sine filijs decesserit, in substitutione compendiosa non respicit vulgarem in ea contentam, sed censetur adiecta respectu fideicommissariæ, quia concernit casum, qui verificatur adita hæreditate.*

34 *Conditio, si sine filijs decesserit, potest verificari, siue institutus decedat viuo testatore, siue eo defuncto.*

35 *Vulgaris cōtenta in compendiosa verificatur, quomodocunque institutus non possit esse hæres.*

36 *Conditio, si sine filijs decesserit, verificatur grauato decedente, antè quàm primo gradui sit locus.*

37 *Vulgaris substitutionis contentæ in compendiosa idem est iudicium, ac si fuisset facta de per se.*

38 *Cōditio, si decesserit sine liberis, expressa in cōpendiosa, refertur ēt ad vulgarem in ea cōtentam.*

DECISIO XXXVII.



ARDVA visa est Senatui quæstio, quæ contigit inter Simonem Graciolum, & Iulium Ghesellinū, super testamento Francisci del Bello, qui instituto Bartholomæo filio, ei decedenti sine filijs legitimis, & naturalibus, tunc, & eo casu substituit dictum Ghesellinum. Cùm aūt Bartholomæus decesserit viuo adhuc testatore, videbatur substitutioni nō esse locū; quia etsi cōpendiosa substitutio contineat

1 vulgarē, Bar. † in l. cēturio, nu. 32. ff. de vulg. quē

* Doct. cōiter sequuntur; tn̄ hoc est verum, qn̄ facta est sub conditione, quæ sit necessaria ad vulgarem, vt quia nō possit, vel nolit esse hęres: sed cōditio, si decesserit sine filijs nō est necessaria, sed voluntaria; ergo nō potest subintelligi vul-

2 garis substitutio. † ita determinat in proposito Soc. in cons. 76. nu. 6. ver. postremò, vol. 3. Ratio est, quia in necessaria cōditione testator vr̄ effectum magis considerasse, q̄ modū; contrà verò in voluntaria magis modū, q̄ effectum, Bar. in l.

* Gallus. §. & quid si tantū, vbi eum sequūtur oēs. ff. de libe. & posthu. & loquitur Soc. in terminis nostris, qn̄ filius institutus prædecessit testatori. Idē in eisdem terminis voluit Soc. in cons. 140. num. 8. & seq. vol. 1. Purpur. cons. 299. in 2. dub. Alcia. cons. 492. num. 24. Cephal. in cons. 649. nu. 58. vbi allegat Caprā, Dec. Rim. & Gabriel. Gerar. Mazo. cons. .... nu. 33. Principalis ratio est, q̄ supra expressimus, q in cōditione voluntaria attenditur modus, non effectus, ideò non fit ex-

3 tensio de vno ad aliū casum, † s̄m Bar. & alios in d. §. & quid si tantum Bart. in l. 1. nu. 29. ff. de vulg. sequuntur alij, præcipuè Soc. nu. 34. & Ias. nu. 54. Rip. nu. 95. Oddo in tract. cōpen. par. 2. q. 5. in 2. effect. vulg. ver. hæc tn̄ vera sunt. Trentacinq. in tract. substitut. in 1. par. c. 1. nu. 40. Secundò mouentur ex decisione Ang. in cons. 93. nu. 5. vbi vult substitutionē factā, casu quo nascatur posthumus, qui nō sit hæres, nō uerifica-

4 ri, qn̄ posthumus nō est natus. Tertiò, † idem in filijs non natis probauit Anch. cons. 356. per totum, ubi uult, q substitutio facta filijs nascituris

5 nō extendatur ad non natos. Quartò † allegant Old. cons. 142. ubi idē tenet, licèt loquatur de natiuitate duorū posthumorū. Has autem Oldr. Ang. & Anch. decisiones sequuntur multi; quos ego citaui in cons. 236. nu. 12. & 13. quibus addo Rimin. cons. 110. per totum, Menoch. latissimè in cons. 326. per totū, pręcipuè nu. 13. & seq. Cephal. cons. 649. per totū. Quintò cōfirmatur, quia substitutio est restricta per uerba tunc, &

6 eo casu; ideò non admittit extensionem, † ut arguit Anch. d. cons. 356. nu. 2. sequit̄ Rom. Socin. Dec. Gozad. Rub. Paris. Socin. iun. Alciat. Marzar. Zancus, & Crau. quos oēs citat Menoch. d. cons. 326. nu. 16. alios addit Cephal. d. cōs. 649. nu. 42. Rimin. d. cons. 110. num. 33. Et isto casu clausula codicillaris non iuuat, quia nō operatur contra uoluntatē, uel saltem deficiente uo-

7 luntate testatoris; † ut in proposito ponit Soc. d. cons.

d.conf.76.in fin. uol.3. Purpur. d.conf.299.nu. 3.Rimin.d.conf.110.nu.59.& 60.Bero.in conf. 63.nu.40.uol.2.Menoch. conf.532. num.20. & ego dixi,alios citando,in confil.232.num.37.

Post multas tñ sessiones tandem Senatus cõcordi animo resoluit, Ghesellinum ex uulgari admittendum. Dubitari enim non potest,quin substitutio facta sub cõditione,si decesserit sine filijs legitimis,& naturalibus,compendiosa sit; quamuis non contineat dictionem quandocun
8 que,† gl.est in cap.si pater,in uers.absque dedu
* ctione,de testam.in 6. quã sequuntur cõiter Doctores,ut dicunt Alex. in l. centurio, nu.27. Ias. num.33. & Rip.num.89.ff. de uulg.& pup.Cur.
* Paris.Alcia.& Didac.quos citat, communem testando, Crass.in §. substitutio, quæst.60. nu.10. Lancelo.d.l.Centurio,nu.430.Et dicit Oddo in tract. compend. par.4. artic.3.in fi. ꝙ eiusmodi compendiosam,ut plurimum,cõtinent hodierna testamenta. Plures alios citat Ioseph.de Rusticis in tract.an positi in conditione, lib.6.c.5. nu.2.Rimin.in l.precibus, nu.318. C. de impube.Gabr.conf.130.nu.3.in pri.confil.104.nu.1. in pri.Menoch.conf.325. nu.5. Oddo conf.95. nu.5. Marzar. conf.22.nu.7. Certum est etiam, ꝙ compendiosa continet sub se uulgarem, qñ
9 facta est per uerbum commune,† ut post Iac.de Are.& Cyn.dicit Bart. in ea.l. Centurio,nu.32. Alex.num.93.Socin.num.33. Lanfran. num.22. Ias.num.23.Rip.num.146. Socin. iũn. num.33. Galiau. nu.422. Idem uoluerunt Bal. Alb.Ang. Castren.Aret.Alex.Cur.& infiniti alij, quos cõgessit Oddo in d.tract.par.5. in 1. artic. num.1. Et dicit Anchar.in d.c.si pater,nu.15. ꝙ de hoc nulla potest esse dubitatio.sequitur Costa ibi.in 2.par.in uersic. mortuo testatore, num.1. Hanc
* item receptissimam dicit sententiam Crass.d.§. substitutio. q. 61. ubi infinitos cumulat authores.Trentacinq.par.4.cap.2. nu.2. ubi alios addit, concludens in nostris terminis uulgarẽ cõtineri, quando dictum est, si institutus decesserit sine filijs,sic etiam Gabr.conf.104.nu.2. in 1. Vegius conf.66.nu.25.Oddo in confi.10. nu.1. & 30. Vulgaris uerò substitutio inter alios includit casum,qñ institutus deceditviuo testato
10 re,† & ita qñ non potuit hæres esse, l.3.ubi notant omnes.C.de hæred.instituen.Bar.in l.1.nu. 13.ff.de uulg.idem Bar. in l. Cẽturio,nu.32.ubi dicit uerificari,siue decedat testatore uiuo, siue mortuo.Et hoc expresse etiam dicit Angel.in l. unica.§.pro secundo.C.de cad.tollen. ubi dicit, ꝙ sicuti admittitur uulgaris substitutus,qñ institutio habetur pro non scripta, uel quando institutus est incapax,ut d.l.unica.§. & cum triplici, ita admitti debet, quando institutus decessit uiuo testatore,Imo.in l.3.§.fi.in princ. ff.de liber. & posthu.vbi,ꝙ est locus vulgari,siue institutus incapax sit,siue non sit in rerum natura,siue decesserit viuo testatore. Ang.Instit. de vulg.substit.in princ.num.12.ver.quæro an sit locus, vbi ait esse casum in l.pater filium,vbi gl.& Barr.ff. de vulg.Barbat.ad Bar.in d.l.3.§.fi.vbi Ias.nu.2. in 2.notab.Ruin.conf.28.nu.4.in 2.volu.Alcia. conf.547.nu.3.Socin.iun.in conf.27. nu.9. vol. 3.vbi nu. 12. dicit pro regula tradi, ꝙ vulgaris locum habet,quãdo institutus moritur viuo testatore.Crau.in conf.62.nu.1.& 3.Rim.in l.precibus,nu.262.vbi citat Bald.Castr.Alex.& alios Gabriel.conf.104.num.2.in prin. Bertran.conf. 139.nu.1.in prin.Menoch.conf.269.nu.46.Vegius conf.62.nu.57.Et cùm hæc vulgaris inclusa in compendiosa,sit expressa verbis generali-
11 bus,†vt per Bar.in l.1.nu.7.& 8.ff.de vulga.cõ-
* munem dicit Rip.in rub.ff.de vulg. nu.77.Gomes.de testam.c.3.nu.12.Rip.in l.Centurio,nu. 147.Bertran.conf.101.nu.2.volu.1.Costa d.c.si pater,2.par.in vers.ac deinde filio, nu.10.Cras. qui alios numerat d.§.substitutio,q.7.nu.2.Oddo in tract.compen.par.2.qõ.3.in princip.& latiùs in 5.par.artic.5. in 2.q. vbi multos allegat. Trentacinq.d.tracta.par.1.cap.1.nu.3.vbi sub-
* dit esse receptam scribentium sententiam, & idẽ replicat in 4.par.cap.3.nu.1.poterit testamentũ ab ipsa vulgari contenta in compendiosa inci-
12 pere,& robur assumere, † ita determinat Bart. in d.l.1.nume.28.ff.de vulg.vbi post alios Ripa
* nu.161.dicit esse communem. Didac.in c.Raynutius,§.5.num.6.ver. ex proximè, extrà,de testam.vbi testatur de communi.Bertran.in conf. 375.nu.1.volu.1. vbi dicit hoc non habere dubium.Socin.iun.in conf.27.nu.8.volu.3.vbi inquit,esse omnibus notum, ꝙ sicut incipere pòt ius testamẽti à sola vulgari explicitùs;ita ab ea, quæ comprehensa est in compendiosa.Ruin.cõsil.97.nu.3.volu.2.Natta conf.246.nu.8. & consil.247.nu.3. vbi, quando institutus est spurius incapax,qui vel noluit, vel nõ potuit legitimari.Crass.§.substitutio,qõ.10.nu.1.& 4. Oddo in d.tracta.par.2.q.5.in 2. effect. Trentacinq. par. 1.cap.10.nu.5.Costa d.c.si pater,par.1.ver.eidẽ filio,nu.49.vbi dicit cõem. Et id admittunt omnes illi, qui suprà dixerunt vulgarem inclusam compendiosæ locum habere,quando institutus moritur viuo testatore.Berret. conf.36. nu.9.in fi.Vegius conf.66.nu.41. Cùm ergo Bart.institutus decesserit viuo testatore, & filios non reliquerit, vtique Ghisellinus substitutus admittetur.per vulgarem contentam in cõpẽdiosa, per verbum

verbum substituit, quòd secundum omnes est
13 commune † secundum Bar.in d.l.Centurio,nu. 47.vbi Ias.nu.62.Galiaul. nu. 511. Ripa nu.87. & Socin.iun. num.331.Bal.Alex.Dec.Curt.iun. Capr.Afflict.Paris.Neuiz.Bertrand. & alij,quos adducit Oddo d.tract.par.4.artic.1. in ver.substituo.Trentacinq.d.tract.par.4.c.4.nu.17. Marcobrun.consil.61.num.192.

Et non aduersatur consilium Socin. 76. in 3. vbi vult, ꝙ substitutio facta sub conditione, si decesserit sine filijs,non est vulgaris, nec locum habet qñ institutus decessit viuo testatore. Loquitur.n.qñ substitutio fit filio,qui superesset tẽpore mortis testatoris,quo casu vr̃ testator, qui se ad eum casum restrinxit,voluisse,ꝙ nõ sit locus substitutioni,qñ decessisset viuente testatore,arg.l.commodissimè.ff.de libe. & posthu.vbi substitutio facta posthumo, qui nascetur viuo testatore,non extenditur ad eum, qui natus est
14 illo iam mortuo.†Et dicit Dec.cons. 494.nu.4. & seq.ꝙ substitutio facta filio, si viuo testatore
15 moriatur,euanescit,qñ superuixit testatori,† ꝑ plura fundamenta,quæ ille alleg.Menoch.alios citans,in cons.326. nu.7. Et in summa procedit fm regu:ꝙ substitutus in vnum casum, non succedit alio eueniente. In casu autem nostro euenit illemet casus,qui fuit positus in conditione, quia filius decessit sine filijs.Et testator nõ limitauit dispositionem suam ad mortem filij ipso testatore superstite, vt in casu Socini.Et ideò nõ agimus de extensione facienda de casu ad casum,qñ verum sit dicere,ꝙ sine filijs decessit institutus non minùs decedendo viuo testatore, q̃ ipso vita functo; vt in specie declarat Bart.in l.Centurio,nu.32.vbi dicit conditionem illam, si decesserit sine filijs, intelligi siue viuo testatore decesserit,siue nõ;& siue ante,siue post testa-
16 mentum,†& eum sequuntur infiniti Doct.quos infrà citabo.Potest ergo ꝓcedere Socini dictũ, qñ substitutio est restricta ad vnum casum, qui non euenit,& substitutus vult in aliũ casum succedere;at non loquit', qñ substitutus fuit vocatus in casu,qui euenit.Itaq; vt admittat', non requirit' aliqua extẽsio, sed verba ipsa deseruiũt.

Secundò r̃ndetur,ꝙ, vbi etiã posset dici substitutio restricta ad vnũ casum, & opus esset extẽsione ad hoc, vt substitutioni fiat locus,adhuc non procederet decisio Socini; quia substitutio,præcipuè vulgaris, extendit' de vno ad aliũ
17 casum similem,vt sunt iura vulgata.†Et in l.Titius.§.Lucius.ff.de libe.& posthum. probatur,ꝙ substitutio facta de nasciturо, locum habet de eo,qui testamenti tempore iam erat natus.Et in l.fin.C.de posthu.here.instit.dr̃,ꝙ substitutio facta de nascituro post mortem verificatur in eo, qui natus est uiuo testatore,& Rayn.de Forliui. in tracta.institu.sub tit.de vulg. probat, ꝙ substitutus filio nascituro, si decesserit in pupillari ætate,admittitur in casu,quo ille non nascatur.
18 Et † dicit Alex.in cons.100.in 6.volu.ꝙ substitutio alicui facta,si efficiatur presbyter,extenditur ad casum,qñ non fuit presbyter,sed decessit
19 sine filijs.† Dicunt etiam Salic.& Alex. in l.fin. C.de posthu.hære.instit. ꝙ substitutus filio morienti in pupillari ætate,succedit, qñ secto matris prægnantis uentre natus est.†Et post Rom.
20 dicit Soc.in l.1.in 3.princip.limit.ff.de vulga.ꝙ substitutio facta alicui non existenti in rerũ natura,extenditur ad casum, ꝙ ille superuiueret,
21 & in pupillari ætate decederet.† Et idem Soci. loco prædicto dicit, quòd substitutio facta sub conditione, si Titius uiuo testatore decesserit, locum habet,si ille superuiuat testatori,sed de-
22 cedat hereditate non adita,alios †citat Berret. in cons.36.nu.12. Trentacinq.par.1.c.1.nu.32. Sic substitutio facta decedenti post mortem,lo-
23 cũ hẽt,si ille uiuo testatore decedat,†fm Castr. quem citat;& sequit' Bened.in c. Raynutius, in 3.par.in uer.si absq; liberis moreretur, il 2. nu. 29.de testam.ubi alios casus referr. Plures alios casus ponit Ias.in l.1.num.24. & seq.ff. de uulg. ubi probat, quòd substitutio uulgaris extenditur de uno ad alium casum.

Et Alciat.in consil.499.probat,ꝙ substitutio facta casu,quo non reperiantur masculi, locum habet,etiamsi extent quidem, sed illi sint foren
24 ses,& consequenter incapaces.† Et illud consilium editũ fuit in causa Mantuana de Vbertis. Et in eodem facto idẽ uoluit Socin.iun.consi.3. num.6.& seq.uolu.3.

Fortiùs dicit Alex.in cons.202.uolu.6. quòd substitutio facta decedenti sine filijs,sortit' effectum,si ille sit spurius,& non possit capere hære-
25 ditatem. † sequitur Ruin.cons.97. uol.2. Marcobrun.cons.109.nu.13.ubi alios citat. Et idem probat cons.56.nu.40.ubi addit Gozad.Vegius in cons.62.nu.67.& seq.Idem in cons. 66. num. 40.Hieron.Gabr.cons.104.uolu.1. Berret. consil.36.num.11.ubi addit Soc.iun.Ruin. Bero.& Marzar.Idem Berret. in consil.93. ubi loquitur de eo, qui non erat capax propter delictum, & bannum.

Fortiùs ẽt consuluit Dec.in cons.227.per totũ,ꝙ substitutio facta sub conditione,si oẽs deficerent,& decederent, locum hẽt, qñ nulli nati
26 sunt,† & ibi pro confirmatione infinitas adducit decisiones,quibus luculenter probat,ꝙ substitutio facta in uno casu speciali,extenditur ad alium.

alium. Et cum eo in illo facto cōsuluit Soc. iun. in cons. 181. in 2. volum. vbi alias cumulat decisiones. Bero. in cons. 102. volum. 2. vbi ĉt in eodem facto latè agit. sequitur Vegius d. cons. 66. nu. 46. Simon, qui hanc defendit, de interpret. vlti. volunt. lib. 3. interpret. 3. dubit. 1. solut. 11. nu. 46. & 48. folio 299. vbi reprehendit eos, qui contrarium consuluerunt, vt Alciat. cons. 492. quem sequitur Bursat. in cons. 19. num. 21. & Rimin. in cons. 117. num. 53. & sequ. post Ruin. in consi. 175. volum. secundo, qui cum Alciat. consuluit.

Et fortiùs voluit Bar. in l. 1. nu. 33. ff. de vulg. quod substitutio facta de posthumo decedente in pupillari ætate, locum habeat eo quoq; non
27 nato. Quam † sententiam probarunt Bal. Alb. Fulg. Aret. Corne. Soc. Dec. Iaso. Curt. sen. Curt. iun. Barbat. Bologn. Ruin. Paris. Soc. iun. Alciat. Bero. Rip. Thom. Calcan. Boer. Fran. Marc. Zāc. Eman. Costa. Bertr. Decian. Mantic. & Simon de Præt. quos omnes ego citaui in cons. 236. num. 26. vbi multas alias cumulaui decisiones, ad ꝓbandum, quòd facta in vno casu substitutio extenditur ad alium, etiam oppositum, nedum di-
28 uersum, † putà, casum mortis verificari in casu non natiuitatis. Et quia ibi latè tractaui, omitto repetere. Addo, quòd idem voluit Gomes. variar. resolut. lib. 1. cap. 3. nu. 10. ver. septimò infe ro, vbi dicit, ꝙ substitutus admittitur siue ille non nascatur, siue natus repudiet. Crass. in §. substitutio, q. 81. nu. 6. vbi addit Marzar. Bursat. & Moder. Parisien. Hanc item defendit Crauet. in cons. 904. nu. 5. & per totum, vbi pulchrè loquitur. Menoch. cons. 432. per totum, præcipuè nu. 9. ver. quintò suffragatur, vbi addit Vigliū, Gabriel. Decian. & Baldouin. Idem Menoch. in tractat. præsump. lib. 4. præsumpt. 65. nu. 13. & seq. vbi non obstantibus ijs, quæ dixit in cons. 326.
* fatetur hanc esse communem, & magis receptā sententiam; quam multis etiam modis extēdit, & præcipue, vt procedat in compendiosa, q̄ contineat vulgarem. Eandem probat, & latè defendit Rimin. in cons. 512. nu. 19. vsq; ad fi. vbi sequitur Decianum, & alios. Berret. in cons. 36. nu me. 11. & in cōs. 93. nu. 4. vbi dicit crebriorem, Marcobrun. cons. 10. num. 49. & 70. vbi dicit, ꝙ substitutio facta casu quo posthumus nascatur, locum habet etiam eo non nato; & è contrà, facta casu quo non nascatur, locum habet eo nato, & decedente. Oddo in tract. de compendio.
* par. 6. artic. 1. nu. 6. vbi dicit esse magis cōem, & in cons. 12. nu. 7. & 29. vbi dicit magis cōem, & sibi semper magis placuisse. Trentacinq. d. tracta. par. 1. c. 10. nu. 22. vbi dicit hāc esse indistin-ctè veram, siue testator potuerit, siue non potuerit mutare testamentum. Ex quibus constat esse receptiorem sententiam, ꝙ substitutus in casum mortis, locum habet etiam quando non est natus; & è contrario, substitutus in casu, quo non nascatur, admittitur, & quando natus decedit non adita, vel repudiata hæreditate. Atq; ita, ꝙ substitutio facta in vnum casum, locum habet in casu non solùm diuerso, sed etiam cōtrario. Multò ergo magis substitutio facta alicui decedenti sine filijs, locum habebit, si decedat sine filijs viuo testatore, cùm hoc casu non sit extēsio necessaria, sed verba ipsa, & sensus conueniant. Constat itaq; non posse subsistere Socin. dictum in eo. cons. 76. vbi vult, ꝙ substitutio facta filio, qui superuiuens testatori decedat sine filijs, nō trahatur ad casum, quo viuo testatore decedat.

Et contra Soc. facit vna ratio, quæ nō potest cauillari. Si enim voluit substitutum admitti illo superuiuente, & succedēte ipsi testatori, quātò magis videbit̃ voluisse substituere, vbi mor-
29 te præuentus non potuit succedere? † ita Dec. in d. cons. 227. nu. 12. ver. & in casu nostro. Soc. iun. d. cons. 106. nu. 20. ver. quæ conclusio: Marcobrun. cons. 109. nu. 30. Clarum est enim, ꝙ in vltimis voluntatibus, & in ipsis præsertim substitutionibus, principaliter attenditur volūtas testatoris, & habetur pro expresso, quod ille expressisset, si fuisset interrogatus, vel de eo cogi-
30 tasset, † vt latè prosequuntur Dec. Soci. iun. Bero. & alij, qui in prædicto casu consuluerunt.

Nec obstat, ꝙ conditio sit voluntaria, non autem necessaria ad vulgarem, in quo solo Soc. & alij constituunt suum fundamentum; quia in casu nostro conditio, si decesserit sine filijs, est necessaria; hoc est, potest includere casus omnes necessarios ad vulgarem, id est impotentiam, & defectum voluntatis; secùs autem in ea conditione, si superstes decesserit sine filijs. Secundò respondetur, ꝙ etiam in voluntarijs conditionibus, si testator effectum, non modum implemēti considerauit, sufficit impleri per æquipollēs,
31 † vt ponunt Doct. in l. Gallus. §. & quid si tantū, vbi Soc. in vlt. notab. ff. de vulg. sequitur Socin. iun. num. 59. Et in terminis ita respondet Soci. iun. d. cons. 181. nu. 30. Dec. d. cons. 227. col. fin. vers. non obstat, quod suprà dicitur. Idem Soci. iun. d. cons. 106. nu. 23. & in cons. 52. num. 10. in secundo. Trentacinq. par. prima, c. 1. nu. 40. in fi. In facto autem censendum est magis fuisse considerauit effectum, quàm modum, stante maioritate rationis, de qua suprà. Et fortè in dubio præsumendum idest, quia sic facere solent prudentes viri, qui de superuiuentia faciunt mentionem;

tionem; quia secūdum naturalem rationem filius præsumitur patri superuiuere, & cōmuniter frequentiùs ita accidit.

Nō etiam aduersatur, ꝙ substitutio restricta sit ad eum casum, & ad illud tempus; quia restrictio illa nō impedit extensionē, quæ fit ex volūtate testatoris coniecturata ad casum, qui est
32 expresso similis, †Bar. & alij in d. §. & quid si tātum, vbi Galiaul. num. 14. & idem probant Gozad. Paris. Socin. iun. Alcia. Rip. Eman. Costa, Decian. Manti. & alij, quos citaui d. consil. 336. nu. 46. alios addit Menoch. de præsump. lib. 4. præsumpt. 65. num. 24. Socin. iun. consil. 181. nu. 54. in 2. vol. Sed in facto nostro, substitutio non est præcisè restricta ad casum expressum; quinimò verba substitutionis æquè conueniunt, vbi viuo testatore est mortuus, ac si esset mortuus post testatorem; ideò res est indubitata, ita arguit Dec. in simili casu d. consil. 227. col. fin.

Ad decisiones Ang. Oldr. & aliorū, quos citat Socin. in d. cons. 76. vnico verbo rñdetur, ꝙ oēs sunt cōiter reprobatæ, vt latè videri potest in d. meo cōs. 236. & apud alios Doctores, quos suprà citaui, tenētes, ꝙ substitutio facta posthumo nascituro decedēti sine filijs locū habet eo nō nato. Ibi enim oēs pariformiter respondent ad pdictas decisiones, ideò nō opus est referre.

Quòd si velimus Socinū fundasse suam decisionem nō super verbo superstitis, sed super sola conditione, si decesserit sine filijs, vtique eius dictū erit quoque falsum; quia conditio illa, si decesserit sine filijs, in cōpendiosa substitutione respicit non vulgarem in ea contentā, sed fideicommissariam, & respectu fideicommissariç censetur adiecta, nō respectu vulgaris; quia cōcernit casum, qui verificatur adita hæreditate,
33 †ita pulchrè Cast. consil. 152. col. 2. in fi. & col. 3. vol. 1. repetit Soc. iun. d. consil. 106. nu. 20. vbi tñ neminē allegat. Et in simili idem dicit in conditione nō alienandi Vegius cons. 66. nu. 52. ver. sed his non obstantibus, & nu. 53. & seq. vbi ait non esse necessarium, quòd omnia compendiosæ substitutionis verba conueniant vulgari; sed sat est, si aliqua illam respiciant, alia verò fideicommissariç applicentur. Crau. in consil. 283. col. penul. ver. itaque non videtur obstare. Propterea ea conditio non alterat vulgarem magis, q̃ si non esset expressa, ex quo ad vulgarem referri non potest, secundum prædictos Doctores.

Secundò, si etiam contemplatione vulgaris esset apposita, non tñ impedit, quominùs vulgaris sortiatur effectū instituto decedente ante testatorem; quia potest verificari siue viuente
34 testatore, siue defuncto moriatur, †vt in terminis declarat Bar. in d. l. Cēturio, nu. 32. in princ. * ff. de vulg. quem sequuntur cōiter omnes Doct. & alij, qui dicunt, ꝙ compendiosa cōtinet vulgarem; nec non illi, qui asserunt substitutionem factā sub conditione, si decesserit sine filijs esse cōpendiosam, & cōtinere vulgarē, quos suprà citaui, & ponit explicitè Dec. in cons. 416. nu. 9. ꝙ verificatur ea cōditio, etiamsi viuo testatore institutus moriatur. Socin. d. l. Centur. num. 33. ver. secundo. Ratio est in l. cùm auus, num. 20. ff. de cond. & dem. Et idem in terminis nostris dixit Bal. in cons. 408. factum tale, vol. 2. vbi instituto præmoriēte testatore est locus substitutioni factæ sub conditione, si decesserit sine filijs. Ruin. in cons. 97. nu. 3. & seq. vol. 2. vbi, ꝙ vulgaris in compendiosa cōtenta sub cōditione, si decesserit sine filijs, locū habet, eueniente quocunq; casu impotentiç, & subdit nu. 4. ꝙ, ex quo dicta cōditio tacitè inest ex natura substitutionis, tunc si institutus morte excluditur, locū habet vulgaris; & infert, ꝙ succedit substitutus, si institutus sit spurius, vel aliter incapax. Idem Ruin. cōs. 85. in prin. vol. 3. vbi dicit, ꝙ vulgaris sub ea cōditione cōcepta, censetur concepta in oēm casum impotētiæ, & volūtatis, & ideò extenditur ad casum incapacitatis, & verificatur, vbi institutus præmoritᷓ testatori. Et dicit Dec. cōs. 227. nu. 3. ꝙ vulgaris inclusa in cōpendiosa verificatur, quomodocūque institutus nō possit
35 esse hæres. †Hanc sñiam latè defendit Soc. iun. in cons. 106. per totū, vol. 1. præcipuè, nu. 18. & 19. vbi allegat. Ang. Corn. & alios dicentes, ꝙ oīs casus impotētiæ includitur. Ergo ēt ille, per quē decessit institutus superstite testatore. Idem Socin. iun. cons. 181. nu. 27. in 2. dicens, ꝙ sit locus vulgari, quocunq; modo institutus nō potest admitti, Alciat. in cons. 547. nu. 3. vbi vult substitutum sub illa conditione admitti, qñ institutus prædecessit testatori. Costa in c. si pater, in prima parte, in ver. eidem filio, nu. 47. & seq. vbi ait, ꝙ vulgaris comprçhensa in cōpendiosa includit oēs casus, quibus primus hæres excluditur, sicuti si esset simplex vulgaris facta de per se, Crau. in cōs. 62. nu. 3. vbi, ꝙ vulgaris sub cōpendiosa, si decesserit sine filijs, locū habet instituto decedente, viuo testatore, allegat Bald. & Corne. Idem Crau. in cons. 283. nu. 1. col. 2. vbi propriè loquitur in substitutione facta sub ea cōditione; & vult, ꝙ substituto primo decedente ante hæredē institutū, succedat per vulgarem secūdus substitutus. Natta in cōs. 247. nu. 2. vbi sequitur Bar. in d. l. Centurio, & vult, ꝙ nōn obstante illa cōditione succedat vulgaris, si institutus reperiatᷓ incapax, Cast. cons. 86. nu. 2. vol. 1.

vbi, ꝙ vulgaris contenta in compendiosa includit omnes casus, quibus institutus nõ est heres. Idem dixit Paris. in cons. 19. nu. 174. & seq. vol. 2. Gabriel. in cons. 104. nu. 2. vol. 1. vbi, ꝙ extenditur ad omnem casum, in quem institutus non possit hæres esse, & loquitur, quando institutus est spurius, Bertran. in cons. 139. nu. 1. in 2. part. 1. volu. vbi propriè loquitur, quando institutus, viuo testatore mortuus est. Hanc ẽt sententiam latè probat Vegius in cons. 62. nu. 66. & multis seq. vbi loquitur in substitutione facta sub conditione, sine filijs; & vult, ꝙ etiamsi institutus moriatur viuo testatore, sit locus vulgari; imò extendit ad omnem casum, quo institutus non potest esse hæres. Idem repetit in cons. 66. num. 59. vbi tenet sequendo Bart. in d. l. Cẽturio, vulgarem substitutum admitti, quomodocunque eueniat casus, ꝙ institutus non adiuerit, Beret. in cons. 35. num. 11. vbi post Soc. iun. & Ruin. in locis suprà allegatis tenet in substitutione facta, si filius decesserit sine filijs, sufficere, ꝙ decedat viuo testatore, vel sit incapax, vt sit locus substituto. Et hoc ipsum repetit in cons. 93. nu. 4. & prædictum Socin. iun. consil. 106. sequitur etiam Marcobrun. in cons. 109. nu. 30.

Confirmatur hæc sententia ex doctrina Bart. in l. q̃diu. l. vlt. num. 10. ff. de vulg. vbi dicit, ꝙ si pupillo substituat Titius, & ipso sine filijs decedente substituat Sempronius, & cõtingat Titiũ præmori pupillo, tũc Sempronius admittit per vulgarem inclusam in cõpẽdiosa. atq; ita vult, ꝙ conditio illa, si decesserit sine filijs, verificet grauato decedente anteq̃ primo gradui sit lo-
36 cus, † & ibi Ang. & Imo. & Aret. Et eã dicit ma-
* gis communiter approbatam Iaf. in cons. 148. nu. 15. vers. 7. pro ista parte, vol. 2. Et latè comprobat Cur. iun. in consil. 83. num. 1. & seq. vbi
* loquitur in fortioribus terminis; & dicit communem, multos allegando, qui eum sequuntur. Tiraq. in l. si vnquam. in vers. libertis, num. 50. in fi. & cum Bart. dicit Iaf. conf. 132. nu. 5. vol. 1. transire omnes scribentes. Infinitos quoque citat Soc. iun. in cons. 181. nu. 47. vol. 2. vbi dicit esse magis communem, & temerarium esse velle ab ea recedere. Communem quoque profitetur Crau. in cons. 295. nu. 1. & sequuntur multi ex ijs, quos suprà citaui ad probandum, quòd substitutio trahitur de casu ad casum. Quòd si hoc verum est in vulgari inclusa, etiam in compendiosa facta per fideicommissum, multò magis verificabitur, quando sola extat compendiosa, & hæreditas nondum est adita.

Et dictæ principalis conclusionis ratio est, quia de vulgari cõtenta in compendiosa idem
37 iudicamus, ac si fuisset facta de per se, † vt probat Bar. in l. hæredes mei. §. cùm ità, nu. 5. vers. si vero loquimur de substitutione compendiosa. ff. ad Trebell. Alex. cons. 1. num. 15. volum. 1. Dec. in cons. 416. num. 10. vbi, quòd cõpendiosa, quæ resoluta est in vulgarem, iudicatur tamquàm simplex, & absoluta vulgaris. Crau. in cõsil. 283. col. 1. num. 1. ver. & quando substitutio. Curt. iun. consil. 33. num. 4. Trentacinq. in tract. substitut. par. 4. cap. 7. nu. 8. & dicunt Bart. & alij in l. 1. & in l. Lucius. ff. de vulg. quòd est expressa in genere, ergo de ea tamquàm de expressa iudicandum est, Gomes. d. lib. 1. c. 3. nu. 12. Sicuti igitur in expressa substitutione vulgari non est dubium, quin locũ habeat, instituto præmoriente; ita dubitandum non est, quando continetur in compendiosa. Et multi ex suprà citatis constituunt casum, quando esset facta sola vulgaris.

Secunda ratio est, quia illa conditio, si decesserit sine liberis, verificari potest non minus in vulgari, q̃ in alijs substitutionibus, ex quo põt institutus decedere sine liberis, nõ minùs viuo testatore, q̃ eo mortuo. Et ideò conditio illa nõ alterat naturam substitutionis, nec eam restringit ad casum, quo decederet testatore viuo.

Tertia ratio est, quia Doctores contẽtiosè disputant, an conditio, si decesserit sine liberis, subintelligatur in vulgari, comprehensa in cõpendiosa. Imò conueniunt in hoc, quòd si conditio est expressa in compendiosa, referatur ẽt
38 ad vulgarem, † vt per Oldr. Ioan. Andr. Socin. Dec. Curt. iun. Ruin. Paris. & Socin. iun. quos citat Trentacinq. par. 4. cap. 7. nu. 8. Oddo. in tracta. compend. par. 4. art. 5. vers. 3. singulariter. Ergo admittũt vulgarem operari suum effectum, non obstante adiectione dictæ conditionis. Etsi dicatur operari quidẽ, sed restringi ad casum, quo institutus decedat viuo testatore, respondetur hanc esse diuinationem, & nullam restringendi rationem subesse; & cùm Doctores indistinctè loquantur debet etiam indistinctè intelligi. l. de pretio. ff. de publicia. vt sortiatur effectum omnibus ijs modis, quibus per vulgarẽ succedi potest. Quinimò Bar. in d. l. Centurio, num. 32. videtur velle, quòd hæc vulgaris comprehensa in compẽdiosa verificetur solùm moriente instituto ante testatorem. Et ita intelligit eũ Soc. nu. 33. vers. scda ratio, Galiau. nu. 422. Et quamuis prædicti duo dissentiant, tamẽ in filio instituto hanc sententiã sustinet Costa d. c. si pater, in 2. par. ver. ac deinde filio, nu. 16. de testa. in 6. Quod tamen pro nunc, non opus est discutere.

AR-

ARGVMENTVM.

Tutela quando alij datur, an censeatur ademptum legatum primo tutori factũ.

SVMMARIVM.

1 *Legati causa cessante cessat legatum.*
2 *Tutelam à testatore iniunctam recusans legatarius, non consequitur legatum.*
3 *Onus iniunctum censetur in dubio causa legati.*
4 *Legatum censetur ademptum, si testator adimat onus, nisi onus sit adscriptum per viam conditionis.*
5 *Onus respiciens fauorem, & commodũ testatoris, vel tertij, censetur esse causa finalis legati.*
6 *Modus dicitur non conditio, quando non potest impleri, nisi post emolumentum quæsitum.*
7 *Modus dicitur, quando aliquid faciendum iniungitur per verba, hac tamen lege & conditione.*
8 *Legato imminuto, an censeatur quoque diminutum onus legato annexum.*
9 *Onus intrinsecum, vel extrinsecum quod dicatur, remissiuè.*
10 *Legato sublato non censetur reuocatum onus legato adiectum, secùs è contrà.*
11 *Confirmatio generalis legatorum, non trahitur ad legata in specie reuocata.*
12 *Dispositio generalis non trahitur ad casus specialiter prouisos.*
13 *Debita sua si testator mandat solui, intelligitur de validis, & efficacibus, non de inualidis.*
14 *Iurans seruare statuta, non obligatur ad ea, quæ sunt reuocata.*
15 *Legata in primo testamẽto cẽsentur reuocata per secundum, nisi in eo sint expressè confirmata.*
16 *Reformare vbi testator velle dixit primum testamentum, tunc quicquid in primo continetur censetur repetitum in secundo, quando in secundo non reperitur expressè reuocatum.*
17 *Testamentum primum censetur repetitũ in secundo, & habetur pro vltimo, quando testator disposuit, quòd primum testamentum seruetur.*
18 *Repetitio legatorum vt inducatur, sufficiunt coniecturæ.*
19 *Legatum potest de nouo fieri quibuscunque uerbis, ac etiam nutu.*
20 *Mutus potest legare, & fideicommittere.*
21 *Tutor primo loco datus per testatorem non videtur reuocatus per datum secundo loco.*
22 *Iudex dando secundum tutorem non videtur reuocare primum.*
23 *Legatum vni factum de aliqua re, nõ censetur ademptum, si eadem res alij legetur, sed inter legatarios datur concursus.*
24 *Legatum in dubio non censetur ademptum.*
25 *Impedimenta vbi plura obstant, vno sublato, remanet alterum.*
26 *Rationes plures vbi concurrunt in vna dispositione, vna cessante, non perimitur, sed firma manet dispositio.*
27 *Tempore eodem censetur factum, quod cõtinetur in eadem scriptura.*
28 *Expressum facit cessare tacitum.*

DECISIO XXXVIII.



DVBITAVERAT Senatus, ne D. Flaminio prædicto ex Caneto, non deberetur legatum, à Domina Fuluia de Insula relictum: quia illi onus adiecerat, q; teneret tutelam suarum filiarum assumere; sed in sequenti testamento alium dedit tutorem, ideò vr legatum ademisse. Nam cessante legati causa ipsum
1 quoq; cessat legatum,† l. qui tutelam, in prin. ff. de testam. tut. l. tutor petitus. ff. de excus. tut. l. et si partis. ff. de legat. 1. vbi, qui excusat se à tutela iniuncta per testatorem, non consequitur lega-
2 tum. Ad idem est tex.† in l. post legatum. §. amittatur. ff. de his quibus vt indign. Et procedit ẽt in coniuncto, vt not. Iacob. Belui. in §. oĩbus, in Auth. de hæred. & Falcid. Bart. & Bal. in l. legata
* rius. C. de legat. Et est cõis opinio, q. non debetur legatum repudiata tutela, Roma. cons. 235. nu. 1. in fi. vbi dicit idem esse, qñ cœpisset administrare, sed posteà tanq̃ suspectus remotus fuisset. Papien. in form. libelli ad reddẽ. ratio. tutel. in ver. eidem Ioanni, in tn. Dec. in cons. 178. nu. 2. cons. 192. nu. 4. Ruin. cons. 38. nu. 2. & 3. volu. 2. cons. 49. nu. 1. eod. vol. Bertran. cons. 375. nu. 3. vol. 4. Tiraq. in tract. cessan. cau. par. 1. nu. 121. Caualcan. de tut. nu. 190. Suarez in suo Thesau. in ver. tutor, nu. 123. Et, cùm in dubio onus cen-
3 seatur causa legati,† l. Nelennius, & l. seq. ff. de excusa. tut. l. illis libertis, in fin. ff. de cond. & demonst. Doct. in l. 1. C. de legat. Dec. in cons. 485. Ceph. in cõs. 429. nu. 13. si testator adimat onus,
4 censetur ipsum quoq; ademisse legatũ,† l. alumnæ. §. Seia. ff. de adim. lega. Idem est, qñ onus per viam fideicommissi fuit iniunctũ; quia eo sublato non debetur legatum. l. pen. §. 1. ff. de cond. & dem. Bar. in l. si quis seruũ. ff. de cond. & demon. nu. 1. vbi tñ dicit aliud esse, quando ascriptum est onus per viam conditionis. l. 5. §. conditio, in fi. ff. de adimẽ. leg. Bar. Bal. Alex. Aret. Cur. Gozadin. & Alciat. in d. l. 1. C. de pact. Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 12. tit. 2. num. 27. Dr aũt onus

esse causa finalis legati, quando respicit fauoré, & commodum non legatarij, sed testatoris, vel
5 alicuius tertij, Angel.† in cons.124.num.3.vers. prætereà, post Bar.& Cast.ĩ l.2.§.fin.ff.de donat. Crau.in cons.243.nu.2.& 3.Mantic.de coniect. vlt.volun.lib.6.tit.14.nu.14.in fin.& ad hoc infinitos citat Tiraq.in tract.cessan.cau.in 1.limitatio.nu.52.Et,cùm onus est causa legati,qñ testatorem penitent de onere, censetur ẽt pœnitere de legato,vt inquit Bart.in l.penultima.§.matre,in princip.ff.de adim.leg.Ruin. cons.23.nu.19. vol.2. Et quãuis,vt dixi, aliud sit qñ legato adijcitur onus per viam conditionis,d. l.si quis seruum,& rationem diuersitatis ponit Bar.in d. l.alumnæ.§.Scia.ff.de adim.leg.tamen in præsenti facto est modus, quia dicitur; hac tñ lege, & cõditione,ꝙ teneatur filiarum tutelam assumere,& administrare; quod non poterat impleri,
6 nisi post quæsitum emolumentum † legati, Gofred.in l.Plautius, col.2. vers.in ea gl. diminuitur.ff. de cond. & dem. Bar.in l.quib. diebus.§. Termilius,nu.1.ff.eo.tit. vbi dicunt ita modũ à cõditione distingui.Et in specie,ꝙ dicatur modus,qñ aliquid faciendũ iniungitur per hęc ver
7 ba,hac tñ lege & conditione.† probat text.in l. Mæuia. ff.de manum. testa. in l. qm̃, vbi notat Bal.C.de rer.perm.in l.cũ res, in fi.C.de donat. Pal.Sal.in l.ea cõditione. C.de rescin.ven.Alex. in cõs.102.nu.1.vol.1.Dec.in l.debitori,nu.13. C.de pact.Bero.cons.66.nu.5.vol.2. Ruin.cons. 127.nu.2.vol.1.Ias.d.l. debitori,nũ.2. Bert.cõs. 124.nu.2.vol.6.Neuiz.cons.55.nu.1. Grau.cõs. 59.nu.1.Natta cons.373. nu.26. Menoch.cons. 131.nu.2.Rota decis.39.nu.2.in 1, par.ĩ nouiss. cum infinitis alijs authoritatibus, quas omitto. Stat ergo conclusio, ꝙ onere sublato censetur reuocatũ legatũ,quod propter onus fuerat relictũ; licèt è conuersò alia soleat fieri distinctio, qñ quæritur, an imminuto legato onus quoque
8 legato annexũ videatur diminutũ.† Tunc enim attẽditur,an onus sit intrinsecũ, vel extrinsecũ, Gofred.Bar.Castr.Imo.& Soc.in d.l.Plautius.Latè Vinc.Frãch. decis.362.nu.2. & seq.vbi nu.8. declarat,qñ onus dicat' intrinsecũ,vel extrinse-
9 secũ.† Imò indistinctè sublato legato nõ cẽsetur
10 reuocatũ onus legato adiectũ,† l.si ademẽdo.ff. de adim.legat. & rõnẽ diuersitatis,quare reuocato onere tollat' legatũ; sed sublato legato nõ reuocet' onus,ponit Bar.in d.l.pen.§.matri,in fi.

Nec secundũ aliquos mouebat, ꝙ in eo testamẽto,in quo datus fuerat alius tutor,ipsa testatrix confirmauerit legata scripta in priori testamento. Quia illa generalis cõfirmatio trahi nõ debet ad legata,quę fuerant in specie reuocata;
11 † l. cohæredi.§.qui patrem.ff.de vulg.Et generalis dispositio non includit casus specialiter
12 prouisos,† l.doli clausula.ff. de verb.oblig.latè Zanc.§.cùm ita,par.6.nu.217. Et facit,quia si testator sua debita mandat solui, intelligitur de
13 validis,& efficacibus,non de inualidis, † Bart. Bald.Cast.& Imol.in l. quibus diebus. §.dñs. ff. de cond.& demon. Bart.in l. legatum. ff.de lib. lega.Bald.in l.si creditori.ff. de lega.1.Sic mandans legata solui intelligitur de efficacibus. Castren.in cons.50.vol.2.Natta in cõs.402.nu.55. Quare dicendũ non est, ꝙ legatorum generalis cõfirmatio extẽdatur ad legata reuocata in eodem testamento;quia hoc esset inducere correctionẽ in cõtinenti contra iura vulgata, l. nõ ad ea legata duntaxat. ff.de cond.& demon.Sic iurans seruare statuta non obligatur ad ea, quæ
14 sunt reuocata,† cap.1.vbi Innoc. & alij,de his, quæ fiunt à maio.par.cap.Bald. in prælud. feud. nume. 15. Par. de Put. de reintegr. feud. capit. 289. num.3. Rip. consil.2. nume.4.

Sed,prædictis non obstantibus,iudicauit Senatus legatum deberi,quia in secundo testamẽto reuocauit omnia contenta in primo exceptis legatis in eo cõtentis, quæ voluit præstari.Ergo legata in primo testamento censentur repetita in hoc secũdo;quia relatũ est in referente,l.asse toto.ff.de hęre.insti.& probatur ex l.nisi.§.item si ipse.ff.si cui plus,q̃ per leg.Falc.Doct.in l.si iure.ff.de leg.3.in §.si quis posteriore.Institu.quibus mod.testamen. infirm. vbi dicunt,ꝙ legata in primo testamento cẽsentur reuocata per sm testamentũ, nisi in eo sint expressè confirmata.
15 † Et ponit gl.in l.hęredes palàm.§.si quid post. ff.de testam.vbi Doct.præcipuè Castr.nu.6.& 7. dicit,ꝙ sufficit tacita confirmatio,vt sustineantur legata facta in primo testamento, & in terminis nostris est tex.in l. Aurelius. §.testamẽto. ff.de liber.leg.vbi ait,ꝙ censentur in secũdo testamento repetita omnia legata, quæ in primo fuerant relicta,qñ generaliter dixit,quęcunque feci legata,ea volo rata esse. Ergo, tamquã si in hoc secũdo testamẽto facta essent, peti possunt.

Secũdò, quia testatrix nõ voluit ex toto reuocare primũ testamentũ, sed illud tantummodò reformare.Et ita velle facere protestata est in secundo testamẽto. Quidquid autẽ continetur in primo testamento cẽsetur repetitũ in secundo, qñ in secundo non reperitur expressè reuoca-
16 tũ,vt per multa probat† Natta in cõs.483.484. per totũ.& in cons.527.Rol.cons.31.vol.4.Reformare enim est partẽ tollere, l. iurisgentiũ.§. adeò.ff.de pact.gl.in c.statutũ,in ver.reformandum, de rescript. in 6. Et, quod non reperitur

subla-

sublatũ, remanet in suo robore.l. tribunus.§. cũ aliquis.ff.de milit.testa.l.aliũq.§. qui filias.ff.de adimẽ.leg. Sic,qđ non est correctum stat in suo robore.l.præcipimus.C.de appell. Et per pdicta Natta in precitatis locis concludit,ꝙ testamento reformato,debent legata in eo relicta.Et idẽ probat in eodẽ casu Cephal. in cons.73.per totum,vbi nu.25.dicit;ꝙ,etsi primum testamentũ tollatur per fm,tñ hoc intelligitur,quoad institutionem,non quoad legata; quia omnia prestãda sunt.Et quamuis dici soleat, ꝙ per fm testamentum tollatur primum,etiã legata.l.3.§.pen. vbi glo.in ver.scriptus.ff.si cui plus q̃ per legem Falcid. Natta in auth. hoc inter liberos, nu.88. C.de testa.tñ hoc intelligit Cephal. qñ reuocat primũ expressè,non quando fm fit,non expressè reuocato primo.Qūod tamen nunc non expedit examinare,ex quo testatrix declarauit velle se reformare, non autem in totum reuocare primum.Et cum predictis tenuit etiam Mantic. de coniect.vltim.volunt.lib.12.tit.1.nu.37.& seq. Quinimò fortiùs põt testator disponere, ꝙ pri-
17 mùm testamentum seruetur, † & eo casu videt repetitum in secundo, & habetur pro vltimo; vt per multa probat Ruin.in cons.2.per totum, volu.2. Craue.cons.143.nu.4. & seq. Mantic.d. lib.12.tit.1.nu.41.Menoch.consi.176.per totũ. Simon de interpre.vlt.volunt. lib.4.interpre.3. dub.2.in princ.nu.55.fol.464.Videtur enim eo casu illud primum factum fuisse de nouo, & reassumit vires,ac reconualescit, vt per Menoch. & alios. Quòd si totum testamentum, atque ita institutio repeti potest, multò magis fieri poterit repetitio legatorum, in qua sufficiunt conie
18 cture, †l.licèt Imperator.ff.de leg.1.l.cùm proponebatur.ff.de leg.2.glo.in l.precibus.C.de im pub.Ceph.d.cons.73.nu.22. Et nõ mirum, quia legatũ potest de nouo fieri, non solùm quibuscunque verbis.§.nostra,Institu.de leg.Alex.cõs.
19 100.nu.7.volu.4.sed etiam nutu.l.nutu, † ff.de legat.3.l. sciendum, vbi Socin.iun.num.130.ff. de lega.1.Mantic.d.tract.lib.8.tit.1.nu.1.Crass. in §.legatum.q.5.vbi, ꝙ mutus potest legare,&
20 fideicommittere. † latè Rota decis.540. per totam,in 1.par.in nouiss.ergo iam factum faciliùs poterit repeti,cùm faciliùs factum producatur, quàm de nouo fieri possit.

Tertiò, aliquibus ex Senatoribus videbatur non fuisset reuocatam tutelam, que in primo testamento fuerat data dño Flaminio.Nam testator dando secundo loco tutorẽ filio,non vr il
21 lum reuocare, quem primum dederat, † vt est tex.in l.2.C. de testam.tute.& ratio est, quia interest pupilli habere plures tutores,fm Iaco.de Rau.ibi, quem sequitur Cyn.& Io.Fab.& idem tenent Bar.Bal.Sal.& alij,in d.l.2. Mouentur tñ alia ratione,quia.s.vtraque datio sumit robur à diẽ aditæ hæreditatis, glo.in l.si hæreditas.§.1. ff.de testamen.tut.vbi,ꝙ vterque est tutor,& ibi sequitur Bar. per rationem prædictam. glo.in l. fina. vbi Bar. & alij.ff.eod.Et idem est, quando iudex dat secundum tutorem,quia non videtur
22 reuocare primum,† vt vult Cyn.in d.l.2. col.2. in princ.Est verum,ꝙ aliqui dicebant,hoc procedere solùm,quando vnus tutor datus est in testamento, alter verò in codicillis, quo casu videtur dati eodem tempore, vt dr in d.l.2. secùs autem,qñ in diuersis testamentis;quia vnum reuocat alterum in omnibus, sicuti dictum est suprà de legatis ex Natta in d.auth. hoc inter liberos,nu.88. Sed replicabatur, ꝙ rationes allegatæ à Iac.de Aren.Cyn.& Fab. nec non ab alijs supradictis militant, ẽt qñ datur in duobus testamentis. Quidquid tamen sit, Senatus noluit super hoc solo fundamento decisionem præsentis cause subsistere,licèt allegaretur in simili id, quod dicitur de re vni legata, quæ si in eadem, vel alia scriptura legetur alteri, non per hoc videbitur adempta primo, sed inter eos dabitur
23 cõcursus,† in l.sicut,vbi Bar. & alij.ff.de adim. leg.Bart.in l.re coniuncti,in 2.oppo.ff.de leg.3. Alex.in l.si pluribus, nu.2.ff.de lega.1.vbi dicit
* communem,& ibi Aret.in §. si coniunctim,nu. 9.Ias.in eo.§. si coniunctim.l.planè, nu.8. Alex. cons.169.nu.1.& 2.volu.5.Gab.cons.110.nu.1. vol.1.Crass.in §.legatum.q.80. vbi latè agit ẽt, quando facta est commemoratio primi legati,
* & attestatur de communi, eam quoq; communem dicit Oddus consi.98.nume.2. & sequitur Mantic.d.tract.lib.12.tit.2.nume.3.

Quartò mouebat Senatus,quia,vbi sumus in dubio,an legatum sit ademptũ,debemus sumere interpretationẽ,ꝙ non fuerit ademptum,l.3.
24 †§.si duobus.ff.de adim.leg. Bal.in d.l.si pluribus,nu.1.& in cons.28.volu.3.Alex.in cõs.169. per totũ, præcipuè,nu.5.volu.3.Ias.in l.ex duobus,nu.16.ff.de vulg.& pup. dicit glos.in l.fi. in fi.ff.de his qui pen.nom.ꝙ, vbi constat legatum esse factum,probanda est ademptio.Euidentissimè comprobat multis Mantic. d.lib.12.titul.2. nu.2.& seq.Oddus d.cons.43.nu.33.& seq.quia ademptio reputatur odiosa, secundũ Bal.d.cõs. 28.Mantic. & Oddum in locis præcitatis,sicuti è conuersò relictum reputatur fauorabile.

Nec mouebat, ꝙ reuocato onere censeatur reuocatũ legatum;quia ad hoc respõdebatur.Primò,onus tutelæ non fuisse reuocatũ, ex quo nouus tutor pſumitur accumulatiuè ad primũ, nõ

 priuatiuè

priuatiuè datus, vt suprà in tertio fundamento. Secundò respōdebatur, ꝙ illud est in dubio, sed nos sumus in claris; quia fuerunt confirmata legata, ergo in certis nō est opus coniecturis, l. cōtinuus. §. fi. ff. de verb. oblig. Tertiò dicebant, ꝙ in eo legato duo fuerunt iniuncta onera, primū tutela filiarum, s'm verò faciendi celebrare annuum anniuersariū pro anima testatricis. Hoc verò s'm onus non fuit reuocatum, ergo neque legatum; quia sicuti duorū obstantiū vno subla
25 to remanet alterum l. si † quando, C. de inoffic. testam. l. si non lex. ff. de hære. instit. Natta in cōsil. 74. nu. 7. alios citaui in cons. 50. nu. 27. ita, qn̄ in vna dispositione multę sunt rationes, vna cessante nō perimitur dispositio, sed firma manet.
26 † §. affinitatis, Instit. de nupt. Ias. in l. cùm filio, nu. 146. ff. de leg. 1. Et idem, qn̄ pluribus ex causis quid fuit constitutu; non enim tollitur, si aliquæ ex illis cessent. l. si nō lex. ff. de hęre. instit. l. tutor petitus. §. quæ tutoribus. ff. de excu. tutor. latè infinitos allegans Tiraq. cess. cau. limit. 22. Ceph. in cons. 81 nu. 14. Cran. in cons. 763. nu. 2.

Respōsio aūt, quę dabatur ad repetitionem, & confirmationem legatorū, non subsistit; quia, cùm in eadem scriptura aliū det tutorē, & legata confirmet, non potest dici, ꝙ prius sit facta datio tutoris, q̄ legatorum confirmatio; sed vtrun
27 que vr̄ eodem tempore factum † secundum gl. in d. l. 2. C. de testa. tut. vbi Cyn. Bart. Bal. Sal. & alij dicunt, ꝙ si plura statuta fuerint confirmata eodem tempore, neutrum præualet. Respondetur etiam, ꝙ contrarium procedit propter tacitam voluntatem; quia reuocando onus videtur eum pœnitere legati. Sed nō curamus de tacita,
28 quando apparet de expressa, † L. cùm ex filio. §. filio. ff. de vulga. Bero. cons. 11. num. 21. volu. 2.

ARGVMENTVM.

De statuto, qualiter inuestitus ad affictum possit vendere.

SVMMARIVM.

1 *Præsuppositum à statuto debet verificari, vt statuto sit locus.*
2 *Qualitates à statuto requisitas probare debet, qui vult eo vti.*
3 *Qualitas, quæ est causa actionis, & obligationis si cessat, cessabit etiam obligatio.*
4 *Iudici tamquam iudici, si aliquid cōmittatur, mortuo iudice extinguitur commissio.*
5 *Priuilegium datum nomini, seu propter nomen, cessat cum ipso nomine.*
6 *Conductori si sit concessa facultas francandi, finita conductione, expirat facultas.*
7 *Vsumfructum habet pater in bonis donatis filio à Rege, quando bona illa transierunt in descendentes filij donatarij.*
8 *Iuramentum præstitum alicui vti Imperatori, cessat eo deposito, vel aliter non habente imperiū.*
9 *Vendere nemo cogitur, nec vni magis quàm alijs, nec viliori pretio.*
10 *Emphyteuta tenetur vendere ius suum, & meliorationes vendere, domino potiùs, quàm alijs.*
11 *Statutum est intelligendum, vt minùs corrigat, & lædat ius commune.*

DECISIO XXXIX.



AGNIFICVS Dominus Anselmus Tartaleonus, recognoscens ab hæredibus Hieronymi Casaloldi domum quandam cum statione in emphyteusim perpetuā, cum pacto tamen francādi intra sex annos, obtulit se domum prædictam venditurum eisdem hæredib. pretio aureorum mille ducentorum, & hæredes acceptarunt oblationem, ita tamen,
1 ꝙ sibi liceat soluere ad formam statuti sub rubrica; qualiter inuestitus ad affictum possit vendere; quo disponitur, ꝙ dn̄s directus in emptione rei pręferatur soluendo solidos decem, & septem pro singula libra. Declarauit tn̄ Senatus, non esse locum statuto; quia loquitur, qn̄ emphyteuta vult vendere, & Dn̄s Tartaleonus nō intendit vendere vti emphyteuta, sed uti dominus, cui ex pacto licet francare. Vult ergo francare, & posteà vendere. Et statutū præsupponit, ꝙ is, qui vendere vult, emphyteuta sit. Statuto aūt non est locus, nisi præsuppositū ab eo verifi-
1 cetur, † iuxta gl. in l. mancipia, in ver. auocandū. C. de ser. fugit. de qua Roma. sing. 495. Et, qui vult vti statuto, probare debet oēs qualitates
2 ab eo requisitas. † Bar. in l. 1. §. ꝙ aūt ait prætor. ff. ne quid in flum. publ. Fel. in c. 2. de rescrip. dixi in cons. 45. nu. 14. Sed facta frācatione finitur inuestitura, & cessat qualitas, q̄ est causa actionis; ergo cessare quoq; debet obligatio vendendi, vt per Bart. in l. ex facto. ff. de vulg. vbi dicit, ꝙ qualitas adiecta nomini determinās verbū, à quo dispositiō sumit effectū, tunc restringit, & limitat obligationē, ita ꝙ si cesset qualitas illa,
3 cessat quoq; obligatio; † sequit' imo. ibi col. 1. ver. nota, ꝙ qualitas iūcta verbo dispositiuo. Et dicit Bar. in l. si ita stipulatus. ff. de verb. oblig. ꝙ si aliquid committitur alicui tamquàm iudici,
4 extinguitur commissio illo mortuo, † vel aliter deri-

desinente esse iudicē.Et idem dicit, qñ mandatur alicui vti hæredi,quia si desinat esse hæres, expirat mādatū;sequitur Alex.ibi nu.12. & Ias. nu.15.Et dicit Salic.in l. fin.nu.2. C.de inoff.testam.ꝙ priuilegium datum nomini,seu propter
5 nomen cessat cū ipso nomine,† & subdit,quędā esse nomina,quę substantiant,seu formicant id, de quo agitur. Et in proposito facit, qđ voluit Soc.in cons.34.in fin.vol.3.vbi si aliquis exprimitur sub nomine locatoris,cū eo est contractū tamq̃ cùm locatore. Sed magis ad rem facit,qđ voluit Fel.in cons.25.nu.22.&.23. vbi ait,ꝙ facultas francandi alicui cōcessa sub titulo conductoris,vt quia dicatur, ꝙ talis conductor possit
6 francare,expirat finita conductione,† nec vlteriùs durat.Et infert Rodeꝛ. in tract.maior.num. 23.ꝙ etsi pater non habeat vsumfructū in rebus donatis filio à Rege,quia donatū habet vim Castrensis peculij; tñ cum res illa transit ad descen
7 dentes eius, † cui facta est donatio, debetur patri vsusfructus. sequit᷑ Ludo. Molin. de primogen.Hispan.lib.1.c.19.num.24.& Natta post alios,quos citat in cons.19.nu.8. inquit, ꝙ iuramentū præstitū alicui vti Imperatori, cessat eo
8 deposito,vel aliter nō habente Imperiū.† Idem in simili ponit Alba. in cons.49.in fi. & in cons. 62.nu.24.& Bossius in tit.de prin.nu.344.dicit, ꝙ priuilegiū regi Francorum cōcessum, dū erat Dux Mediol.de subditis Mediolanen.ad Curiā Romanam nō trahendis, expirauit, qñ Rex desijt esse Dux Mediolani;quia intuitu regni concessum fuit. Sic ergo statutū præferens dñm cęteris emptoribus intelligi debet,qñ is,qui vendit est emphyteutá,& durat emphyteusis;nō autē ea finita per francationem.Accedat,ꝙ sic intelligēdo minus lędit ius cōe, quo inspecto nemo
9 cogitur vēdere,† l.nec emere.C.de iure delib.l. inuitū.C.de contrah.empt.l.inuitos. C.locat.Et qñ cogitur quis vendere,tūc nō cogitur uni magis,q̃ alij vēdere.l.dudū.C.de cōtrah. empt.l.1. C.cōm.diuidun.l.portionē. C.de don.Paris.cōs. 82.nu.1.vol.3.cons.124.num.3.vol.4.Et multò minus cogi potest vendere pretio viliori, l.si fideiussor.§.fin.ff. de leg.1.l.1.§. cura carnis.ff.de offic.præfec.vrb. Sed emphyteuta bene cogitur ius suum,& meliorationes domino potiùs, quá
10 alijs vendere.† l.fi.vbi Doct.præcipuè Ias.C.de iur.emphyt.Ruin.cons.161.nu.28.& nu.31.volum.1.Minus ergo læditur ius cōe, quando emphyteuta cogitur uendere dño,q̃ vbi is cogitur qui non est talis.Et statutum intelligi debet, vt
11 minus lędat ius cōe,† c.cùm dilectus,de cōsue. Rom.cons.197.nu.2.Becius,cons.22. nu.43. Et quòd statutum hoc modo intelligatur, ex alio ostenditur,dum dicit; quòd uolens uendere vtile ius sibi competens,& melioramenta; sed nos sumus in casu,quo vult vendere non solùm vtile,sed etiam directum; quia,ut dixi, intēdit primùm francare,posteà uendere.Ideò statuto non est locus,quia eius p̄suppositū uerificari nō pōt, d.Gl.in l.mancipia. D.Becius, cons.53.num.7.

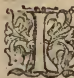
ARGVMENTVM.

Conductor an pro anno, quo seminauit, possit perseuerare,si cōduxit iudicio subhastationis pendente.

SVMMARIVM.

1 *Colonus,qui seminauit, & fecit impensas,potest retinere,vel partiri fructus cum emptore ex quadam incidente societate.*
2 *Successor necessarius tenetur stare colono.*
3 *Successor necessarius dicitur, quicunque acquirit ius ex iudicis sententia.*
4 *Successor singularis non tenetur stare colono.*
5 *Factum faciliùs sustinetur, quàm de nouo fiat.*
6 *Aedificium mala fide factū in re aliena,cedit solo.*
7 *Effectu carens,nomine quoq; debet carere.*
8 *Nullum quod est,nullum producit effectum.*
9 *Successor non tenetur stare colono,quando succedit per priuationem,& extinctionem iuris, quod locanti competebat.*
10 *Locatoris iure resoluto resoluitur ius conductoris.*
11 *Successor ex sententia non tenetur stare locationi in fraudem factæ.*
12 *Fideicommissarius,emptor,& similes, qui rē suā auocant in iudicio,& obtinent sententiam fauorabilem,non tenentur stare colono; quia non dicuntur succedere ex sententia.*

DECISIO XL.


NCHOATO iudicio subhastationis bonorum D.Horatij Pomponatij, Dominus Annibal Azzolinus conduxit ab illo nonnulla prędia, quæ posteà Senatus dixit pertinere ad dominum Io.Pomponatium vigore antiquissimi cuiusdam fideicommissi. Orta autē est controuersia, num D.Ioannes teneretur stare colono.Et D.Annibal dicebat, se prędia coluisse, & seminasse, vitesq; putásse,& curasse; propterea iustum esse,ꝙ saltem pro eo anno metat, & alios fructus percipiat,iuxta decisionem Bal. in l.emptorem nu.7.ver.sed pone,colonus. C.loc. vbi ait, ꝙ, etsi emptor non teneatur stare colono,qui nummis colit; tamen si ille fecit impen-

sas, ut quia seminauit, poterit retinere, uel partietur fructus cum emptore, ex quadam incidē-
1 ti societate.† Et idem dicit de colono partiario pro eo anno, quo laborauit, & fecit sumptus necessarios. Et quamuis de illo mentionem nō faciat; tñ hoc uoluit 1 successore beneficij Frāch. March. decis. 196. in fi. par. 2, ubi dicit, hoc procedere ex quadam æquitate. Hoc etiam modo distinguit decis. Pedem. 82. in fi. qñ tamen fructus sunt maturi, & de proximo colligendi, sed neminem allegat. Et nouissimè Caualcan. decis. 44. nume. 16. & 23. ubi ait, quòd talis conductor de æquitate, & conscientia debet fructus percipere, quos seminauit.

Secundò dicebat, ꝙ Dominus Ioannes, qui habuit fauorabilem sententiā pro dictis bonis tamquàm necessarius successor tenetur stare co
2 lono,† l. in uēditionem. §. 1. ff. de bon. auth. iud. possid. glo. in l. diuortio, in princ. in uer. 3. portio. ff. sol. matr. ubi Bart. nu. 6. & Ias. nu. 32. & 35. Tiraq. de retract. conuentio. §. 3. gl. 1. nu. 14. Cotta in memo. incip. successor. Rol. cons. 49. nu. 6.
* uol. 2. ubi dicit cōem. decis. Pedem. 82. nu. 6. ubi pariter inquit glo. prędictam esse communiter approbatam. Beninten. in Rot. Bonon. decis. 54. Et dicitur necessarius successor quicunque ius
3 acquirit ex iudicia sententia, † secundum Bal. in cap. quoniam frequenter, circa finem, vt lite non contest. Ias. d. l. diuortio, num. 35. Beninten. loco prædicto. Et missio, quæ fit in executione sentētię, dicitur necessaria. Ias. in l. cętera. §. sed si separauit, col. 2. ff. de leg. 1. Dec. cons. 160. col. 2. Tiraq. de retract. consang. §. 1. glo. 14. num. 8.

Iussit tamen Senatus prędictis minimè obstātibus, quòd cōductor discedat, nec in eis bonis de cętero se ingerat, per regulam, ꝙ successor
4 singularis non tenetur stare colono,† l. emptorē. C. locat. l. arbores, in uer. pensiones. ff. de usufruct. l. nihil. §. fi. ff. de leg. 1. Doctō. in l. diuortio. §. si vir in quinquenniū. ff. solu. matr. Guid. Pap. q. 480. Curt. sen. cons. 10. nu. 2. Rolan. consil. 40. vol. 2. Alba cons. 108. Cephal. consil. 254. nu. 7.

Ad decisionē Bal. in l. emptorem, dicebat, illam bene procedere, qñ locatio erat ualida, tāquàm facta à domino rei; tunc enim, quia nihil est, quod colono imputari possit, emptor cogit illi stare pro anno cępto. At in casu nostro, locatio est nulla, & facta ab eo, cui per subhastationis iudiciū erat interdicta bonorum suorū administratio. Ideò tractatur nō de sustinenda locatione iam facta, sed de inducendo nouam locationem, & faciliùs cōseruatur, qđ factum est,
5 quā de nouo aliquid fiat,† l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, uel alien. iur. Et faciliùs adiuuatur factū, q̃ de nouo fiat, l. fin. §. pen. C. de donat. ante nupt. Doct. in l. fin. C. de eden. Crau. cōsil. 411. nu. 13. Hinc est, ꝙ ædificiū mala fide fa-
6 ctū in re aliena, cedit solo.† l. 2. C. de rei vend. §. ex diuerso, Instit. de rer. diuis. secùs aūt, qñ factum est à domino rei. Rimin. consil. 134. col. 2. vol. 3. & cons. 165. col. 2. vol. 4. Rol. cons. 28. nu. 14. vol. 1. Accedat, ꝙ stāte interdictione, de qua suprà, locatio est nulla, & ideò non meretur locationis nomen; quia, quod effectu caret, noīe
7 quoq; carere debet,† Bald. in l. cū precibus. C. de proba. & qđ nullum est, non debet effectum
8 aliquem producere,† l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. & non præstat impedimentū, qđ de iure effectum non sortitur, c. non præstat, de reg. iur. in 6. ideò nō potest conductor opponere de sua conductione, quæ est nulla. Bald. autem in d. l. emptorem, loquitur, quando locatio est valida, sed ius locantis resoluitur; qui casus longè diuersus est ab eo, cùm locatio est nulla, & locans nullū habebat ius locādi, & dicam latiùs infrà.

Ad doctrinam Ias. in l. diuortio, respondebāt aliqui, illā intelligi in eo successore, qui successit ex necessitate legis, vt latè per Ceph. in cons. 254. nu. 24. Sed, quia eius opinio non vr̃ cęteris conuenire, aliter dicebatur, ꝙ, vbi quis alij succedit non per translationem iuris vnius in aliū, nec per acquisitionem iuris, qđ locās habebat; sed per priuationem, & extinctionē iuris, quod competebat locanti; tunc succedens nō tenetur
9 stare colono:† ita post Bal. in d. §. si vir, col. 2. ponit Imo. ibi, col. 2. resoluto enim iure locantis
10 resoluitur ius conducentis,† l. lex, quę vectigali. ff. de pignor. latè declarat Alba cons. 108. per totū, vbi ita declarat contrariā decisionem adducens, ꝙ locationes factæ per iniustū dñm, seu tyrannū, non sunt à successore seruandę, Bart. in tract. de Tiran. nu. 27. Sed meliùs dicebatur, vt in primo motiuo, ꝙ hic nulla fuit locatio. Et facit; quia, vbi locatio est facta in fraudem, tunc
11 ēt succedens ex snīa non tenetur illi stare,† vt per Ias. in d. l. diuortio. Alba d. consil. 108. nu. 7. Tiraq. de retract. conuen. §. 3. gl. vnica, num. 15. decis. Ped. 82. nu. 7. Sed q̃ maior fraus esse pōt, q̃ vt is locet, cui bonis est interdictū? faciūt notata per Doct. in l. post cōtractū. ff. de donat. Ego dicebā decisionē Ias. in l. diuortio, procedere, qñ ius in re acquiritur successori ex sola iudicis snīa, putà, q̃a iudex rem dat in solutum, vel transfert ex secūdo decreto, secùs qñ quis erat dñs, sed ius suum cogitur iudiciali via, & per snīam cōsequi, & auocare à tertio. Tunc enim, quia snīa non transfert dominium, sed translatum declarat, vt per Dec. iun. consil. 45. num. 2. vol. 2.

vol.2.victor non tenetur stare colono, quia non succedit ex sententia, nec ex ea ius suũ metitur.

2 † Vnde sequitur, quòd emptor, qui rem emptã auocat in iudicio à venditore, nõ tenetur stare colono, nec fideicommissarius, vel alius similis.

ARGVMENTVM.

Odiosus non censetur vocatus in generali substitutione agnatorum, vel familia.

SVMMARIVM.

1 *Odiosus testatori non censetur vocatus in generali vocatione.*

2 *Verba generalia in beneficijs non comprehendunt odiosos.*

3 *Dispositio facta ad fauorem agnationis, & familiæ, non comprehendit odiosum disponenti.*

4 *Propter leue odium, & leuem offensam excluditur à generali sermone, qui aliàs includeretur.*

5 *Legitimandi potestas quantumuis generalis non includit personas multùm odiosas.*

6 *Exhæredatus filius non includitur generali sermoni, filiorum commodum respicienti.*

7 *Excluso vno omnes videntur excludi, qui ab eo descendunt.*

8 *Odiosi descendentes reputantur odiosi.*

9 *Suspicio, quæ viget cõtra dominum, militat etiam omnibus de eius familia.*

10 *Voluntas testatoris declaratur, non prout esse debuit, sed secundum suam opinionem.*

11 *Testatoris, licèt irati, præceptum est seruandum.*

12 *Legatum reuocatur ob superuenientes inimicitias, licèt contractas culpa testatoris.*

DECISIO XLI.

CVM disceptaretur in Senatu, si ex testamento D. Vincentij Andreasij inductum esset absolutũ fideicommissum fauore familiæ, stante qualitate domus, & prohibitione alienandi; placuit ferè omnibus opinio, ꝙ vbi etiam sustineri posset fideicõmissum esse inductum; tñ ius nõ competeret D. Vincentio nepoti testatoris ex D. Lelio eius filio, quem testator ita odio habuit, vt in tota legitima, pietate, nõ iuris necessitate ductus instituerit; iubens præterea illũ debere esse tacitũ, & contentũ pro omni, & toto eo, qđ in eius hæreditate prætendere posset. Est enim regula, ꝙ in generali vocatione
1 testator nõ vř intelligere de odiosis, † l. Lucius. §. Lucius Titius Damã. ff. de leg. 2. vbi ad legatũ libertis relictum, non veniunt liberti, quos testator præcedenti anno domo expulerat. Et ibi inquit Bar. post Iac. de Aret. ꝙ in beneficijs gene
2 ralia verba non cõprehendunt odiosos. † Idem tenet ibi Bal. inferẽs, ꝙ expulsus de domo, præsumitur odiosus; & ꝙ habens generale arbitriũ non potest odiosos rebannire. sequitur Imo. dicens, ꝙ per expulsionem præsumitur offensa, & Castr. addit hoc procedere, ẽt qñ vocatio est facta vniuersali verbo omniũ, quia nihilo magis admittuntur odiosi, Alex. cons. 213. nu. 4. vol. 6. vbi vult odiosum nõ censeri vocatũ ex dispositione facta ad cõmodum agnationis, & familiæ.
3 † Dec. cõs. 286. nu. 5. Bal. in c. fi. nu. 1. de præsump. Et dicit Bal. in l. si ab hostibus. §. si vir, in prin. ff. sol. matr. ꝙ verba pacti referri debent admerentes, non aũt ad delinquentes, sequitur Imol. ibi, & idẽ voluit Ias. in cons. 124. nu. 5. vol. 4. inferens, ꝙ ẽt præsumptũ odiũ sufficiat, puta, ex eo, ꝙ emerit quis rẽ à testatore alienari prohibitã. Quod ante eũ dixerat Aret. in cõs. 67. in 3. dub. qui tñ nõ mouetur ex eo textu. Soci. in cons. 37. nu. 6. vers. 1. quia, vol. 3. vbi post Cuma. dicit, ẽt ob leuẽ offensam, vel leue odiũ excludi à gene
4 rali sermone eos, qui aliàs includerentur, † & subdit hoc esse in proposito notãdum. sequitur Simon in loco infrà allegando, num. 13. Barba. cons. 11. nu. 37. vol. 2. Rube. in l. Gallus. §. quidã rectè, nu. 91. ff. de libe. & posthu. Alex. cons. 87. num. 8. vol. 3. vbi infert, ꝙ potestas legitimandi quamuis generalis, nõ includit personas multũ
5 odiosas, † Crau. cons. 256. col. pen. ver. 5. adducto, & cons. 284. ver. Secundò cõsidero, Menoc. in cons. 30. nu. 15. Rol. cõs. 35. nu. 12. vol. 2. Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 8. tit. 4. nu. 6. Simon in eo. tract. lib. 1. interpre. 2. dubit. 2. solut. 4. nu. 10. & seq. fol. mihi 59. & in cons. 78. num. 4. vbi infert, ꝙ dispositio nõ includit bãnitũ, & in cõs. 150. nu. 4. vbi, ꝙ non admittit Nouerca. Molin. de primog. Hisp. lib. 1. c. 9. nu. 13. Et in casu nostro odiũ probatur; quia testator expresse dicit, ꝙ Lelius Vincentij pater, demeruit, & malè se gessit cũ ipso testatore. Itẽ illũ à sua hæreditate exclusit, legitima excepta, q̃ protestatus est, non alia rõne, q̃ pietatis reliquisse. Et in proposito inquit Rom. in cons. 438. nu. 7. ꝙ generalis sermo cõmodum filiorũ respiciens, nõ includit fi
6 liũ exhæredatũ. † Accedit, ꝙ iussit illum esse tacitũ, & contentũ, ac plus petere non posse, pro quo videri potest Menoc. in tract. de præsumpt. lib. 4. præsump. 170. nu. 2. Et si dicať odiũ fuisse conceptũ contra Leliũ, non contra Vincentium eius filium, rñdetur, ꝙ sicuti testator non præsumitur voluisse relinquere odioso; ita nec ei, qui ab odio-

ab odioso descendit; quia vno excluso omnes
7 ab eo descendétes videntur exclusi, † Angel.in §.reliquũ,in Auth.de hered.ab intesta.latè Dec. in cons.589.nu.6.Et qui ꝓueniũt ab infecta radice,nõ minùs excludendi sunt,ꝗ radix ipsa,vt latè probaui in cons.85.nu.10.ver.attamen ꝓdictis.Et in specie, ꝙ descẽdentes ab odioso repu
8 tentur odiosi, † voluit Paris.in cons.20.nu.47. vol.3.quẽ adducit, & sequit Simon.de solut.4. nu.12.addo Soc.d.cons.37.nu.6.vbi ait filiũ fratris excludi pp odium cõtra fratrẽ conceptum. Et cũ pater,& filius reputentur eadem persona; & caro,vix fieri põt,ꝙ vnum dilexerit,& alterũ odio habuerit, facit text.in l.vnica.§. illo . C. si quacun.præd.potest.vbi oẽs de familia suspecti
9 sunt,qñ dñs est suspectus, † Ias.in l.apertissimi, nu.7.vbi alios citat.C. de iud. Sed hic non egemus coniecturis; quia ex ipsius testamenti lectura constat,testatorem eodem odij loco Vincentium habuisse,quo patrem habuit; qua rõne ipsum exhæredauit. Et voluntas testatoris declaratur,non prout esse debuit,sed ſm suã opinio-
10 nem. † l.quo loco.§.1.vbi gl.ff.de hæred.instit. Mãtic.de coniect.vlti. volunt.lib.3.tit.10.nu.1. & seq. Simon.lib.2.interpreta.4.dub.1.solut.3. nu.8.folio 162.vbi latè agit. Rimin.in cons.23. nu.79.Qua ratione tollitur ẽt aliud , quod posset obijci;nempe,ꝙ odium prædictũ,sit irrationabile; cũ filius nõ debeat patris iniquitatẽ portare,& puniri pro patris culpa , vel delicto, vti latè in proposito probat Simon.d.solu.4.nu.14. Nã in vltimis voluntatibus solã testantis voluntatẽ attẽdimus.§.disponat,de nupt.ĩ Auth.& est pro rõne voluntas, Silua.cons.64.nu.27.& ꝓce-
11 ptum testatoris ẽt irati seruandum est, † l.in ipsius, vbi Bal.num.1.& Sal.nu.1.C.fam.ercisc. Et hanc rationem cõsiderauit Ias.in l.si filiã, nu.2. C.de inoff.test.vbi infert,ꝙ legatũ reuocatur ob superueniẽtes inimicitias cõtractas culpa testa-
12 toris,†Io.de Amic.latè cõs.4.Rip.c.1.nu.14.de iud.Io.Lup.& Vasq. quos citat Simon loco ꝓdicto,Mãtic.lib.12.tit.5.nu.9. Sed nos sumus extra difficultatẽ; quia iã odium suum declarauit testator contra nepotẽ,illũ exhęredando. Proinde vndecumq; prouenerit,attendendũ est;& nõ est credendũ,ꝙ testator voluerit ad substitutionem vocare eum,quem ab institutione exclusit.

ARGVMENTVM.

Via priuata an sit mẽsuranda in locatione.

SVMMARIVM.

1 *Via grosso modo, & secundum communem loquendi vsum dicitur locus, per quem itur.*
2 *Viarum quædam sunt publicæ, quædam priuatæ, quædam vicinales.*
3 *Via publica dicitur, quæ exiens ab vna publica ducit in aliam publicam, vel ad mare, ad vrbem, seu ad flumen publicum.*
4 *Via vt publica dicatur, tria requiruntur.*
5 *Viæ publicæ solum est Principis, licèt quo ad vsum sit publica, nec alienari potest iniussu Principis.*
6 *Via publica an possit vendi à populo, vel vniuersitate, remissiuè.*
7 *Via publica non potest claudi ab aliquo priuato.*
8 *Scala non potest poni super via publica.*
9 *Ponticellum facere super via publica non licèt, nisi Principis accedat licentia.*
10 *Viæ publicæ transitus liber non potest impediri, ponendo super ea ballas, merces, vel sbarras.*
11 *Via publica vbi est destructa, licet iter facere per fundum vicini: & si destructo est perpetuo debet noua via fieri in vicino fundo.*
12 *Via publica intermedia non impedit cohærentis, seu confines, nec acquisitionem alluuionis.*
13 *Via publica accedit fundo vendito, nec debet mensurari.*
14 *Arbores existentes super via publica spectant ad fundum vicinum.*
15 *Via vicinalis publica dicitur illa, quæ est constituta ex collatione priuatorum fundorum, si tamen non extet memoria.*
16 *Via vicinalis priuata quæ.*
17 *Conductor potest recedere à contractu, si locator vsum impediat, vel illum non præstet.*
18 *Venditione facta venit quicquid inter confines continetur.*
19 *Viam primò designatam potest tollere, & in alia parte constituere dominus fundi seruientis, si id facit sine incommodo dominantis.*

DECISIO XLII.



AD cognoscendũ si via, de qua contenditur inter D.Comitẽ Claudiũ Balneũ,& Iulium Secũ cõductorẽ, sit mẽsuranda,& ꝓ ea solui debeat pensio,necesse fuit perscrutari, an esset publici, vel priuati iuris.Via enim ĩ primis dr̃ locus,per quem itur,intelligendo grosso mõ
1 ſm cõem loquendi vsum, † gl.Insti.de seruit.in prin.in ver.iumentũ,in fi.Azo in Sum.C.de seruit.§ est aũt iter,cũ similib. Viarũ aũt quędã pu-
2 blicæ sunt,ꝗdam priuatę,quędã vicinales, †l.2. §.viarũ.ff.ne quid in loco pub.l.si.ff. de loc. itin. priu.Cępol.de serui.rust.ꝓd.c.3.tit.ď seru.vię q. 7.Purp.cõs.377.nu.32. Publica dr̃, quę exiẽs ab

3 vna publica,ducit in aliam publicam, † d.§.via
rum,d.l.fi.Cępol.d.q.7.nu.18. & nu.37. vbi idē
dr̄,quando eius exitus est ad mare,ad vrbē, aut
ad flumina publica,Afflict. in tit. quæ sint rega-
lia,in ver.viæ publicæ,nu.6. & in tract. protho-
mis.§.9.nu.3.vbi dicit, ꝙ potest etiam esse,ꝙ so
lum sit priuatum; vt quia per immemorabile tē
pus publicè omnes consueuerint per priuatum
prædium de publica in publicam transire viā.
Rimin.cons.382.nu.4.Bursa. cons.409. in prin.
Et non sufficit, quod per eam publicè eatur, vt
dici possit publica,l.1.§. summa cum vtilitate.
ff.de his qui deiece.vel effud. quem textū dicit
singularem Mathesila. nota.92. vbi tñ additio,
inquit,voluisse eum allegare,l.1.§.1. ff. eod.tit.
sed in meo Cod.bene allegat Cępol.d.q.7.Rip.
in l.quominus,nu.52.ff.de flum.vbi ait,tria esse
probanda.Primum, ꝙ solum publicum sit,ꝙ pu
blicè per illud sit iter,quòd ducat in ciuitatem,
4 flumen,vel viam publicā,† & addit. ad Mathes.
referunt Alexan.dicere,quod non dr̄ occupasse
viam publicam, quando non aliter constat esse
publicam,nisi quia per eam publicè ab omnib⁹
itum sit.Ioan.de Amic.in cons.1.nu.27. Bursat.
in cons.235.nu.16.cons.409.nu.2. Menoch.cōs.
448.nu.9.Rimin.cons.626. nu.1. & 2. vbi dicit
post Io.de Amic.non sufficere, ꝙ totus mundus
transeat per eum locum.Bertazo. cons. 470.nu.
6.inter criminal.vbi repetit omnia prædicta. Et
triplici nuncupatur nomine,publica, Prætoria,
& Consularis,vt in d.§.viarum, & solum ipsum
Principis est,licèt quoad vsum publica sit d.l.2.
5 †§.1.ff.ne quid in loco publ. Affli.d.§.viæ publi
cæ,in princ. & alienari non potest iniussu Prin-
cipis,Alua.in c.1.vbi etiam Præpo.col.2.tit.quę
sint regal.Bal.cons.206.col.fi. vol.1. sed de hoc
videndus est Afflict.d.§.9.nu.7. vbi latè agit,an
liceat populo,vel vniuersitati viam publicā vē-
6 dere,† & latissime Becius cons.15.per totū,ubi
distinguit inter ciuicam,& ruralem uiā;& uult,
quòd etiam populus recognoscens superiorem
possit uendere,si sit in possessione sic faciēdi, &
legitur inter cons.Silu. cons.95. Menoc.d.cons.
448.nu. 10.ubi allegat Cępol. & prædictam di-
stinctionem inter ciuicam, & rusticam uiam po
nunt addit.ad Bertazo. cons.393. allegādo Pal.
Luc.de Pen.Alciat. & Zas. Sic etiam non potest
præscribi,l.fi.ff.de uia publ.Afflic.d.§.9. num.7.
Bal.in l.omnes,in fi.C.de præscrip.40.ann.Fely.
in rub.de præscript.Becius loco prædicto.nu.4.
& 12.vbi videtur concludere, ꝙ sit locus pscri-
ptioni. Pari modo claudi non potest ab aliquo
7 priuato.† gl.in l.1.ff.de itin.actuq; pri. l.2.§. ait
prætor;& §.prætor ait.ff.ne quid in loc. public.

Afflict.d.§.uia publica,nu.18. ubi, quòd contra
claudentem agi potest interdicto,ne quid in lo
co public.& infert,ꝙ nec recludi potest,allegat
Spec.& Ang.pulchrè Cępol.d.c.3.q.14. ubi idē
dicit in uicinali,quæ sit publica(uideatur tamē
Bero.cons.136.per totum, ubi quòd pscribi, &
alienari potest à populo,uolu.3.) sicuti non po-
test ab aliquo priuato occupari,l.2. in prin.ff.ne
quid in loco publ.Cępol.d.cap.3.q.13. ubi am-
pliat, etiā si id nemini noceat,& infert; ꝙ ideò
neq; scala, imò nec primus gradus scalarum po
8 ni potest super uia publica.† Ang.in cons.18.nu
me.2.vbi etiam in uia, q̄ non habet exitū. Boss.
qui eum sequit' in omnibus in tit. de uia publi-
ca,nu.3.Ideò gl.in l.2.§.tractatus.ff. ne quid lo-
co publ.dicit, quòd non licet facere ponticellū
9 super uia † publica.sequitur Bart.ibi.Idē uolue
rūt Bal.& Ang.citati à Cępol. in loco prędicto,
qō.12.alios citat Afflict.d.§.uiæ publicæ,nu.12.
Silua.latè cons.60.nu.2.& per totum,ubi pbat,
idem esse in uia uicinali,quæ sit publica;dixi in
cons.137.nu.1.ubi tñ probaui aliud esse,quādo
Principis accessit licentia.Bertazo. d.cons.393.
num.21. & seq.ubi loquitur de occupatione,&
nu.4.dicit post Bertr.& Rimin. ꝙ super uia pu-
blica poni nō possunt ballæ,uel merces,uel sbar
ræ,per quas impediatur liber per eam trāsitus,
10 † & ibi additio.post Io.de Arnon.dicit,hoc nō
procedere in uijs uillarum,quæ possunt occupa
ri,si non probentur publicæ. Ripa.de rem.pser.
contr.pest.num.54.& 87.ubi, ꝙ nec paleæ poni
possunt.Et quando uia publica est destructa, li-
11 cet iter facere per fundum uicini,† l.si locus.§.
si.ff.quemadm.seruit.amit.Cępol.q.23.ubi post
Bal.in l.per agrum.C.de seruit.& aq. dicit,ꝙ eo
casu ducens oues per uicini fundum, non accu-
satur de damno dato, si duxit ciuiliter, & fecit
quantùm potuit,ut eas custodiret. Afflict.nu.9.
Purpur.d.cons.377.num.31.ubi,quòd si destru-
ctio sit perpetua, debet noua uia fieri in uicino
fundo;latè Natta in cons.642. nu.5. usq; ad fin.
ubi idē dicit.Rolan.cons.69.nu.16.uol.2.Et uia
publica intermedia non impedit cohærentias
12 seu confines, †l.Martius.ff. de acq.rer. dom.gl.
in §.riparum.Institu.de rerum diuis.ubi Port.&
Ias.col.3.Mazzol.cons.4.nu.89.& non impedit,
quominùs alluuio acquiratur eis,qui prædia ha
bent ultra uiam,ut d.l.Martius, & Bar. in tract.
alluuio.in princ.nu.3.& in uer.nostro; nume.2.
Mazzol.consil.118.nu.32.& seq. Eiusmodi autē
uiæ publicæ non uēduntur, ut dictum est,sed ac
cedunt fundo uendito,& dicunt' esse ipsius fun-
13 di,† l.Martius,in fi.ubi gl. ff.de acq.rer.domin.
ubi non desinunt esse publicæ,sed efficiunt' pri-
uatorum,

uatorum,quoad commodum.Bar. in d.tract.alluuion.in princ.nu.4.vbi dicit, ꝙ accedunt venditori,ideò non debent mensurari; & ibi ponit de fossis,& alijs, præcipuè verò ripis, & ibi,an arbores existentes super via spectent ad fundũ
14 vicinũ, † & latè de hoc Rip.in d.l.quominùs, nu.74.vbi dicit, ꝙ in mensura non venit Ripa, nec via,nisi dictum sit. Afflict.in tit.quæ sint regalia,in ver.ripatica,nu.7. vbi dicit idẽ de fossis,& ripis; & ꝙ arbores spectant ad fundũ proximum,& ꝙ via non mensuratur,nec venditur, sed accedit. Et de arboribus idem voluit Rip. d.l.quominus,nu.70. Alba in cons.16.num.17. Vegius cons.1.numer.42. Fab.de empt.quæst.6. in 4. membr.

Via autem vicinalis dicitur,quæ in vicis est, vel in vicos ducit, & potest esse publica, & priuata.Publica dicitur etiam illa,quæ constituta est ex collatione priuatorum fundorum,si ta-
15 men non extet memoria, † l.2.§.vicinales, vbi gl.ver.publicas.ff. ne quid in loco publi.probat text.in l.fi.in prin.ff.de loco,& itin.publ.Cepol. d.q.7.Coras.in rubr.ff.de seruit.nu.95. & loquitur ille text.etiam quando sine vllo exitu intermoritur,& Bart.in d.l.fi.infert, ꝙ in hac via verificatur statutum,loquens de via publica.Silu. decis.60.vbi infert,non posse super ea fieri ponticellum, etiam ab eo,qui vtrinque habet prædia;& subdit, ꝙ claudi non potest etiam omnibus consentientibus vicinis,quia est iuris publici.Menoc.d.cons.448.nu.12. vbi nu.15.dicit,ꝙ ea via debet vicinis semper patere. Bertazol.d. cons.470.num.5. inter crimin.vbi dicit,esse publicam,quando memoria non extat.Cepol.in q. 14. vbi in tali via vicinali repetit, quæ dixit in publica, subdens probari ex supradictis, quomodo dignoscatur vicinalis à militari via.

Priuatæ vero viæ vicinales sunt,quorum so-
16 lum alienum est, & non publicum, † l.2.§.viæ enim.ff.ne quid in loco publi.& etiam sunt priuatæ, quando ab vno factæ sunt, vel à pluribus collatis fundis,si tamẽ extet memoria.l.2.§.priuatæ, & §.vicinales, vbi glo.ff. ne quid in loco publ.Cepol.d.q.7.in princip. & post med.Et de probatione viæ vicinalis priuatæ latè agit Rimin.cons.382.nu.8.& seq.vbi arguit à deficientibus qualitatibus viæ publicæ,& Coras.d.num. 96.dicit,ideò priuatas appellari, ꝙ earum vsus nõ publicus,sed priuatus sit,& dici etiam agrarias,quia ideò ab initio constitutæ sunt, vt in alterius agrum ducãt. Et Bero.in cons.136.vol.3. ponit,quomodo vicinalis publica differat à priuata. Hæ autem viæ cùm priuati iuris sint, non est dubium,quin possint vẽdi, præscribi,claudi, & quin subiaceant omnibus dispositionibus, quibus alligantur prædia,& bona priuatorum.

Cùm itaque aliquantum esset disceptatum super eo,an via esset publica,vel priuata; tamẽ admisit conductor eam esse priuatam,& multis vicinis seruire pro accessu ad suos agros; dicebat tamen eam in locatione non esse mensurandam, quicquid dici possit in venditione. Nam in locatione plurimùm cõsideratur, imò totum facit vtilitas,quæ percipitur ex re.Et ideò,si locator impediat vsum,vel illum non præstet, li-
17 cet conductori discedere à contractu, † l.si fundus,ver.nã & si colonus.ff.loc.Soc.in cons.127. nu.3.vol.1.latè Bec.cons.45.nu.19.& seq. Rol. cons.69. volu.4. At via nullam omnino præstat vtilitatem,nec ex ea fructus aliquis percipi potest, ideò non censetur venisse in locatione; qđ secùs est in venditione; quia tunc non attenditur tam vtilitas,quam dominiũ rei; propterea, si in locatione militat diuersa ratio, debet etiã fieri diuersa determinatio, & consequenter nõ debet via mensurari cum prædio locato.

Senatus tamen dixit eam esse mensurandam, & pro ea soluendam mercedem, nõ minùs,quã pro residuo prædiorum;quia dr solum priuatũ, & proprium ipsius dñi Comitis, & est pars prędij,ideò de eo est iudicandum, quod de prędio ipso,quia idem iudicamus de parte,quod de toto.l.quæ de tota,vbi glo.& Bar.ff.de rei vend.l. iuris gentium.§.adeò,vbi Ias.ff.de pact. latè. Euerar.loco 80.in princ.Prætereà tamquàm pars prædij via continetur intra confines,quibus totum podere, seu massaritium fuit demonstratũ ergo pro ea quoque solui debet merces. Quia sicut in venditione venit quidquid intra confi-
18 nes continet, † l.æde sacra.ff.de contr.emptio. Sali.in l.2.nu.7.C.eod.tit. Barba.cons.54.col.1. cons.57.col.1.vol.4. Multos alios citaui in cõs. 13.nu.10.ita & in locatione,quia eadem est ratio,& inter vnum, & alterum contractum maxima est similitudo,vt dicitur in l.2.in princ.ff.de loca.& vbi,ꝙ vterque eisdem regulis continet. & Instit.de locat.in princ.Sicuti itaque soluitur pensio pro prædio incluso certis confinibus, ita & pro via, quæ intra eosdem clauditur. Ratio autẽ vtilitatis suprà considerata visa fuit parui momenti,quia non est necesse,ꝙ res deducta in locatione fructum ferat,sed satis est, quod apta sit ferre. Et in casu nostro maxima est vtilitas, quia cùm fundus viæ seruitutẽ debeat vicinis, possent vicini cum detrimento fundi per illum medium transire, si certa via non esset designata,& hoc modo sata corrumperent,& damnum non modicum darent; & hac ratione via in angulo,

gulo, vel minus dãnosa fundi parte designat. l. si cui. ff. de seruit. vbi probatur licere domino fundi seruientis viam primò designatam tollere, & in alia parte constituere, sine tamen incõmodo
19 dominantis, † Cępol. de seruit. vrba. præd. cap. 23. col. 1. Alex. in l. 2. in princ. col. pen. ff. sol. matrim. Marcobru. alios citans cons. 49. nu. 94. Accedebat in facto relaxatio expertorum dicentiũ sic obseruari in hac patria, vt via veniat in mensura rei locatæ, quando est priuata, & super ea extabant arbores, quib. cõductor gauisus fuit.

ARGVMENTVM.

Statutum annullans contractum factum sine instrumẽto quomodo intelligatur.

SVMMARIVM.

1 *Statutum est validum, quo disponitur non posse fieri probationem, nisi per scripturam.*
2 *Testes non admittuntur ad finem, vt fiat instrumentum de contractu; quando extat statutum, quòd contractus non posit probari nisi per instrumentum.*
3 *Scriptura, & contractus, qui continetur in scriptura, sunt diuersa.*
4 *Statutum restringens probationem contractus ad instrumentum est odiosum, ideò strictè intelligendum, nec extra suos terminos trahendum.*
5 *Probationum facultas est amplianda, non angustanda.*
6 *Statuti dispositio restringi debet, vt minus lædat ius commune, quàm fieri posit.*
7 *Contractus potest probari per testes, etiamsi extet statutum, quod requirit instrumentum, quando agitur ad finem, vt fiat instrumentum.*
8 *Statuti mentẽ seruare sufficit, licèt verbis fiat vis.*
9 *Lex, & legis mens idem sunt.*
10 *Ratio posita in præfatione statuti habetur pro finali.*
11 *Statutum semper est interpretandum, ne mereatur à sapientibus reprehendi.*
12 *Contractus sunt de iure gentium.*
13 *Instrumentum si per statutum annulletur, poterit pars probare per testes.*
14 *Pars vna statuti aliam declarat.*
15 *Finis intelligi debet, vt conueniat suo principio.*
16 *Verba sunt intelligenda secundum subiectam materiam.*
17 *Verba intelligũtur eo respectu, quo sunt prolata, & restringuntur ad rem, super qua exprimũtur.*
18 *Clausula posita in executiuis, non debet principalem dispositionem alterare.*

DECISIO XLIII.



RIGOROSVS admodum extat ordo in patria Mantuana, quo mandatur nõ posse fieri contractus de rebus continentibus perpetuitatẽ per apochas, capitula, vel actus iudiciales, vel aliud scripturæ genus, præter instrumenta publica; annullatque contractus contra eius formam celebratos. Sępiùs autem in Senatu contigit controuerti, an contractus nullitati dicti ordinis subiaceant, qui facti fuere sine scriptura, & solo verbo. Et ordinis verba videntur clara, dũ dr̃, non aliter valere, quàm si de eis constent instrumenta publica. De validitate tñ eiusmodi statuti non vr̃ dubitandum. Videmus enim iure cõi, multis casibus probationem re-
1 stringi ad scripturam, † Docto. in l. pactũ inter hæredẽ. C. de pact. & in statuto hoc voluit Specu. de instr. edit. §. restat. Hostien. in sum. de renũciat. §. quæ possunt, col. pen. ver. quid de pacto, vbi allegat, Azon. Spec. in tit. de probat. §. videndum, vbi à lege infert ad pactum. Sal. post alios in auth. iubemus, nu. 3. C. de iudic. vbi Alex. nu. 14. Fel. in ca. 2. nu. 20. de probation. infinitas ad hoc authoritates allegat Marsi. in rubr. C. de ꝓ-
* bat. nu. 32. Et hãc dicit cõem Bero. d. c. 2. nu. 70. de probat. intelligendo tamen ſm Butr. & Abb. ꝙ statutum id faciat ex causa; vt contigit in facto. Nam legitur in ordine causa expressa, vt cõsulatur indemnitati subditorũ, quibus sæpè defecere probationes, ex quo per scripturas priuatas, testibus subscriptas contrahebant, & per actus iudiciales, qui minimè in archiuio publico asseruantur, quemadmodum fit de instrumẽtis. Et postquã ordo est promulgatus, sibi debet imputare contrahens, qui cùm posset, rogando facere instrumentum recusauit, vel neglexit id facere, ita dicit Salic. in d. l. iubemus.

Et quamuis semper actum fuerit, vt cogatur contrahens facere instrumentum de contractu, tñ idem videtur esse, ac si ageret ad executiõẽ contractus, quia hoc mõ statuti dispositio semper eluderetur. Ideoq; stante tali statuto, vult in terminis Dec. in d. c. 2. col. pen. limita. 10. ꝙ non admittantur testes, etiam quando agitur ad fi-
2 nem, vt fiat instrumentum de contractu, † allegat sic tenere Ancharan. in consil. 350. Et cum hac decisione transit Osas. decis. Pedemont. 53. nu. 14. Cessaret autem dubitatio, si ordo annullaret solam scripturam. nam contractus posset probari per testes; quia aliud est scriptura, aliud verò contractus, qui in scriptura contine-
3 tur, † l. non figura. ff. de action. & obligat. Bar.

in l.si quis legatum, nu.2.ff.de fal. Bald.pulchrè in l.fin.nu.2.ver.item nota. C.de fal.cau.adiect. leg.& vbi scriptura annullatur, contractus sustinetur. Imol.Cuma.Castr.& Alex.in l.seruum filij.§. cum qui chyrographum.ff.de leg.1. Castr. cons.75.nu.1.volum.2.Alex.cons.170.nume.2. volu.7.alios citaui in cons.144.nu.13. At ordo annullat etiam contractum, quinimò, & dotalem,quamuis multa sint dotis priuilegia,vt per Docto.in l.1.ff.solu.matrim.

Sed his nequaquam mouentibus, Senatus tenuit semper ordinem non habere locũ,quando contractus verbo tantũ fuit celebratus,& altera partiũ agit, vt contrahens cogatur facere instrumentum,vel ẽt agit pro contractus executione. Nam dubiũ non est,quin ordo pdictus sit odiosus,contra ius cõe, & ideò strictè intelligendus,
4 & extra suos terminos non tradẽdus, † ſm Bal. in l.obseruare.§.fi.nu.9.& 10.& seq.ff. de offic. procon.vbi loquitur in statuto prohibente fieri probationes per testes. Dec.in d.c.2.nu.13.in fi. & nu.14. de probat. vbi inquit strictè interpretari,quia est contra ius commune.Anan.in cõs. 64.vbi,ꝙ est contra ius diuinum,canonicum,& ciuile. Quinimò videtur etiam contra publicã vtilitatem, quia probationum facultas ampliãda,non angustanda, † est.l.quoniam, in fi.C.de
5 hæret.not. in Auth. de testibus in princ. Et Hostien.in sum.in d.tit.de renũcia.§.nam possunt, dicit expresse,ꝙ est contra legem, & communẽ vtilitatem. Ergo,vt dixi,ordo non est ampliandus,sed quantum fieri potest restringendus.

Secũdò quęlibet statuti,aut consuetudinis,aut constitutionis dispositio,restringi debet ſm ius cõe, vt.s.minus lędat ius commune, quàm fieri
6 possit, † c.dilectus,vbi Butr.de consuetu.l.serui vestri,cum ibi notat.C.de noxalibus Roman.in cons.197.num.2. alios citat Bec. in cons.12.nu. 43.& in terminis ita arguit Bero. d.ca.2.nu.72. in fi.Et Becius loco præcitato,nu.38. dicit,ꝙ statutum contra ius commune non debet extendi, vel trahi in consequentiã, sed restringi,ne quis indebitè damnum patiatur. Quod vltimum sustinet Bero.loco prędicto,nu.75.dicens,ꝙ secũdum ius canonicum probatio nõ adeò statuto, vel consuetudine restringi potest,quin admittatur per duos, vel tres testes, quando aliàs quis damnum indebitè sustineret;& ꝙ tunc tolerandum est potiùs,ꝙ statutum sit superfluum,& nihil operetur.In facto autem minus recedimus à iure communi, si restringamus ordinem ad casus, in quibus nulla de cõtractu facta est scriptura,quã si indefinitè, & indistinctè intelligamus.

Tertiò vr̃ de hoc decisio Sal. ĩ l. si quis argẽtum.§.fi.in fi.C.de dona.vbi dicit, ꝙ etsi ex forma statuti,contractus non possit probari per testes,sed requiratur instrumentum,tñ si agat cre
7 ditor ad finem,vt sibi fiat instrumẽtum,† vel ex promissione sibi facta de celebrando instrumentum,poterit contractum per testes probare. Mouetur rõne, quia probatio non tendit ad effectũ consideratũ à statuto,sed ad aliũ diuersum. Idẽ voluit Io.de Ana.in cõs.64.col.2.ver.plus dico, quia aliud est prĩcipalis cõtractus; aliud verò ꝓmissio,vt ipse multis ꝓbat. Cępol.caut. 250. in prin.sequit̃ Dec.d.c.2.nu.13.in fi.in 1.limit. Cõfirmatur rõne,iã agitur hic de statuti obseruantia,dũ instat vnus ex contrahen.ib.ꝙ alter cogatur facere instrumentum, iõ admitti debet ꝓbatio per testes,vt inquit Bald.in cons.424.& seq. vol.2.quem sic intelligit Osas.decis.Pedem.33. nu.14.in fi.& satis est,ꝙ statuti mẽs seruet̃, licèt
8 verbis fiat vis.† Cast.ĩ cõs.83.col.fi.vol.2.Crau. cons.429.nu.13.& in cõs.486. nu.13.lex enim,
9 & legis mens idem sunt,†Dyn.in c.fin.in fin.de regul.iur.in 6.Tiraq.de retract.consang.§.1 gl. 9.numer.224.& seq.& in l.si vnquam,in ver.libertis,num.37.C.de reuocat.donat.

Quartò,statutũ, seu ordo mouetur,quia scripturæ priuatę,& actus etiã iudiciales facilè perduntur, atque ita deficit, & perit probatio. Ita enim legitur in præfatione, ex qua colligitur fi
10 nalis ratio. † l.fi.vbi Bar.Bal.& Ang.ff.de hære. instit.Bart.in l.1.in princ.ff.ad Maced.latissimè Bec.cons.20.nu.11.At in facto nostro cessat statuti ratio,cùm agitur,vt fiat instrumentum,imò videtur agi ad ordinis obseruantiam.

Quintò, statutum intelligi semper debet,ne
11 mereatur à sapientibus repręhendi.† l.Salmes Aristo.ff.de leg.præstan.Crau.cons.3.nu.23.cõs. 5.nu.14.Becius,cons.51.nu.13.Reprehensibile autem esset statutum, si absolutè omnes contractus annullaret factos sine instrumento.

Sextò, dictũ statutum tolleret omne commerciũ in tota prouincia, si indistinctè intelligeret̃ id, qđ esset cõntra publicam vtilitatẽ, quia per ea conseruant̃ ciuitates, ditantur,& ampliãtur.

Septimò,si præmissa vera sunt, qñ statutũ ꝓhibet solùm,ne probatio fiat per testes, sed mãdat fieri per instrumentũ;quantò magis,sibi vẽdicabit locum, qñ annullat cõtractum,atque illum destruit? Certè tali casu fortè obtineret eorum opinio, qui dicunt non valere,quia magis tunc offenditur publica vtilitas, quàm vbi agit̃ de sola probatione. Sed quidquid sit,saltem huius ordinis rigor, quantum fieri potest, temperandus est, & ad iustitiæ regulam reducendus.

Non obstat igit̃ authoritas Decij,& Osaschi, quia

quia magis attendi debet opinio Salic. Io. de Ana.& Cepol.quorũ authoritas præstantior est. Præterea loquuntur ipsi, qñ statutum tollit solã probationẽ, quo casu ius cõmune minus offenditur;nos autem,qñ contractus annullatur cum maiori offensione iuris. Contractus enim sunt
12 de iure gentium,† l.ex hoc iure, vbi Doct.ff.de iustit.& iur.Cast. cons.317. circa finem lib.1.& non sunt sub potestate Principis, c.1.de probatio.Brun.cons.1.nu.24.Quinimò nec ẽ Imperatoris,Crau.cons.291.nu.12. Ceph. cõs.302.nu. 118,ideoq; difficiliùs tollũtur, q̃ probationes, & agitur tali casu de maiori præiudicio. Nã qñ statutũ annullat instrumentum,vel scripturam,
13 tũc potest pars probare per testes,†Cast.Cuma. Imo.Aret.& Alex.in l.seruũ filij.§. qui chirographum.ff.de leg.1.latè Natta in cons.609.nu.21. ergo cautiùs est agendũ,& magis restringendũ, ac temperandũ.Rursus in casu nostro cessant rationes,propter quas Dec.impugnat Salic. Dicit enim testes nõ admitti à statuto,quia de illis nõ cõfidit.Sed in facto nõ repellũtur testes,sed scripturę,ẽr publicæ;si nõ sint istrumẽta. Et nõ,quia de testibus, nõ confidat,sed quia facilè deperdi possunt. Cessante autẽ rõne cessat impugnatio.

Nec mouet,ꝙ in fine ordinis dicatur,non aliter valere contractus, nisi facti sint per instrumentum. Respondetur enim,ꝙ ex quo semper ordo loquutus fuit de contractibus factis per scripturas priuatas,& per actus iudiciales,intelligi ẽt debet sic loquutum esse in fine, vt scilicet non valeat aliter, idest nõ per aliud scripturarũ
14 genus.Vna.n.pars statuti declarat aliã,† Socin. cons.9.nu.8.vol.3.Ruin.consil.201.nu.5.vol.1. dixi cons.53.nu.10.Et ex contextu scripturę sumitur interpretatio,l.Mequia.ff.de manum.testa. l.nummis.ff.de leg.3.Mantic. de coniect.vltim. volun.lib.6.tit.13.in prin. Simon lib.1.interpr. 2.dubit.2.solut.6.num.7.in fi.fol.mihi 65.Cùm enim semper ordo loquutus fuerit, de cõtractu celebrato per scripturã, non debet intelligi, ꝙ in fine intelllexerit de celebrato sine scriptis. Accedit,ꝙ finis intelligi debet, vt cõueniat suo
15 principio,† Crau.cons.9. nu.31.Tiraq.de retr. lignag.§.1.gl.8.nu.26.& posteriora declarãtur à superioribus, l.si fuerint.§.fin. ff.de reb.dub.l. ille,aut ille.§.cùm in verbis.ff.de leg.3.& verba semper intelligi debẽt ſm subiectam materiã.
16 † Alex.cons.26.nu.5.vol.6.Bero. cons.105.nu. 24.vol.1.Becius,cons.181.nu.40. Tractabat autem ordo de contractibus per scripturam celebratis, ergo ſm eos intelligi debet clausula illa.Nã verba intelligenda sunt eo respectu, quo
17 prolata sunt.† l.debitor.§.fi.ff.ad Trebel.& restringenda ad rem, super qua exprimuntur. §. quòd autem, Instit. de legit. agnat. tutel. Crau. cons.16.num.5.& consil.171.nu.13. præcipuè, quia ea clausula posita est in executiuis decreti, seu ordinis, non debet principalem dispositionẽ alterare,† Clem.1.de præb. Alex.in l.qui
18 Romæ.§.duo fratres, vbi Rip.nu.35.ff.de verb. oblig.Becius,cons.24.num.21.dixi in cons.45. nu.6.Et secundum prędictam interpretationem Senatus sæpè sustinuit contractus de re continente perpetuitatem non obstãte dicto ordine.

ARGVMENTVM.

Creditor quando non cogatur excutere pignus specialiter obligatum.

SVMMARIVM.

1 *Creditor tenetur priùs excutere pignus specialiter obligatum.*

2 *Pignus specialiter obligatum est priùs excutiendum, siue procedat specialis, siue generalis obligatio.*

3 *Creditor anterior vltra generalem obligationem bonorũ debitoris rem aliquam specialiter obligatam habens, tenetur super illa curare suam solutionem, licèt posterior creditor habeat solùm generalem obligationem, etiam tacitam à lege.*

4 *Hypotheca tacita generalis introducta à lege pro legato, non tollitur per specialem alicuius rei obligatæ à testatore pro legato.*

5 *Pignus specialiter obligatum pro dote est priùs excutiendum, antequàm agatur ad bona generaliter obligata, quia dos in hoc non reperitur specialiter priuilegata.*

6 *Creditor habens specialem potest eligere bona debitoris, in quibus suum creditum consequatur.*

7 *Hypotheca creditoris durat in omnibus debitis debitoris, licèt soluerit partem debiti.*

8 *Prior tempore potior est iure.*

9 *Interesse vbi cessat, non auditur excipiens.*

10 *Excussionis exceptio non potest opponi per debitorem, quando agitur hypothecaria contra bona generaliter obligata, dimissis bonis specialiter hypothecatis.*

11 *Creditor si dimissis bonis specialiter hypothecatis agat contra bona generaliter obligata possessa per tertium, non tamquàm creditorem, sed vti dominum, nõ repellitur exceptione excussionis.*

12 *Constitutum operatur, quòd agi possit ad bona obligata nulla facta excussione.*

13 *Testator potest ordinare, quòd bona non sint obligata pro legatis.*

14 Ex-

14 *Excußio non requiritur in Saluiano vtili, & de qua excußione hoc intelligatur.*
15 *Excußionem requiri in Saluiano vtili, multi tenuerunt.*
16 *Pignus speciale præsumitur sufficiens pro satisfactione crediti, nisi contrarium probetur.*
17 *L.2.C.de pignor.non procedit, quando obligatio est in forma cameræ concepta.*
18 *Creditor potest viam dictam dimittere, & aliam aggredi, & redigere ad semel dimissam, quando obligatio est in forma cameræ.*
19 *Instrumentum camerale habet plura priuilegia.*
20 *Excußionis exceptio est dilatoria, & debet opponi ante litis contestationem.*
21 *Creditor non tenetur excutere pignus specialiter obligatum, quando alij prius esset obnoxiū.*
22 *Ius superueniens actori ex causa de præterito illi prodest.*
23 *Tempus litis durantis accedit ad commodum domini agentis ad caducitatem, ita vt perficiatur biennium, quod tempore instituti iudicij non erat lapsum.*

DECISIO XLIIII.

1 CReditor, cui aliqua † ex bonis debitoris sunt in specie, & cætera oīa obligata, non potest vti generali obligatione, nec agere ad bona generaliter obligata, nisi excusso priùs particulari pignore, vt probat text.in l.2.C.de pignor.vbi glo.& Doct.notant. Ro.in cons.187. Corne.in cons.246.col.2. vol. 1.& dicit Bal.in c.2.de offic.lega.ꝙ hæc decisio non est alibi. Crauet.singu.53.alios citat decis. Pedem.Osas.159.in princ.Didac.variar.resolu. lib.3.c.18.in princ. Crauet.in cons.594.num.5. Et procedit hæc conclusio, siue præcedat generalis, siue specialis, quia vtroque casu speciale
2 pignus est priùs excutiendum, † Sal. & Fulgo. in d.l.2. Neguſ.de pigno.in 2.memb.5.part.nu. 51.Paris.cons.58.nu.38.vol.1. Didac.d.cap.18. nu.1.ver.4.adnotandum erit.Osas.d.decis.159. num.6.Rip.in l.priuilegia,nu.21.ff.de priuileg. cred.quia secundum eum, vtroque casu militat eadem æquitas,& lex non verborum solum ordinem notat.Et idem est,quando posterior creditor solùm haberet generalē, quia adhuc anterior curare debet suam solutionem super spe
3 ciali,vt voluit expresſè † Bart.in d.l.2.col.pen. Sali.in l. qui generaliter.ff.qui potior.in pigno. hab.Rip.d.l.priuilegia,nu.20.Didac.& Osas.in locis precitatis.Et dictę legis decisio sibi locum vendicat, etiam quando haberet quis generalē tacitam à lege, & specialem expressam à testatore. Nam eo quoque casu curare debet suam satisfactionem super pignore speciali,vt voluit Rip.in l.2.in fi.ff.de leg. vbi dicit, quod etsi testator obliget pro legato rem aliquam particularem,non per hoc tollitur generalis tacita hy-
4 potheca à lege † introducta, licèt ea generalis nō possit actu exerceri,nisi in subsidium. Quod etiam voluit respectu principalis decisionis Negusan.de pign.in 4.mem. 2.par.nu.157.in 2.ampliat.Gab.cons.41.nu.8.vol.2.Et idem videtur,
5 quando agitur de dote, † quia in hoc dos non reperitur expresſè priuilegiata,& in dote militat eadem æquitas,quæ in alijs rebus, ita Bald. ibi,& Bal.col.fin.Roman.cons.187.col.2.Corn. cons.247.nu.4. vol.1. vbi dicit multos alios ita consuluisse.Rip.in l.priuilegia, nu.19.ff.de priuile.cred.Crau.in cons.77.nu.16.Didac.d.c.18. nu.3.ver.8. in controuersiam. Gabriel.cons.41. nu.5.volu.2. Ex his tuebatur causam suam debitor, dicebatque creditorem non esse audiēdum super bonis generaliter obligatis.

His tamen non attentis conclusum fuit, benè egisse creditorem ad bona generaliter obligata. Cōmunis enim est regula; ꝙ creditor ex multis bonis sibi obligatis eligere potest, in quibus
6 creditum suum consequi, † velit.l. Moschis. ff. de iu.fisci.l.creditoris.ff. de distract.pigno. latè alios citat Didac.variar.resolu. lib.3.ca.7.nu.7. Quælibet enim res est insolidum obligata. l.1. C.si vnus ex plur.hęred.cred.ita,vt parte debiti soluta, omnes res sint nihilominùs obligatæ. l.
7 quamdiù, †C.de distrah.pign.l.si rem.§.omnis. ff.de pigno.act. & qui prior est tempore est etiā
8 potior in re. † c. qui prior ,de reg.iur.in 6.præcipuè in pignore.l.qui generaliter.ff. qui pot.in pigno.hab.Et specialis hypotheca inducta fauore creditoris non debet in odium retorqueri. l. quod fauore.C.de legibus, & inducta ad augendum non debent operari diminutionem.l.legata generaliter.ff.de leg.præst. Prætereà,cùm debitor sit obligatus sua nō interest, ꝙ solutio fiat in vno potiùs,quā in alio pignore, cessante autem interesse audiri non debet sua exceptio,
9 † l.1.ff.de appell.non recip.c. cùm inter,de electione.l.ille à quo.§. si de testamento,vbi Angel. Imol.& alij.ff.ad Trebel. Tiraq.de retract.consang.§.1.glos.1.num.51.

Ad l.2.C.de pigno.respōdebatur multis modis. Et primò, ꝙ illius legis dispositio introducta fuit fauore,non ipsius debitoris, sed secundi,& posterioris creditoris; ideò quādo agitur contra debitorem opponi non potest excussio-
10 nis exceptio. † vt volunt Mod.Gal. *in* consuet. Paris.

Pariſ.titu.1.§.11.nu.13. quam ſententiam proba-
uit etiam Didac.d.c.18.nu.2.ver.6. à proximo.
Facit etiam, quia diſpoſitio prædicta eſt exorbi-
tans,& nō trahenda extra ſuos terminos, vt in-
quit Soc.in conſ.198.col.penul.ver.præterea ar-
bitror,vol.2. vbi dicit, ꝙ extendenda nō eſt ad
alium caſum l.quod vero contra.ff. de legib. &
infert,ꝙ non prodeſt tertio poſſeſſori, qui rem
detinet non tamquàm creditor, ſed tamquam
11 dominus; † quod etiam voluit Pariſ.conſ.103.
in princ.vol.3. Neguſan. in d.tract. in 2.memb.
5.par.nu.51. ver.& per hoc infert Pariſ.cōſ.51.
num.29.volu.1.Didac.d.num.2.ver.5. animad-
uertendum.d.deciſ.Pedem.159.num.4.vbi ſimi-
liter dicit illam eſſe exorbitantem, Craue.conſ.
982.numer.1.In caſu autem noſtro lis eſt, non
cum poſteriore aliquo creditore; ſed cum ipſo
debitore; ideo is opponere non poteſt, ꝙ prius
excutiatur ſpecialis hypotheca.

Reſpondebant etiā aliqui, ꝙ excuſſioni non
eſt locus, qn̄ in inſtrumento extat conſtitutum,
cuius virtus operatur, ꝙ creditor poſſit agere
ad bona obligata, nulla facta prius excuſſione,
12 †vt voluerūt Ang.Imo.& Alex.in l.exitus.ff.de
acquir.poſſ.Bal.in l.1.col.1.ff.de ſer.pig.dat.ma
num.Alex.in cōſ.83.nu.2.vol.2.Neguſ.de pign.
in 1.membr.8.part.nu.17.ver.4.fallit. Tiraq.de
conſtit.poſſeſſ.par.1.nu.44.Rolan.in conſ.9.nu.
* 19.vol.1.Port.Imol.commun. opin.lib.1.cōclu.
41.in 4.limita. Et in terminis,ꝙ non requiratur
excuſſio ſtante conſtituto, etiā vbi res agitur in-
ter duos creditores, voluit Pariſ.d.cōſ.103.nu.
8.volu.3. vbi mouetur ſolùm ex deciſionibus,
quæ dicunt, ꝙ excuſſio non requiritur ſtante cō-
ſtituto. Et idem voluit Crau.in conſ.892.nu.4.
Ego tamen huic limitationi non facilè acquie-
ſcebam, quia conſtitutum tamquā acceſſorium
principalis obligationis, ſequitur illius naturā,
& ſm eum iudicatur, atque ideò tollit excuſſio-
nem in illis caſibus,in quibus licet exercere ge-
neralem obligationē, atque ita intelligi debet,
non autem in eis, in quibus generalis hypothe-
ca deduci non pōt in iudicio.Prętereà ſi hoc pri-
uilegium fuit inductum fauore creditoris, non
potuit tolli ab ipſo debitore.Prior tn̄ ratio ma-
gis me mouet. Nam hæc ſecunda dilui poteſt,ex
quo pōt à principio creditor paciſci, ꝙ obliga-
tio ſpecialis non præiudicet generali ponendo
clauſulam;ita, ꝙ ſpecialitas generalitati nō de-
roget;vt inquit Caſſan.in catal.gl.mund.par.12.
conſid.99.& ſequitur Oſaſ.deciſ.159.in fi. & ſi-
cuti potuiſſet debitor à principio non obligare
ſpāliter certa bona;ita pōt ea obligare,ſed cum
pacto,ꝙ nō p̄iudicet generali obligationi; quia
plus eſt nō facere, ꝙ facere cū aliqua qualitate;
& qui pōt qd eſt plus, pōt etiam qd eſt minus,c.
cui licet,de reg.iur.in 6.Sicuti videmus,ꝙ teſta-
tor ordinare pt ne bona ſint pro legatis obliga-
13 ta † ſm gl.in l.2.C.vt in poſſeſ.legat. vbi Bal. &
* Salic.hoc tenent,& eſt communis opinio,vt in-
quit Rip.l.in l.nemo poteſt,num.59.ff.de leg.1.
Neguſ.de pign.in 4.memb.2.part.nu.161. alios
multos cumulat Craſſ.in §. teſtamentum. q.66.

Per eandem rationem mihi non probat alia
limitatio, quam aliqui adducebant, ꝙ ſ.lex ſe-
cunda procedat, quando agitur hypothecaria,
non autem quando agitur Saluiano vtili; quia
in vtili Saluiano excuſſio non ſit neceſſaria, ſm
opinionē Socin.in conſ.80.col.2.vol.3.Aufred.
ad Capel.Tholoſ.deciſ.500.in fine. Bertran. in
14 conſ.199.col.2.vol.2.& alios multos, †quos ci-
taui in conſ.4.nu.36.vbi adduxi Tiraq. Cranet.
Boer.Rol.Menoch.& Burſat.quandoquidē vti-
lis Seruiana datur ſolùm in caſibus, & ad bona,
ad quæ,& in quibus cōpetit directa, vt aliàs di-
cebam ad alium propoſitū, in conſ.191.nu.16.
Et ideò, cùm ad bona generaliter obligata non
detur directa hypothecaria, niſi in ſubſidium,
quando bona ſpecialiter obligata non ſufficiūt,
non etiam ad ea dabitur vtile Saluianum.

Addo,ꝙ Doctores dū dicunt Saluianum vti-
le non requirere excuſſionem, intelligunt de ea
excuſſione, quæ fit de bonis principalis debito-
ris,ad effectū, vt deueniri poſſit ad bona p eun-
dē obligata,& à tertijs poſſeſſa. Et eodē mō in-
telligunt, qn̄ dicunt non poſſe agi hypotheca-
ria,niſi fiat excuſſio.§.ſed neque, in Authen. de
fideiuſſo.Bar.ī auth.hoc niſi debitor.C.de pign.
latè Neguſ.de pign.ī 1.memb.4.par.nu.11.Nos
aūt quęrimus non de excuſſione principalis de-
bitoris,ſeu bonorum eius, ſed de excuſſione rei
ſpecialiter obligatę,q̄ eſt neceſſaria,etiamſi aga-
tur contra ipſum principalem debitorem, & ab
eo res generaliter obligata poſſideatur, quia ni-
hilominus ob petitionē ſecundi creditoris,im-
peditur primus proſequi ius ſuū in ſpeciali pi-
gnore, cùm tn̄ in alijs hypothecis non ſit neceſ-
ſaria excuſſio, qn̄ res poſſidetur à debitore ipſo
vt probat Theſaur.deciſ.Pedem.175.nu.6.Quę
igitur dn̄r de excuſſione facienda contra debi-
torem,ad hoc, vt tertius poſſeſſor poſſit conue-
niri pro re obligata, non faciunt ad propoſitū.
Sicuti ēt non facit ratio, pp quam requiritur eo
caſu excuſſio,q̄ eſt,ne alijs iniuſtè creditor mo-
leſtus ſit,cui poteſt à debitore ſatisfieri, vt in d.
§.ſed neque iunct.§.precedente,in Authen.de fi-
deiuſſ. Quinimò ea ratio ſuadet excuſſionē eſſe
neceſſariā in caſu noſtro, quare cùm poſſit con-

sequi suum creditũ in pignore speciali, non debet bona tertio obligata occupare. Cũ ergo excussio, de qua agimus sit necessaria, & quando agitur contra ipsum debitorem, apparet hanc excussionem diuersam esse ab illa, quæ fit in actione hypothecaria, & ex diuersis nõ bene infertur. l. Papinianus exuli. ff. de minoribus.

Rursus id demonstratur, quia dũ lex 2. C. de pign. dicit creditorem primũ non posse satisfactionẽ consequi in bonis generaliter obligatis, qñ suum creditũ exigere põt ex speciali pignore, iam præsupponit, debitorẽ principalẽ excussum esse; quia ad pignora nõ peruenitur, nec hypotecharia agi põt, ante excussionem, vt dictũ est, & cùm de vno disputamus, cętera oĩa supponũtur habilia. Et ponamus casum, ꝙ pignora tã specialia, q̃ generalia sint penes tertium, & facta sit excussio contra principalem debitorẽ, isque inuentus sit non soluendo; certè negabit nemo, quin adhuc primus creditor sit repellẽdus, si agat contra possessorẽ pignoris generalis; nisi constet, ꝙ sibi ex speciali satisfieri non possit, & tñ facta est excussio. Ecce ergo, ꝙ illa excussio nõ est eadẽ cum ista, de qua verba facimus, & ꝙ illa facta, nõ cessat ista. Sed nihilominùs fieri debet, & cõsequenter, ꝙ ab vna ad aliã nõ valet argumentũ. Et quãuis neminem vnq̃ viderim sic declarare, arbitror tñ hanc esse veritatem, & cõsequenter non subsistere hãc limitationem, nec aliam superiore loco positã de constituto; quia ea excussio, q̃ cessat stante constituto, nihil pertinet ad istã, vltra ꝙ multi tentarunt ẽt requiri
15 excussionem in Saluiano interdicto, † vt post Nattam, Becium, & alios tenuit Thesa. in loco suprà citato, nu. 5. vbi ait sic fuisse iudicatum.

Benè verum est, ꝙ in dubio speciale pignus p̃sumitur sufficiens pro solutione crediti, nisi cõ
16 trariũ probet̃ à parte, † vt voluit gl. in d. l. 2. in versic. redigere, & sequitur Salic. ibi in 1. oppo. Ias. Instit. de actio. in princ. nu. 94. Negus. in d. 2. mẽb. 5. par. in fin. Paris. cons. 50. nu. 28. volu. 1. & idẽ videnẽ voluisse Bal. Alex. & alij in l. creditor qui non idoneũ. ff. si cer. peta. vt dñt, ꝙ pp hanc præsumptionem creditor non potest obtinere, quod debitor carceretur. Rip. in d. l. priuilegia, nu. 22. ff. de priuileg. credit. vbi dicit ita tenere omnes, Didac. d. cap. 18. in princ. ver. 1. constat, Rot. decis. 707. num. 2. in 1. part. in nouiss.

Plures aũt aliæ limitationes dantur à Doctoribus. d. l. 2. & precipuè, qđ non procedat, quãdo
17 obligatio est in forma Cameræ concepta. † tũc enim creditor põt suo arbitrio, q̃ velit viam eligere, & vna electa denuo aliã aggredi, & rursus redire ad semel dimissam: id enim ĩportat for-
18 mula cameralis obligationis s̃m Paris. † in cõs. 103. nu. 3. vol. 3. nihil tamen allegat. Ideò fortè aliquibus dura videbitur hæc limitatio. Sed cõfirmatur ex eo, ꝙ vbi instrumentum est camerale, non attẽditur ordo, sed fit præposteratio causæ ad causam, & vnius causæ ad seipsam; vt per Soc. in consi. 24. nu. 48. volu. 1. vbi etiam dicit, ꝙ ordo ille tollit excussionem. Cephal. in cons. 439. nu. 24. Habet enim plura priuilegia instru-
19 mentum in camerali forma, † vt per Cephal. ibi Cagn. in l. si librarius, nu. 92. ff. de reg. iur. Virgil. in constit. Picen. glo. 8. nu. 15. vbi dicit, ꝙ contra illud non datur restitutio in integrum. Sola in constit. Pede. tit. de foro compet. glos. 2. nu. 5. & seq. Sed hæc quoque limitatio non caret scrupulo; quia, quod dicitur de excussione, non vĩ inferre ad casum nostrum, pp ea, quæ suprà deduxi. Et Gales in tract. de form. Camer. in 2. par. in prin. q. 3. nu. 4. folio mihi 38. quamuis tractat de priuilegijs prędictæ obligationis; tamẽ vult, quòd speciale pignus excutiatur. & forma prædicta tollit ordinem quidem procedendi, sed non iura, quæ concernunt substantiam iudicij, & merita causæ; prout est priuilegiũ, quòd speciale pignus excutiatur. Nam factum est, vt secundo quoque creditori satisfieri possit. Subsisto itaque, & si casus eueniret, crederem esse melius examinandum hunc articulum.

Alia limitatio solet adduci, vt. s. non procedat exceptio excussionis, qñ fuit opposita post
20 contestatam litem; est enim dilatoria, † & opponi debet, ab initio. Cyn. Bal. & alij in l. exceptionem. C. de probat. Bar. in l. 2. ff. de exce. & ita voluit in terminis Paris. d. cons. 103. nu. 6. vol. 3. id quod regulare in omnib. dilatorijs, vt per Maran. de ord. iud. 9. mem. 6. par. nu. 8 Vantium tit. quib. mod. sent. nulla ex defectu. poss. nu. 157. latè Asin. in sua praxi. §. 13. c. 1. nu. 174. & seq. vbi dicit, ꝙ pars contestãdo litem vĩ illis exceptionib. renunciare. Et adeò verũ est, ꝙ ẽt in iudicio appellationis resarciri non possint, qñ in principali iudicio fuerunt omissæ. l. ita demũ, vbi Bal. Sali. Alex. & alij. C. de procurat. Ias. in l. si arrogator, num. 59. ff. de adoptio. Asin. d. §. 13. c. 2. in 1. ampliatio. Et quòd exceptio excussionis sit dilatoria, volunt plures alij ab eodẽ Asinio allegati d. c. 2. nu. 7. vbi sequitur Paris. in loco prædicto, & ponit exemplũ, qñ ex statuto nõ põt quis carcerari nisi facta excussione: Et quamuis aliqui teneant excussionis exceptionem non esse tã dilatoriam, q̃ peremptoriam, vt voluit Iaco. Butr. in auth. hoc nisi debitor. C. de pigno. Guid. Pap.
* q. 432. tñ in cõtrarium est communis sententia, ideò tenenda erit limitatio, Nec obstabit, quòd

non

nos agamus de excussione diuersa ab ea, de qua prædicti Doctores tractãt; quia etsi diuersa sint, in hoc tamen conueniunt, quòd principale negotium non perimunt in totum, sed in aliud tẽpus differunt, qua ratione dicuntur dilatoriæ. Guid.Pap.cons.14.nu.4.ver.illa autem. Cassan. cons.11.nu.73. Maran.d.6.par.num.9.in princ. Afin.d.cap.1.num.11.

Datur & alia limitatio, quando scilicet constaret specialem hypothecam esse inutiliter cõstitutam, putà, quia bona illa specialiter obliga
21 ta, fuissent alijs priùs obnoxia, † vt ꝓbat Paris. d.cons.103.nume.9. volum.3. Et ratio est, quia paria sunt, quod bona non fuerint obligata, vel quod fuerint, sed inutiliter, l. nõn palam. §. non quæuis, vbi Bar. ff. de bon. poss. contra tab. l.1. §. quod aũt, vbi Bald. ff. de off. præfect. vrb. dixi in cons.3.nu.12. & seq. & cons.28.nu.29. Sed vera non est hæc limitatio; quia non cõuenit regulę, & habetur ac si nulla subesset specialis hypotheca, vel perinde ac si facta excussione, compertũ esset, creditum redigi non posse ex bonis specialiter obligatis; quo casu non limitatur, sed impletur dispositio, d.l.2. vt per se patet, & probat Paris.d.cons.107.nu.10. & seq. vbi fortiùs subdit post Alex. & Dec. ꝙ pendente lite, contra pignus generaliter obligatum, poterit fieri hæc liquidatio, & probari, ꝙ pignus specialiter obligatũ non sufficit. Facit, quia ius actori superue
22 niens ex causa de p̃terito, ꝓdest actori, † l. si rẽ alienam. §. fi. ff. de pign. act. l. si mandauero tibi. ff. manda. l. si Titius. ff. de verb. obl. Bart. ĩ l.1.nu. 9. ff. de excep. Alex. in cons.27.nu.1.ver. cõsulo, vol.1. Ruin. in cons.12.nu.5.vol.4. Bello. in cõs. 25.nu.3. Ceph. in cons.117.nu.17. alios citat Rimin. in cõs.546.nu.33. vnde Capic. in decis.16. nu.6. dixit, ꝙ tp̃s litis durantis accedit ad cõmodum dñi agentis ad caducitatẽ, ita vt perficiatꝰ biennium, quod tpe instituti iudicij nõ erat ela
23 psum, † sequuntur alij citati à Corbul. in tit. de cau. priuat. ob non solu. canon. ampliat. 16. in fi.

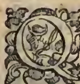
ARGVMENTVM.

Datio in solutum facta vltra debitam quãtitatem est nulla, & fructus etiam consumpti restituuntur.

SVMMARIVM.

1 *Minoris bona non possunt dari in solutum sine solemnitatibus requisitis in alienatione rei minoris.*
2 *Vxor transiens ad secunda vota tenetur reseruare filijs prioris matrimonij quicquid à primo viro quouis titulo consecuta est.*
3 *Datio in solutum, vbi continet plus debito, est nulla in totum, nec sustinetur pro parte debita.*
4 *Datio in solutum facta à parte est nulla, quando cõtinet plus debito.*
5 *Fructuum restitutio non fit in particulari iudicio, quando sunt consumpti.*
6 *Fructus consumpti non restituuntur, licèt datio in solutum sit nulla, contra, nu.8.*
7 *Fructuum acquisitionem operatur bona fides causata errore iuris etiam iniusto.*
8 *Datio in solutum vbi est nulla, tunc fructus etiã consumpti restituuntur, vel in sortem computãtur.*
9 *Minor rem minùs legitimè alienatam recuperat semper cum fructibus.*
10 *Emẽs rem ecclesiæ sine solemnitatibus illam cum fructibus restituit.*
11 *Sententia, cuius contemplatione quis possidebat, irritata, res cum fructibus restituitur.*
12 *Fructus non lucratur, sed restituit, missus in possessionem à iudice, qui iuris ordinem non seruauit.*
13 *Neuiz. cons.77. reprobatur.*
14 *Fructus siue extent, siue sint cõsumpti, semper veniunt, quando quis possedit iure resistente.*
15 *Fructus tenetur restituere quilibet, quatenus ex eis factus est locupletior.*
16 *Bec. cons.95.nu.24 reprobatur.*
17 *Titulum non habere, vel eum habere, qui nullus sit, paria sunt.*
18 *Fructuum restitutio est magis debita, quãdo actor petit, quod suum erat.*

DECISIO XLV.



VOD datio in solutũ facta à D. Iulio Grignano, D. Curtio Campo de prædijs, de quibus in processu pro solutione dotium maternarũ, sit nulla, nõn vr̃ subesse probabile dubiũ; tum quia facta est de rebus immobilib. minoris, nõn seruata solemnitate necessaria, & datur ei remedium reintegrandæ, vel ẽt nullitatis, vt dixi in cons.49.nu.17. Et quamuis iura simpliciter loquantur de venditione, tñ aliqua dicunt de distractione, vt l.1. in princ. ff. de reb. eor. alia verò de alienatione. Et quod dari
1 non possint in solutum, est tex. † in l. si minor. C. de præd. min. Gabr. in cons.36.nu.44. vol.1. vbi addit, ꝙ statuti quoq; solẽnitas est adhibenda; tum verò nulla est, quia facta pro longè maiori quantitate, q̃ minor verè deberet. Nã factus fuit debitor de supplemento bis mille ducatorũ à D. Iulio relictorũ vxori; quæ, cũ transiuerit ad

secunda vota, tenebatur illa reddere Dño Iulio filio primi mrimonij. l. fęminæ. l. cũ alijs. & l. generaliter. C. de sec. nup. vbi mulier trãsiens ad secunda vota reseruat filijs, quidquid à primo viro quouis titulo consecuta est, † Bal. in l. si liberis. C. eo. tit. & dixi latè in cõs. 164. nu. 19. Et qñ datio insolutũ continet plus debito, redditur in
2 totum nulla, & nõ ẽt pro parte sustinet, † vt probat tex. in l. si non sortẽ. §. si centum, vbi notant oẽs Doct. ff. de cond. indeb. Bal. in l. certi cõdictio. §. qñ. ff. si cert. pet. Ro. ĩ l. 1. §. pen. ff. de ver. oblig. in cons. 450. in fi. in cons. 454. col. 2. & rõ est, ne inuitus cogat quis habere coionem, infinitos addit Tiraq. de retract. consang. §. 23. gl. 1. nu. 23. Afflict. in decis. 358. nu. 7. Mars. in l. fi. nu. 44. ff. de iurisd. om. ind. Cur. iun. ĩ cõs. 170. nu. 3. Ruin. cons. 136. nu. 5. vol. 1. cõs. 17. nu. 16. vol. 5. Paris. cõs. 81. nu. 36. vol. 2. Natta in cõs. 631. nu. 37. cons. 646. nu. 7. Rolan. in cõs. 7. nu. 87. vol. 3. Ancha. mod. famil. q. lib. 2. q. 14. nu. 7. Maran. de ord. iud. par. vlt. in fi. nu. 20. Asin. in tract. de executio. §. 4. c. 11. per totũ, folio mihi 90. vbi multos citat. Rimin. cons. 5. nu. 210. & seq. Caual. de vsufruc. mul. relict. nu. 208. Id quod ẽm multos locum habet, etiamsi datio facta sit nõ à iudice,
4 sed à parte, † ẽm text. in d. §. si centum, quem ita intelligit Castr. ibi nu. 2. dicens etiam memoriæ retinẽdum, tamquàm vtilissimum, & quotidianũ, & Ias. nu. 1. & 2. Alciat. in l. 1. §. si quis mihi, nu. 28. in text. Auenio. ff. de verbor. oblig. Paris. cons. 81. nu. 36. vol. 2. Ruin. cons. 136. nu. 5. vol. 1. Cagn. in d. l. cũ amplius. ff. de reg. iur. Ceph. cõs. 198. nu. 1. Et quãuis contradicant relati à Tiraq. d. §. 23. glo. 1. nu. 24. tamẽ casus noster dubitatione caret; quia agimus de reb. minoris. Qua ratione tolluntur omnia, quæ à D. Curtio obiecta fuere ad sustinendum dationem in solutum.

Res igitur ad fructuum restitutionẽ reducta est, quos reddere non teneri dicebat D. Curtius; quia sunt consumpti, & nõ extant, & Imol. in l. si fur. §. 1. ff. de vsucap. dicit, q in particulari iudicio, qñ fructus sunt cõsumpti, non fit eorũ resti-
5 tutio, † & illum approbãdo dixit Bolog. in l. 2. in 1. par. super glo. fi. C. si quis ignor. q possidens vigore sententiæ nullæ lucratur fructus, si sint cõsumpti, & iudicium sit singulare. Et per has rationes, ita voluit in terminis Neuiz. in cons. 77. nu. 22. vbi inquit, q etsi datio insolutũ sit nulla, quia facta in plus, q̃ sit debitum; tñ fructus non
6 restituuntur, si sunt consumpti. † sequitur Bursat. d. cons. 73. nu. 30. Et pdictorũ ratio est, quia sentẽtia facit bonæ fidei possessorem, & hæc bona fides causata errore etiã iuris iniusto, sufficit
7 ad fructuum acquisitionẽ, † licet non ad vsucapionem, vt latissimè ponit D. Becius in cons. 95. per totũ, & in proposito dicit Alber. in 1. par. statuto. q. 67. q possidẽs bono titulo dationis in solutum, quę est nulla, tamquàm facta non seruata forma statuti, lucratur fructus propter bonam fidem, licèt non propter titulum. sequitur D. Becius. d. cons. 95. nu. 5. & hoc modo videtur respondere posse ad iura, & authoritates, quæ dicunt fructus esse restituendos, vt intelligantur, si non sint consumpti, & vbi nõ allegatur bona fides, vel iuris error; secùs, quando sunt consumpti, & bona fides allegatur, vel error iuris.

Præualuit tamen opinio, q fructus etiam cõsumpti restituendi sint, vel computãdi in sortẽ,
8 † per text. in l. Titia. §. cùm pp dotem. ff. de solu. quem dicit in suo casu mirabilem esse Bal. in c. qñ frequenter. §. fin auté, nu. 2. in fi. extra, vt li. non contest. vbi tenet, q fructus hoc casu extenuant sortem. eandem sentẽtiam, nulla tñ facta Bal. mẽtione, probauit Fulgo. in cons. 136. nu. 2. Cuma. l. iustè possidet, vbi Alex. nu. 20. ff. de acquir. poss. Tiraq. de retract. consang. §. 23. glo. 1. nu. 24. in fi. Ias. in d. l. si non sortem. §. si centũ, nu. 1. vbi inquit alios quoque ita tenere, Maran. de ord. iud. par. vlt. nu. 20. Curt. ad Alex. in d. §. si cẽtũ. Paris. in cons. 100. nu. 33. vol. 1. Ceph. in cõs. 298. nu. 2. Cualc. de tut. nu. 35. ĩ fi. Et Fulg. loco prædicto dicit, etiam fructus percipiendos restitui debere, i. qui percipi potuissent, secundum Boer. decis. 268. quem sequitur D. Becius, cons. 95. nu. 4. & prædicta locũ habent, quando datio in solutũ facta est de re maioris, & quando vnicus obstat defectus, & quia facta est vltra verũ debitũ. Sed, quia hic agimus de re minoris alienata sine solemnitate, res vr̃ magis lucida. nã minor rẽ minùs legitimè alienatã, recuperat semp
9 cum fructibus, † l. pri pro. §. item ex diuerso. ff. de minor. l. si prędium. C. de pręd. mino. l. si contra. C. si quis igno. rem. mino. esse Soc. in cõs. 22. nu. 17. vol. 1. Neuiza. in cõn. 85. nu. 13. Rolan. in cõs. 72. nu. 21. vol. 4. Becius, in cõs. 60. nu. 2. ver. cùm ergo nulla. decis. Ped. 160. nu. 1. & est gl. in d. l. patri, §. ex diuerso, in ver. fructib. quæ cõiter ignorat, licèt sit menti tenenda, vt inquit Ro. in sing. 534. qui illam quoque dicit singularem in cons. 454. num. 28. Crem. in sing. 134. Ias. in l. apud Iulianũ. §. 1. in fin. ff. de leg. 1. Bero. in c. grauis, nu. 34. in fi. de restit. spolia. Menoc. de recup. poss. rem. 15. nu. 607. Et glo. prędicta loquitur ẽt de fructibus percipiendis. idẽ videmus in emente rẽ Ecclesiæ sine solemnitate, qui rẽ cũ fructi-
10 bus restituit, † Abb. in ca. si diligenti, nu. 25. de præscrip. vbi Paris. nu. 26. Gram. in cons. 79. col. 2. Neuiz. & decis. Pede. in locis suprà citatis, & pro

pro hac parte facit rō: quia irritata sententia, cuius contēplatione quis possidebat, res cū fructibus restituit, † l.filio.§.cōtra tabulas.ff. de inof. test.per q̃.ita dixit Ro.in cōs.454. nu.26. Fel.in c.cū causa, col.8.ver. respectu autem fructuum, de re iud.Natta in cons.535.col.pen.decis.Ped. 160.nu.12. Rimin.cons.333.nu.21.& 31. Facit ēt, quia missus in possessionem à iudice, qui iuris ordinem non seruauit, fructus non lucratur, sed restituit, † s'm Innoc.in c.consultationibus, post princ.de iureparron. Bal. in l. si aquam, nu. 79.C. de ser. & aq.Ias.in l.iustè possidet, nu.27. ff.de acq.poss.vbi dicit, q̃ authoritas iudicis inordinatè ꝓcedentis nō excusat à fructib. Afflic. in decis.218.nu.14.Cephal.d.cons.198.nu.2.Et hæc sententia procedet sine dubio, si teneamus opinionē Cuman.in d.l.iustè possidet, vbi vult, q̃ vbi res est in solutum data vltra verum debitum, nullum transferatur dominium, de quo tamen videri poterit Alexan.in d.l.iustè, num.20.

Et quāuis Neuizan.d.cons.77. teneat fructus consumptos non deberi, tñ de illius opinione curandum non est, postquàm contrarium in ꝓprijs terminis nostris tenuerunt† Bal.Fulg.Cuman.Tiraq.Maran. Paris.& alij suprà citati. Et doctrina Imo.in l.si vir.§.1. locū habet, qñ possedit quis iure non assistente; at vbi ius resistit, tunc veniūt oēs fructus, siue extent, siue nō: ita distinguit † Bar.in l.sed si lege.§.scire.ff. de petit.hæred.Bal.in l.pro oneribus, circa med.ver. nisi dicas.C.de iur.dot.Butr.in ca.cura, col.fin. ver.2.refert, de iure patroñ. & hanc distinctionem probarunt Calderin.Abb. Laur.de Rudol. Alex.Felyn.Balb.Alcia.Gram. Plot.& alij, quos citaui in cōs.115.nu.21.& seq. vbi demōstraui hanc esse cōem.& D.Becius, qui cōntrariā opinionē defendit, tandem in d.cons.95. nu.35.resoluit, q̃ nulla causa excusat à fructibus, qñ ius resistit; ita quoq; in simili resoluit Rim.in cons. 333.nu.41. Præterea Imo loquitur, qñ per iuris errorē quis credidit, se dñm, vt pōt ibi videri; sed probandū esset in facto, q̃ errauerit in iure, & q̃ ea causa motus fuerit, vt declaro. d.consil. 115.nu.17.& seq.Et regulariter error nō ꝓ̃sumitur, ꝓcipuè in vitrico, contra quē ad fauorē priuigni iura omne malum suspicātur.Nō omitto, q̃ oīa iura dicētia aliquem facere fructus suos, intelligi debēt, ita tñ, vt teneat' restituere, quatenus ex eis factus † est locupletior, glo.& Bar.in d.§.scire, Alex.d.l.iustè, nu.21. vbi testat' de cōi. Paris.d.cons.100.nu.34.Ias.Dec.Purpur.Alciat. Soc.iun.Didac.Natta, Vasq. Menoch.& Becius, quos retuli d.cons.115.num.19.& Rim.d.cons. 333.num.36.post Salic.Cur.sen.& alios, dicit, q̃ stante mala fide possessor restituit fructus, non solùm naturales, & extantes; sed etiā industriales, & consumptos; & subdit esse communem.

Opinio vero Domini Becij dicentis, in cons. 95.nu.24. q̃ sententia facit bonæ fidei possessorem, & iō ea retracta fructus non restituuntur, subsistere non pōt, † quia in contrarium est tex. in d.l.filio.§. contra tabulas.ff. de inoff. testa. & authoritas Ro.Fel.Nattæ, & aliorum suprà citatorum.& facit ratio, quia paria sunt non habere titulum, vel eum habere, qui sit nullus. † Ange. in l.sed & partes, ī princ. Afflic.decis.228.nu.2. Rol.consi.9.col.fi.& cons.41.nu.31.vol.4. Quæ sententia est verior, quando actor petit, quod suum erat, quo casu fructuum restitutio est magis debita, † secundum Bald.in l. petens, colu. penul.ver.dico quod ista ratio.C. de pact.Ias.& Dec.in l.cùm fundus, colum.1.ff. si cert. pet.Tiraq.de retract.conuen.§.5.numer.5.

ARGVMENTVM.

Quando datio in solutum est nulla, an detur retentio donec debitum persoluatur.

SVMMARIVM.

1 *Possessor vitiosus, & malæ fidei dicitur, qui emit non seruatis solemnitatibus.*

2 *Retentio non datur ei, ad quem res peruenit cum vitio, declara vt num.12.*

3 *Tenuta alicui data sine ordine iudiciali non est cōfirmanda, vide num.13.*

4 *Retentione vti non potest, qui nulliter missus est in possessionem rei sibi obligatæ, contrà, num.14.*

5 *Collatio facta ex inualido titulo non sustinetur ex valido, propter quem potuisset fieri.*

6 *Debitum non extare, vel posse tolli exceptione, paria sunt.*

7 *Retentione vti potest creditor, cui nulliter fuit facta datio in solutum pro maiori quantitate, quā esset verum debitum.*

8 *Oblatio debiti est facienda per agentem ad nullitatem executionis.*

9 *Retentio conceditur creditori, ad cuius manus peruenit res debitoris, licèt eā non habeat obligatā.*

10 *Creditore misso in possessionem ex primo decreto bonorum debitoris contumacis, si debitor compareat, & fideiubeat desistendo iuri, relaxatur possessio; secus, si lata sententia mittatur in possessionem: quia tunc non relaxatur, nisi facta reali solutione.*

11 *Debitor si offerat solutionē, & realiter soluat, non auditur, quādo res est à iudice in solutum data.*

secunda vota, tenebatur illa reddere Dño Iulio filio primi mřimonij. l. fęminæ. l. cũ alijs. & l. generaliter. C. de sec. nup. vbi mulier trãsiens ad secunda vota reseruat filijs, quidquid à primo vi
2 ro quouis titulo consecuta est, † Bal. in l. si liberis. C. eo. tit. & dixi latè in cõs. 164. nu. 19. Et qñ datio insolutũ continet plus debito, redditur in
3 totum nulla, & nõ ẽt pro parte sustinet, † vt probat tex. in l. si non sortẽ. §. si centum, vbi notant oẽs Doct. ff. de cond. indeb. Bal. in l. certi cõdictio. §. qm̃. ff. si cert. pet. Ro. ĩ l. 1. §. pen. ff. de ver. oblig. in cons. 450. in fi. in cons. 454. col. 2. & rõ est, ne inuitus cogat quis habere coĩonem, infinitos addit Tiraq. de retract. consang. §. 23. gl. 1. nu. 23. Afflict. in decis. 358. nu. 7. Mars. in l. fi. nu. 44. ff. de iurisd. om. iud. Cur. iun. ĩ cõs. 170. nu. 3. Ruin. cons. 136. nu. 5. vol. 1. cõs. 17. nu. 16. vol. 5. Paris. cõs. 81. nu. 36. vol. 2. Natta in cõs. 631. nu. 37. cons. 646. nu. 7. Rolan. in cõs. 7. nu. 87. vol. 3. Ancha. mod. famil. q. lib. 2. q. 14. nu. 7. Maran. de ord. iud. par. vlt. in fi. nu. 20. Asin. in tract. de executio. §. 4. c. 11. per totũ, folio mihi 90. vbi multos citat. Rimin. cons. 5. nu. 210. & seq. Caual. de vsufruc. mul. relict. nu. 208. Id quod ẽm multos locum habet, etiamsi datio facta sit nõ à iudice,
4 sed à parte, † ẽm text. in c. §. si centum, quem ita intelligit Castr. ibi nu. 2. dicens etiam memoriæ retinẽdum, tamquàm vtilissimum, & quotidianũ, & Ias. nu. 1. & 2. Alciat. in l. 1. §. si quis mihi, nu. 28. in text. Auenio. ff. de verbor. oblig. Paris. cons. 81. nu. 36. vol. 2. Ruin. cons. 136. nu. 5. vol. 1. Cagn. in d. l. cũ amplius. ff. de reg. iur. Ceph. cõ si. 198. nu. 1. Et quãuis contradicant relati à Tiraq. d. §. 23. glo. 1. nu. 24. tamẽ casus noster dubitatione caret; quia agimus de reb. minoris. Qua ratione tolluntur omnia, quæ à D. Curtio obiecta fuere ad sustinendum dationem in solutum.

Res igitur ad fructuum restitutionẽ reducta est, quos reddere non teneri dicebat D. Curtius; quia sunt consumpti, & nõ extant, & Imol. in l. si fur. §. 1. ff. de vsucap. dicit, ꝙ in particulari iudicio, qñ fructus sunt cõsumpti, non fit eorũ resti-
5 tutio, † & illum approbãdo dixit Bolog. in l. 2. in 1. par. super glo. fi. C. si quis ignor. ꝙ possidens vigore sentẽtiæ nullæ lucratur fructus, si sint cõsumpti, & iudicium sit singulare. Et per has rationes, ita voluit in terminis Neuiz. in cons. 77. nu. 22. vbi inquit, ꝙ etsi datio insolutũ sit nulla, quia facta in plus, q̃ sit debitum; tñ fructus non
6 restituuntur, si sunt consumpti. † sequitur Bursat. d. cons. 73. nu. 30. Et pdictorũ ratio est, quia sentẽtia facit bonæ fidei possessorem, & hæc bona fides causata errore etiã iuris iniusto, sufficit
7 ad fructuum acquisitionẽ, † licet non ad vsucapionem, vt latissimè ponit D. Becius in cons. 95. per totũ, & in proposito dicit Alber. in 1. par. statuto. q. 67. ꝙ possidẽs bono titulo dationis in solutum, quę est nulla, tamquàm facta non seruata forma statuti, lucratur fructus propter bonam fidem, licèt non propter titulum. sequitur D. Becius. d. cons. 95. nu. 15. & hoc modo videtur responderi posse ad iura, & authoritates, quæ dicunt fructus esse restituendos, vt intelligantur, si non sint consumpti, & vbi nõ allegatur bona fides, vel iuris error; secùs, quando sunt consumpti, & bona fides allegatur, vel error iuris.

Præualuit tamen opinio, ꝙ fructus etiam cõsumpti restituendi sint, vel computãdi in sortẽ,
8 † per text. in l. Titia. §. cùm pp dotem. ff. de solu. quem dicit in suo casu mirabilem esse Bal. in c. qm̃ frequenter. §. sin autẽ, nu. 2. in fi. extra, vt li. non contest. vbi tenet, ꝙ fructus hoc casu extenuant sortem. eandem sentẽtiam, nulla tñ facta Bal. mẽtione, probauit Fulgo. in cons. 136. nu. 2. Cuma. l. iustè possidet, vbi Alex. nu. 20. ff. de acquir. poss. Tiraq. de retract. consang. §. 23. glo. 1. nu. 24. in fi. Ias. in d. l. si non sortem. §. si centũ, nu. 1. vbi inquit alios quoque ita tenere, Maran. de ord. iud. par. vlt. nu. 20. Curt. ad Alex. in d. §. si cẽtũ. Paris. in cons. 100. nu. 33. vol. 1. Ceph. in cõs. 298. nu. 2. Caualc. de tut. nu. 35. ĩ fi. Et Fulg. loco prædicto dicit, etiam fructus percipiendos restitui debere, i. qui percipi potuissent, secundum Boer. decis. 268. quem sequitur D. Becius, cons. 95. nu. 4. & prædicta locũ habent, quando datio in solutũ facta est de re maioris, & quando vnicus obstat defectus, & quia facta est vltra verũ debitũ. Sed, quia hic agimus de re minoris alienata sine solemnitate, res vř magis lucida. nã minor rẽ minùs legitimè alienatã, recuperat semp
9 cum fructibus, † l. pri pro. §. item ex diuerso. ff. de minor. l. si prędium. C. de pręd. mino. l. si contra. C. si quis igno. rem. mino. esse Soc. in cõs. 22. nu. 17. vol. 1. Neuiza. in cõn. 85. nu. 13. Rolan. in cõs. 72. nu. 21. vol. 4. Becius, in cõs. 60. nu. 2. ver. cùm ergo nulla. decis. Ped. 160. nu. 1. & est gl. in d. l. patri. §. ex diuerso, in ver. fructib. quæ cõiter ignorat, licèt sit menti tenenda, vt inquit Ro. in sing. 534. qui illam quoque dicit singularem in cons. 454. num. 28. Crem. in sing. 134. Ias. in l. apud Iulianũ. §. 1. in fin. ff. de leg. 1. Bero. in c. grauis, nu. 34. in fi. de restit. spolia. Menoc. de recup. poss. rem. 15. nu. 607. Et glo. prędicta loquitur ẽt de fructibus percipiendis. idẽ videmus in emente rẽ Ecclesiæ sine solemnitate, qui rẽ cũ fructi-
10 bus restituit, † Abb. in c. a. si diligenti, nu. 23. de præscrip. vbi Paris. nu. 26. Gram. in cons. 79. col. 2. Neuiz. & decis. Pede. in locis suprà citatis, &

pra

pro hac parte facit rõ: quia irritata ſententia, cuius contẽplatione quis poſſidebat, res cũ fructi-
11 bus reſtituit, † l. filio. §. cõtra tabulas. ff. de inof. teſt. per q̃. ita dixit Ro. in cõſ. 454. nu. 26. Fel. in c. cũ cauſa, col. 8. ver. reſpectu autem fructuum, de re iud. Natta in conſ. 535. col. pen. deciſ. Ped. 160. nu. 12. Rimin. conſ. 333. nu. 21. & 31. Facit ẽt, quia miſſus in poſſeſsionem à iudice, qui iuris ordinem non ſeruauit, fructus non lucratur,
12 ſed reſtituit, † ſm Innoc. in c. conſultationibus, poſt princ. de iurepatron. Bal. in l. ſi aquam, nu. 79. C. de ſer. & aq. Iaſ. in l. iuſtè poſsidet, nu. 27. ff. de acq. poſſ. vbi dicit, ꝙ authoritas iudicis inordinatè ꝓcedentis nõ excuſat à fructib. Afflic. in deciſ. 218. nu. 14. Cephal. d. conſ. 198. nu. 2. Et hæc ſententia procedet ſine dubio, ſi teneamus opinionẽ Cuman. in d. l. iuſtè poſsidet, vbi vult, ꝙ vbi res eſt in ſolutum data vltra verum debitum, nullum transferatur dominium, de quo tamẽ videri poterit Alexan. in d. l. iuſtè, num. 20.

Et quãuìs Neuizan. d. conſ. 77. teneat fructus conſumptos non deberi, tñ de illius opinione curandum non eſt, poſtquàm contrarium in ꝓ-
13 prijs terminis noſtris tenuerunt † Bal. Fulg. Cuman. Tiraq. Maran. Pariſ. & alij ſuprà citati. Et doctrina Imo. in l. ſi vir. §. 1. locũ habet, qñ poſſedit quis iure non aſſiſtente; at vbi ius reſiſtit, tunc veniũt oẽs fructus, ſiue extent, ſiue nõ: ita
14 diſtinguit † Bar. in l. ſed ſi lege. §. ſcire. ff. de petit. hæred. Bal. in l. pro oneribus, circa med. ver. niſi dicas. C. de iur. dot. Butr. in ca. cura, col. fin. ver. 2. refert, de iure patrõ. & hanc diſtinctionem probarunt Calderin. Abb. Laur. de Rudol. Alex. Felyn. Balb. Alcia. Gram. Plot. & alij, quos citaui in cõſ. 115. nu. 21. & ſeq. vbi demõſtraui
* hanc eſſe cõem. & D. Becius, qui cõtrariã opinionẽ defendit, tandem in d. conſ. 95. nu. 35. reſoluit, ꝙ nulla cauſa excuſat à fructibus, qñ ius reſiſtit; ita quoq; in ſimili reſoluit Rim. in conſ. 333. nu. 41. Præterea Imo loquitur, qñ per iuris errorẽ quis credidit, ſe dñm, vt põt ibi videri; ſed probandũ eſſet in facto, ꝙ errauerit in iure, & ꝙ ea cauſa motus fuerit, vt declaro. d. conſil. 115. nu. 17. & ſeq. Et regulariter error nõ pſumitur, pcipuè in vitrico, contra quẽ ad fauorẽ priuigni iura omne malum ſuſpicãtur. Nõ omitto, ꝙ oĩa iura dicẽtia aliquem facere fructus ſuos, intelligi debẽt, ita tñ, vt teneat̃ reſtituere, quate-
15 nus ex eis factus † eſt locupletior, glo. & Bar. in d. §. ſcire, Alex. d. l. iuſtè, nu. 21. vbi teſtat̃ de cõi.
* Pariſ. d. conſ. 100. nu. 34. Iaſ. Dec. Purpur. Alciat. Soc. iun. Didac. Natta, Vaſq. Menoch. & Becius, quos retuli d. conſ. 115. num. 19. & Rim. d. conſ. 333. num. 36. poſt Salic. Cur. ſen. & alios, dicit, ꝙ ſtante mala fide poſſeſſor reſtituit fructus, non ſolùm naturales, & extantes; ſed etiã induſtria-
* les, & conſumptos; & ſubdit eſſe communem.

Opinio vero Domini Becij dicentis, in conſ. 95. nu. 24. ꝙ ſententia facit bonæ fidei poſſeſſorem, & iõ ea retracta fructus non reſtituuntur,
16 ſubſiſtere non põt, † quia in contrarium eſt tex. in d. l. filio. §. contra tabulas. ff. de inoff. teſta. & authoritas Ro. Fel. Nattæ, & aliorum ſuprà citatorum. & facit ratio, quia paria ſunt non habere
17 titulum, vel eum habere, qui ſit nullus. † Ange. in l. ſed & partes, ĩ princ. Afflic. deciſ. 228. nu. 2. Rol. conſi. 9. col. fi. & conſ. 41. nu. 31. vol. 4. Quæ ſententia eſt verior, quando actor petit, quod ſuum erat, quo caſu fructuum reſtitutio eſt ma-
18 gis debita, † ſecundum Bald. in l. petens, colu. penul. ver. dico quod iſta ratio. C. de pact. Iaſ. & Dec. in l. cùm fundus, colum. 1. ff. ſi cert. pet. Tiraq. de retract. conuen. §. 5. numer. 5.

ARGVMENTVM.

Quando datio in ſolutum eſt nulla, an detur retentio donec debitum perſoluatur.

SVMMARIVM.

1 *Poſſeſſor vitioſus, & malæ fidei dicitur, qui emit non ſeruatis ſolemnitatibus.*

2 *Retentio non datur ei, ad quem res peruenit cum vitio, declara vt num. 12.*

3 *Tenuta alicui data ſine ordine iudiciali non eſt cõfirmanda, vide num. 13.*

4 *Retentione vti non poteſt, qui nulliter miſſus eſt in poſſeſsionem rei ſibi obligatæ, contrà, num. 14.*

5 *Collatio facta ex inualido titulo non ſuſtinetur ex valido, propter quem potuiſſet fieri.*

6 *Debitum non extare, vel poſſe tolli exceptione, paria ſunt.*

7 *Retentione vti poteſt creditor, cui nulliter fuit facta datio in ſolutum pro maiori quantitate, quã eſſet verum debitum.*

8 *Oblatio debiti eſt facienda per agentem ad nullitatem executionis.*

9 *Retentio conceditur creditori, ad cuius manus peruenit res debitoris, licèt eã non habeat obligatã.*

10 *Creditore miſſo in poſſeſsionem ex primo decreto bonorum debitoris contumacis, ſi debitor compareat, & fideiubeat deſiſtendo iuri, relaxatur poſſeſsio; ſecus, ſi lata ſententia mittatur in poſſeſsionem: quia tunc non relaxatur, niſi facta reali ſolutione.*

11 *Debitor ſi offerat ſolutionẽ, & realiter ſoluat, non auditur, quãdo res eſt à iudice in ſolutum data.*

12 *Retentio datur creditori, ad quem res peruenit ex causa illius debiti, pro quo vult vti retentione, licet cum vitio peruenerit.*

13 *Tenutam nulliter datam posse confirmari tenuerunt aliqui.*

14 *Salic. in auth. ei qui iurat, in 12. q. C. de bon. auth. iud. poßid. reprobatur.*

15 *Tenuta nulliter data non reuocatur vbi adest hypotheca.*

16 *Retentio rei obligatæ non conceditur, nisi adsit precarium, vel licentia ingrediendi propria authoritate secundum Bald.*

DECISIO XLVI.



CENVIT Senatus dationem in solutũ factam D. Curtio Campo per D. Iulium Grignanum pro maiori quantitate, quam esset debitũ, & & nõ seruatis solemnitatibus necessarijs in alienatione rerum minoris, esse nullam, & bona cum fructibus restitui debere: sed dicebat Campus velle se retinere corpora illa, donec satisfiat sibi pro vero suo credito; & ne daretur retentio, allegabat D. Iulius, ꝙ ex quo datio in solutum fuit nulla, res illæ dicuntur ad D. Curtium peruenisse cum vitio. nã malæ fidei, & vitiosus possessor dr̃, qui emit, non seruatis
1 solemnitatibus, † c. qui contra, de reg. iur. in 6. gl. in l. 1. in fi. C. de fid. instr. & iure hast. fisca. lib. 10. vbi Io. de Pla. Luc. de Pen. & Iacob. Rebu. cũ alijs, quos citaui in cons. 28. nu. 72. & seq. Retineri aũt non põt res ab eo, ad quẽ cum vitio ꝑ-
2 uenit † c. fi. de ord. cognit. l. 1. rediguntẽ ff. quor. lega. Neguſ. de pignor. in 4. mẽb. 5. par. prin. nu. 1. vbi fortius loquitur, qñ agitur de retinẽda re debita, vt est res legata. Caualc. de tuto. nu. 165. dixi in cons. 4. nu. 40. Adducebat ẽt doctrinam Bal. in l. 1. col. 1. C. de Carb. edict. vbi vult. & te-
3 nuta alicui data sine ordine iudiciali nõ est † cõfirmãda. Ro. in cons. 79. Card. in cons. 77. Felyn. in c. cũ olim, col. 8. circa fi. de re iud. alios citat decis. Ped. 34. nu. 26. Quæ opinio videtẽ sine dubio procedere, qñ iudex spoliauit tamq̃ priuatus, vt qñ nulliter processit, & parti licentiã cõcessit intrãdi possessionem propria authoritate, ita pulchrè declarat Neguſ. in 2. mẽb. 3. par. nu. 22. facit Menoc. de recup. poss. rem. 7. num. 8. & seq. dixi in cons. 168. nu. 26. & in cons. 189. nu. 30. & non ꝓdest ad retentionẽ hypotheca cõpe-
4 tens creditori, † ſm Sal. in auth. ei qui iurat, in 12. q. C. de bon. auth. iud. possid. vbi nulliter missus ex primo decreto i possessionem rei sibi obligatæ tenetur illam restituere, nec põt retentione vti ex hypotheca, si qua competit: quia nõ fuit missus ex eo titulo; facit dictũ Host. & Ioañ. And. in c. ex parte, de conces. præben. vbi volũt, ꝙ collatio facta ex inualido titulo, nõ sustineatẽ
5 ex valido, pp quẽ potuisset fieri, † sequitẽ Crau. in cons. 171. nu. 17. Confirmantur aũt præmissa: quia nullum videtur subesse verum creditũ D. Curtij, ꝙ si quod extat, potest tolli cõpensatione, vel alia exceptione; & paria sunt, non extare
6 debitum, vel posse tolli exceptione, † Bart. in l. Fulcinius. §. cum hęc, nu. 4. ff. ex quib. cau. in pos. eat. Ro. in cons. 454. nu. 9. & ad hoc, vt datio in solutum vitietur, non refert, qđ non extet debitum; vel tale subsit, quod posset tolli exceptione vt latè probat Ruin. in cons. 160. num. 25. vol. 2. Menoc. de retin. poss. remed. 1. nu. 37. & seq.

In contrariũ videbatur textus expressus, in l. si non sortem. §. si centũ. ff. de condict. indeb. vbi dicitur, ꝙ etsi datio in solutũ facta pro maiori quãtitate, quàm sit verum debitum, nulla sit, & in totum resoluatur; tñ creditor põt illam reti-
7 nere, † ibi, ager autem retinebitẽ, donec debita pecunia soluatur; hoc ibi not. glo. in ver. retinebitẽ. & sequitur Bar. in fi. Castr. nu. 6. Alex. nu. 6. Ias. nu. 10. & alij, oẽs, Cast. in l. si quis aliã, nu. 4. ver. adde quartum casum. ff. de solur. idẽ voluit Bal. in c. qm̃ frequenter. §. sin autem, nu. 2. vt lit. non contest. Tiraq. de retract. cõsang. §. 2. gl. 1. nu. 24. addo Cast. in l. petenti, in fine. ff. de pign. actio. Neguſ. de pignor. in 2. mẽb. 3. par. nu. 20. Cur. iun. in tract. feud. in 2. par. q. 6. princ. in fin. ver. vel aliter põt. Gales. in tract. de form. came. obliga. in fi. nu. 32. vbi dicit determinatũ fuisse, ꝙ creditor, qui nulliter fuit missus in possessionẽ, possit retinere rẽ, donec creditum suum sibi soluatẽ, mouetur per tex. glo. & Bart. in l. fundus, qui Lucij. ff. de rescind. vend. & præter eos id ꝓbatur in l. fi. in fi. C. si adu. fisc. vbi mandat rẽ vẽditam nõ seruatis solemnitatib. restitui ipso tñ Dño, & debitore satisfaciente, atque ita sub cõditione ad idẽ text. in l. si minore. C. de iur. fisci, lib. 10. vbi res restituitur offerenti tñ debitum, & non aliter. Hoc item probat text. in l. 1. C. de fid. inst. & iur. hast. fisc. eod. lib. 10. vbi iubet rem restitui sub conditione, si id, quod ex causa iudicati agẽs debet exoluerit, & in ꝓdictis locis notant Doctores, ꝙ agens ad nullitatẽ executionis,
8 tenetur debitũ offerre. † & ita tenuerunt Salic. Cast. & Parpal. quos citat, & sequitẽ Neuizan. in cons. 77. nu. 12. vbi dicit, ꝙ volẽs retractare executionem, debet in primis verum debitum offerre: atque ita negari non potest, quin retentio competat pro vero debito, etiamsi nulliter facta sit datio in solutum. Et hoc procedit, etiamsi

alio iu.n

alioquin creditori nulla competat hypotheca,
9 † vt probat text.in d.§.si centũ,quem ita intelligit Bar.ibi,nu.1.Cast. in d.l.petenti,num.3.ff.de pig.act.vbi hanc firmat conclusionẽ.Et si dicat̃. d.§.si centum,loqui de obligatione,rñdeo intelligi debere de personali nõ de reali, idẽ voluit Cast.in d.§.si centum, dicens, ꝙ si res debitoris deuenit ad manus creditoris retineri põt,etiã si nõ sit obligata;hãc partẽ tenuit ẽt Bursat.in cõs. 73.nu.28.Quinimò hoc casu nõ sufficeret,si debitor vellet cauere de soluendo, vel stãdo iuri pro vero debito,& pro expensis,& interim rem suã recuperare:quia solutio actualis requiritur. Et aduertendum, ꝙ, etsi creditor ex primo decreto mittatur in possessionem bonorum debitoris contumacis; tamen, si comparet debitor, & fideiubeat desistẽdo iuri, relaxatur possessio,
10 † c.quoniam frequenter.§.in alijs,ver.qui si venerit,extrà,vt li.non contest. vbi Abb. post Ioã. Andr.& alios,ibi,nu.18.dicit non sufficere iuratoriam cautionem, sed requiri pignora, vel fideiussionem. & hoc verum est,etiamsi negetur debitum,secundum glo.fin.ibi,in §.fin aũt reus, quam dicit notandam Bald.ibi, nu.7. At p̃dicta vera sunt, quando immissio facta est ex primo decreto nulla præcedente re iudicata, quo casu efficitur pignus prætorium; sed vbi iam lata est sententia,& post eã facta missio, tunc veniẽs debitor non recuperat possessionẽ,nisi facta reali solutione,vt probat text.in l. si pecunia, in fi. ff.vt in poss.lega. quem ad hoc perpetuò menti tenendũ dixit Bar.in l.consentaneũ, nu.15.ver. est tñ differẽtia.C.quomo. & quand.iud.vbi formaliter constituit prædictã differentiam, dicẽs, iõ primo casu admitti cautionem, quia missio ad hoc facta est,vt defendat, proinde data cautione desistendo satisfactum est; at secũdo casu missio facta est, vt debitor soluat,iõ non sufficit cauere desistẽdo.idẽ dicit Bar.in l. properandũ. §.fin aũt reus,nu.3.in fi.ver.item subdit.C.de iudi.& Bal.ibi,nu.3. dicit,ꝙ missione facta ex causa iudicati, veniens debitor non recuperat rem soluendo expensas, & cauendo de stando iuri; sed solummodò per veram debiti satisfactionẽ: quia secundum Iaco.de Aret.missio facta est ꝓpter contumaciam non soluentis,non autẽ propter contumaciam non venientis;& dicit idem esse,quando non præcessit sententia, sed præceptum de soluendo vim habens sententiæ. Salic. ibi,nu.6.qui fortiùs ex eo tex.dicit,ꝙ etiam soluendo debitor nõ auditur, quando rex est in so
11 lutũ adiudicata, † Cast.nu.5.vbi cõstituit differentiam inter pignus prętorium,& iudiciale;vt in primo casu satisfactio,sufficiat secũdo verò nõ; & subdit,non etiã sufficere solutionem, qñ res est in solutum data.Alex.nu.8.& seq.Ias.num.8. vbi idem dicit,quando res data est in solutum; quia tunc ẽt soluendo debitum, non recuperat̃ possessio.Neguś.de pign.in 3. memb.3. par.nu. 3.vbi in fi.dicit idem esse, qñ missio facta esset nulla præcedente sñia, sed solo instrumẽto guarentigiato vel camerali,quod vim habet sentẽtiæ; ita ergo erit in proposito casu, quia, cùm lata sit sententia,vel factum præceptum,vel omni casu res fuerit insolutum data, non pp contumaciam, sed ob defectum solutionis; non licebit possessionem recuperare offerendo cautionem,sed necessaria erit actualis solutio: & hoc ampliat Bal.in d.ca.qm̃ frequenter, §.fin autem reus,nu.8.procedere, etiam si creditor haberet hypothecam conuentionalem, sine tamen precario,& sine pacto ingrediendi.

Et non obstat,quòd retineri non possit res, q̃ ad creditorem peruenit cum vitio; respõdetur enim non procedere, quando res ad creditorẽ peruenit ex causa illius debiti, pro quo nunc vult retinere; quia etiamsi id non sit sine vitio,
12 datur tamen retentio, † ita bene declarat Bart. in d.§.si centum,nu.8.per l.eleganter.§. qui reprobos.ff.de pig.act. vbi tamen dicit aliud esse, quando res non peruenisset ad eũ occasione illius debiti, quia non posset retineri; idẽ tenuit Bal.ibi,in fi.Cast.ibi,nu.5 & hoc ẽt post. glo.voluit Cast.in d.l.si petenti,nu.3. ff. de pign.actio. vbi dicit idem esse,quando res esset pro eo debito pignorata,& non valeret pignus, quia nihilominus retineri posset ꝓ eo debito. & ratio est:quia,cũ res dat̃ alicui in solutũ pro debito, vr̃ quodammõ ꝓ illo obligata,ita vt licèt datio sit nulla; tñ ius aliqđ cõpetat in re; & super nostra qõne nõ põt oriri dubium,ex quo tex. in d. §.si centum,expressè disponit,ꝙ retineri possit. Non etiam contradicit,ꝙ confirmari non possit tenuta alicui nulliter data:quia vltra ꝙ hęc opi
13 nio contradictionẽ patit̃,vt † per Osas.d.decis. Ped.34.Bursa.d.cons.73.nu.31.nos nõ q̃rimus, an tenuta sit confirmanda;sed dicimus;ꝙ etsi sit nulla,res tñ p̃t, donec satisfiat ꝓ credito,retineri;& aliud est cõfirmare tenutã, aliud retinere.

Et opinio Salic.in auth.ei qui iurat, est falsa: quia vbi res est obligata,põt retineri, licèt nulliter fuerit adepta tenuta.Bar.in d.§. si centum, nu.7.vbi vult, ꝙ retineri possit res pro debito,
14 pro quo nõ est obligata;† atq; ita vult quod ꝓ debito,pro quo est obligata,multò magis retineri possit.sequitur Castr.ibi,& in d.l.si peteti, & Sal.reprobat i specie Osas. d.decis.34.nu.17. & est decisio Bar.in l.3.§.fi.ĩ fi.ff.de acq.poss.vbi

stante hypotheca vult, q̄ tenuta nulliter cõcessa
15 sa non reuocetur.† sequit ibi Cast. Alex.& alij, Dec. in cons.449. nu.22. & prosequitur Neguſ. de pign. in 2.memb.3.par.num.20. vbi adducit multa iura; est verũ, q̄ aduersari vr̄ decisio Bal. in d.c.qm̄ frequenter, §.sinautem reus, nu.7. vbi vult, q̄ etiam res obligata retineri non possit, si non extat precarium, vel licentia ingrediendi
16 propria authoritate, † cuius sententia vr̄ rationabilis.& idẽ tenent Moder. Galli ad Dec.d.cõsil.449.nu.22.sed quidquid sit, contraria est cõ
* munis,& tenenda consulendo,& iudicando. Senatus tenebat cõclusionem esse in iure veram; sed, quia creditum dñi Curtij non erat liquidũ, & super eius quoq; substantia Grignanus mouebat controuersiam; ita vt breui non posset liquidari, & videbat ex longo temporis interuallo maximam fructuum quantitatem esse debitam; iussit sñiam exequi, & retentionem denegauit.

ARGVMENTVM.

Filius præsens solutioni dotis, an obligetur cum patre.

SVMMARIVM.

1 *Pater potest insolidum conueniri pro restitutione dotis solutæ eius filio, ipso patre præsente, quando tenebatur se obligare pro filio.*
2 *Præsentia sola inducit consensum.*
3 *Præsentia sola non inducit consensum in præiudicialibus.*
4 *Consentire inuicem videntur plures, qui simul faciunt actum.*
5 *Pater, & filius si confiteantur recepisse dotẽ, præsumuntur recepisse pro dimidia, & vnusquisq; pro sua tantum portione tenetur.*
6 *Pater, & filius si confiteantur recepisse dotem, & pater solus administret, ipse ẽt solus obligatur.*
7 *Correlatiuorum argumentũ non procedit, vbi subest diuersa ratio.*
8 *Pater tenetur recipere dotem filij, & pro ea se obligare.*
9 *Præsentia in iudicialibus inducit consensum.*
10 *Consensus solus non obligat, nisi quando quis cogi poterat consentire.*

DECISIO XLVII.



FRANCISCA Fiorona soluit dotes Iosepho Beuasio socero, præsente marito, mox vtroq; defuncto agebat ad restitutionẽ dotis contra mariti bona; fuit ergo dubitatũ si iusta esset eius causa. Et dicebãt aliqui, rectè eam egisse; quia si vxor filio soluit dotem præsente patre, seu socero, qui tamẽ tenebatur se obligare pro filio; tunc pater potest insolidũ
1 conueniri pro restitutione dotis,† s̄m Bar. in l. si cùm dotẽ, in §.transgrediamur.ff.sol.matr. vbi eum sequit Bal. Ang. Imo. Castr. Cuma. & alij, p̄cipuè Alexã.nu.6. Cyn.& Bal. in l.1.C.de decur. lib.10. ergo eodem modo præsentia filij, qui cogebatur se obligare, facit illũ teneri ad dotis restitutionem, vt correlatiuorũ idem sit iudiciũ.

Secundò, quia cùm filius videatur cõsentire patri recipienti dotem, imò illi mandare, vt recipiat, qñ est præsens,& non contradicit; perinde est, ac si filius ipse recepisset. paria.n. sunt, q̄ filio soluatur, vel quòd patri de voluntate filij, vt est tex.in d.§.transgrediamur, & q̄ sola præ-
2 sentia inducat consensum,† probat tex.in l.2.§. voluntatem.ff.solu. matr. vbi pater dr̄ agere de filiæ voluntate, qñ ea præsente petit dotem. ad idem est tex.in l.dotẽ.ff.solu.matrim. facit text. in c.2.de his, quæ fiunt à Prælat. sine consen.cap. & id confirmant Doct.in d.§.voluntatem. ergo idem iudicari debet, qñ pater recipit dotẽ præsente filio, vt videatur filius consentire,& mandare; procedunt.n.à pari petere, & recipere, secundum gl.in l.non solùm, in prin.ff.solu.matri. vbi Bar.dicit hoc procedere propter vniformẽ rationem, & sequuntur alij.

Dictum fuit bona filij non censeri obligata: quia sola illius p̄sentia non inducit consensum
* in præiudicialibus, s̄m cõem doctrinam † om-
3 nium, in l.quæ dotis.ff.solu.matrim. ergo multò minùs inducet obligationem. Secundò, qñ pater, & filius simul confitentur dotem recepisse, certũ est, q̄ tunc vnus vr̄ alteri consentire; quia si duo simul faciunt actum, vr̄ vnus alteri cõsen
4 sum præstare,† l.Titius.ff.quib.modus pign.vel hyp.solui.l.cũ pater.§.libertis.ff. de leg.2. alios citaui in cons.15.nu.20. vbi probaui esse generaliter verum, q̄ consentire inuicem videntur plures, qui simul actum faciunt; & tñ si pater, & filius fateantur dotem vxoris recepisse, filius tenetur solùm pro dimidia, quam præsumitur recepisse, non ẽt pro parte, quæ fuit patri soluta, li
5 cèt solutio facta fuerit de consensu filij. † Dyn. in d.§.transgrediamur, vbi Bal. Imo.& Alex.nu. 7. Cast.cons.296.& cons.360.vol.1. Alex.in cõs. 38.vol.2. idem voluit Bar. in l. si constante, q.8. vbi etiam Bal.ff.solu.mat. vbi etiam Claud.col. 8.versi.circa 8. Corn.cons.303.volu.4. Bal.nou. in tracta.dot.par.7.q.38. Campeg. in eod.tract. par.3.q.169. Cum.consil.40. col.fin. Ruin.cons. 186.nu.7.vol.1. Tiraq.de retract.consang.§.31. glo.1.nu.4. Lupus, in cap.per vestras, in 5.not.de donat.

donat.inter vir.& vxor. Boer. decis.23. nu.10. Cassan.in consuetud.Burgund.fol.224.nu.3.

Rursus,qñ pater, & filius confitentur dotem habuisse,tunc solus pater obligatur, si solus pa-
6 ter administrat, † Cyn.in d. §. transgrediamur, vbi Angel.Alex.& alij citati à Crau.in cons.91. nu.9.decis.Pedem.44.per rotam.& faciunt,quæ de marito,& vxore vendentib.rẽ dotalẽ, & pretium recipientibus dicit Roland. post multos, quos allegat in cons.64.vol.1.per totum.Natta cons.552.Bologn.cons.45.nu.4. Viuius cõmun. opin.lib.2.concl.169.& tamen negari non põt, quin tunc recipienti patri videatur filius cõsensisse. quòd si consensus filij nõ sufficit ad illum obligandum, multominùs ex sola obligabitur præsentia,quæ minùs operatur,quàm cõsensus; sola enim præsentia in præiudicialibus non inducit consensum,secundum Bar.& alios, in d.l. quæ dotis.ff.solu.matrimon.

Ad primum argumentum de correlatiuis respondebatur,ꝙ non habeat locum, quando di-
7 uersa subest ratio,† vt in l.curatorem, vbi glo. Cy.& alij.C.de interd.matrim. l.fi. vbi Salic.C. de rescind.vend. Ias.in l.transigere, col.1. C.de transact.& in l.fi.nu.18.C.de indict.viduit.toll. Crot.in l.si constante,in 2.lect.nu.63.ff.solu.matrim.decis.Pedem.140.num.7.Euerar. loco 76. col.3.vers.præmissa tamen.sed ad patrem perti-
8 net dotes filij recipere,& ꝓ eis se obligare,† vt voluit Bar.in d.§.transgrediamur.l.mulier.§.cũ proponeretur.ff.ad Treb.pract. Pap. i form.lib. quo agitur ad dotem,in ver. vxorem quõdam, nu.17.& seq.d.decis.Pedem.44.nu.6.non sic est in filio, qui non cogitur recipere, & assecurare dotem.

Ad ẽm dicebatur,ꝙ, etsi petere,& recipere, procedant à pari; tamen hoc intelligitur, quando idem actus cõcurrit in vtroq;,puta, ꝙ filius consentiat,tam in recipiendo,ꝙ̃ in petendo;sed quando filius est præsens, non per hoc dr̃ mandare,ꝙ pater recipiat:quia,vt dixi,præsentia in præiudicialibus non inducit consensum. Secùs tamen est in iudicialibus,in quibus inducit con-
9 sensum,†Bar.& alij,in l.1.C. de relatio. Bart.& alij,in d.l.quæ dotis.Soc.iun. cons.46.nu.2.vol. 1.Paris.cons.21.nu.51.volu.4.Bero.consil.190. nu.30.vol.1. Bell.cons.9.nu.4. Natta cons.131. nu.4.Cephal.in cons.110.nu.13.Rimin.cons.8. nu.10.Addo,ꝙ simplex consensus non obligat, l.Lucius Titius Caium.ff.de admin.tut. & solus consensus obligat,quãdo ille cogi poterat con-
10 sentire,† secundum Bart.d.§. transgrediamur, pract.Pap.loco prædicto, num.19.

ARGVMENTVM.

Patruus an dicatur negligens in acceptanda tutela, donec mater extat.

SVMMARIVM.

1 *Tutorem si non petat agnatus priuatur successione pupilli, & num.4.*
2 *Mater in tutela omnibus præfertur.*
3 *Exclusus à successione censetur etiam exclusus à tutela.*
5 *Agnatus, qui non petijt tutorem pupillo excluditur ab eius successione,etiam statuto delata.*
6 *Negligens non dicitur, quem alius præcedit.*
7 *Tutorem non petentes intra annum pupillo priuantur eius successione.*
8 *Mater potest tutelam petere etiam lapso anno.*
9 *Remotior non admittitur ad successionem, donec extat proximior, qui potest succedere.*
10 *Mater admittitur ad tutelam iure pietatis, non successionis.*
11 *Mater licèt excludatur à successione, non tamen excluditur à tutela.*
12 *Sententia declaratoria semper requiritur etiam in ijs, quæ ipso iure disponuntur.*
13 *In pœnalibus benigna fit interpretatio.*

DECISIO XLVIII.



AGEBAT patruus ad successionẽ nepotis, sed ei opponebatur,ꝙ erat successione priuatus;quia tuto-
1 rem nepoti non petierat, † l. sciãt qui.C.de legit.hęred.vbi pęna priuationis imponitur omnibus agnatis negligentibus.glo. in l.2. vbi Bart.& alij.ff. qui pet.tuto. Soc.cons.153.nu.34.vol.2.Odofred.Cast.Salic. Corn.& alij,in d.l.sciant qui, multos alios citat
* Gab.commun.opin.libr.6.tit.de iure. conclu.1. nu.3. Allegabat autẽ pro sui excusatione, ꝙ negligentia sibi non poterat imputari eò,ꝙ mater erat in medio,quæ in tutela pręfertur omnibus,
2 † auth.matri,& auiæ.C. qñ mul.tut.officio.dicebant aliqui patruũ nõ esse admittendum ad successionẽ; quia & si mater esset in medio, tñ fuit ipso iure exclusa per statutum, qñ per tres menses tacuit,& tutorẽ pupillo dari nõ petijt, & ꝙ̃uis statutũ excludat solũ à successione; tñ fit locus regulæ, ꝙ cum tutela deferatur ẽm ordinẽ successionis, quicunque à successione excludi-
3 tur,censetur etiã exclusus à tutela. † Bar.in l.1. in princ.ff.de legit.tut.& dicit Sal.in l.fin.in fin. C.de legit.tut. ꝙ sicuti per statuta terrarum mouẽtur successiones, ita & tutela.idẽ Sal.in auth.

sicut.

sequi suum creditũ in pignore speciali, non debet bona tertio obligata occupare. Cũ ergo excussio, de qua agimus sit necessaria, & quando agitur contra ipsum debitorem, apparet hanc excussionem diuersam esse ab illa, quæ fit in actione hypothecaria, & ex diuersis nõ bene infertur. l. Papinianus exuli. ff. de minoribus.

Rursus id demonstratur, quia dũ lex 2. C. de pign. dicit creditorem primũ non posse satisfactionẽ consequi in bonis generaliter obligatis, qñ suum creditũ exigere põt ex speciali pignore, iam præsupponit, debitorẽ principalẽ excussum esse; quia ad pignora nõ peruenitur, nec hypotecharia agi põt, ante excussionem, vt dictũ est, & cùm de vno disputamus, cętera oia supponũtur habilia. Et ponamus casum, ꝙ pignora tã specialia, q̃ generalia sint pœnes tertium, & facta sit excussio contra principalem debitorẽ, isque inuentus sit non soluendo; certè negabit nemo, quin adhuc primus creditor sit repellẽdus, si agat contra possessorẽ pignoris generalis; nisi constet, ꝙ sibi ex speciali satisfieri non possit, & tñ facta est excussio. Ecce ergo, ꝙ illa excussio nõ est eadẽ cum ista, de qua verba facimus, & ꝙ illa facta, nõ cessat ista. Sed nihilominùs fieri debet, & cõsequenter, ꝙ ab vna ad aliã nõ valet argumentũ. Et quãuis neminem vnq̃ viderim sic declarare, arbitror tñ hanc esse veritatem, & cõsequenter non subsistere hãc limitationem, nec aliam superiore loco positã de constituto; quia ea excussio, q̃ cessat stante constituto, nihil pertinet ad istã, vltra ꝙ multi tentarant ẽt requiri
15 excussionem in Saluiano interdicto, † vt post Nattam, Becium, & alios tenuit Thesa. in loco suprà citato, nu. 5. vbi ait sic fuisse iudicatum.

Benè verum est, ꝙ in dubio speciale pignus p̃sumitur sufficiens pro solutione crediti, nisi cõ
16 trariũ probet̃ à parte, † vt voluit gl. in d. l. 2. in versic. redigere, & sequitur Salic. ibi in 1. oppo. Ias. Instit. de actio. in princ. nu. 94. Negus. in d. 2. mẽb. 5. par. in fin. Paris. cons. 50. nu. 28. volu. 1. & idẽ vident̃ voluisse Bal. Alex. & alij in l. creditor qui non idoneũ. ff. si cer. peta. vt dñt, ꝙ pp hanc præsumptionem creditor non potest obtinere, quod debitor carceretur. Rip. in d. l. priuilegia, nu. 22. ff. de priuileg. credit. vbi dicit ita tenere omnes, Didac. d. cap. 18. in princ. ver. 1. constat, Rot. decis. 707. num. 2. in 1. part. in nouiss.

Plures aũt aliç limitationes dantur à Doctoribus. d. l. 2. & precipuè, qđ non procedat, quãdo
17 obligatio est in forma Cameræ concepta. † tũc enim creditor põt suo arbitrio, q̃ velit viam eligere, & vna electa denuo aliã aggredi, & rursus redire ad semel dimissam: id enim ĩportat for-
18 mula cameralis obligationis sm Paris. † in cõs. 103. nu. 3. vol. 3. nihil tamen allegat. Ideò fortè aliquibus dura videbitur hæc limitatio. Sed cõfirmatur ex eo, ꝙ vbi instrumentum est camerale, non attẽditur ordo, sed fit præposteratio causæ ad causam, & vnius causæ ad seipsam; vt per Soc. in consi. 24. nu. 48. volu. 1. vbi etiam dicit, ꝙ ordo ille tollit excussionem. Cephal. in cons. 439. nu. 24. Habet enim plura priuilegia instru-
19 mentum in camerali forma, † vt per Cepha. ibi Cagn. in l. si librarius, nu. 92. ff. de reg. ius. Virgil. in constit. Picen. glo. 8. nu. 155. vbi dicit, ꝙ contra illud non datur restitutio in integrum. Sola in constit. Pede. tit. de foro compet. glos. 2. nu. 5. & seq. Sed hæc quoque limitatio non caret scrupulo; quia, quod dicitur de excussione, non vr̃ inferre ad casum nostrum, pp ea, quæ suprà deduxi. Et Gales in tract. de form. Camer. in 2. par. in prin. q. 3. nu. 4. folio mihi 38. quamuis tractat de priuilegijs prędictæ obligationis; tamẽ vult, quòd speciale pignus excutiatur. & forma prædicta tollit ordinem quidem procedendi, sed non iura, quæ concernunt substantiam iudicij, & merita causæ; prout est priuilegiũ, quòd speciale pignus excutiatur. Nam factum est, vt secundo quoque creditori satisfieri possit. Subsisto itaque, & si casus eueniret, crederem esse melius examinandum hunc articulum.

Alia limitatio solet adduci, vt. s. non procedat exceptio excussionis, qñ fuit opposita post
20 contestatam litem; est enim dilatoria, † & opponi debet, ab initio. Cyn. Bal. & alij in l. exceptionem. C. de probat. Bar. in l. 2. ff. de exce. & ita voluit in terminis Paris. d. cons. 103. nu. 6. vol. 3. id quod regulare in omnib. dilatorijs, vt per Maran. de ord. iud. 9. mem. 6. par. nu. 8 Vantium tit. quib. mod. sent. nulla ex defectu. poss. nu. 157. latè Asin. in sua praxi. §. 13. c. 1. nu. 174. & seq. vbi dicit, ꝙ pars contestãdo litem vr̃ illis exceptionib. renunciare. Et adeò verũ est, ꝙ ẽtiã in iudicio appellationis resarciri non possint, qñ in principali iudicio fuerunt omissæ. l. ita demũ, vbi Bal. Sali. Alex. & alij. C. de procurat. Ias. in l. si arrogator, num. 59. ff. de adoptio. Asin. d. §. 13. c. 2. in 1. ampliatio. Et quòd exceptio excussionis sit dilatoria, volunt plures alij ab eodẽ Asinio allegati d. c. 2. nu. 7. vbi sequitur Paris. in loco prædicto, & ponit exemplũ, qñ ex statuto nõ põt quis carcerari nisi facta excussione. Et quamuis aliqui teneant excussionis exceptionem non esse tã dilatoriam, q̃ peremptoriam, vt voluit Iaco. Butr. in auth. hoc nisi debitor. C. de pigno. Guid. Pap.
* q. 432. tñ in cõtrarium est communis sententia, ideò tenenda erit limitatio. Nec obstabit, quòd

nos agamus de excussione diuersa ab ea, de qua prædicti Doctores tractãt; quia etsi diuersa sint, in hoc tamen conueniunt, quòd principale negotium non perimunt in totum, sed in aliud tẽpus differunt, qua ratione dicuntur dilatoriæ. Guid. Pap. cons. 24. nu. 4. ver. illa autem. Cassan. cons. 1. nu. 73. Maran. d. 6. par. num. 9. in princ. Afin. d. cap. 1. num. 11.

Datur & alia limitatio, quando scilicet constaret specialem hypothecam esse inutiliter cõstitutam, putà, quia bona illa specialiter obliga
21 ta, fuissent alijs priùs obnoxia, † vt ꝓbat Paris. d. cons. 103. nume. 9. volum. 3. Et ratio est, quia paria sunt, quod bona non fuerint obligata, vel quòd fuerint, sed inutiliter, l. non palam. §. non quæuis, vbi Bar. ff. de bon. poss. contra tab. l. 1. §. quod aũt, vbi Bald. ff. de off. præfect. vrb. dixi in cons. 3. nu. 12. & seq. & cons. 28. nu. 29. Sed vera non est hæc limitatio; quia non cõuenit regulę, & habetur ac si nulla subesset specialis hypotheca, vel perinde ac si facta excussione, compertũ esset, creditum redigi non posse ex bonis specialiter obligatis; quo casu non limitatur, sed impletur dispositio, d. l. 2. vt per se patet, & probat Paris. d. cons. 107. nu. 10. & seq. vbi fortiùs subdit post Alex. & Dec. ꝙ pendente lite, contra pignus generaliter obligatum, poterit fieri hæc liquidatio, & probari, ꝙ pignus specialiter obligatũ non sufficit. Facit, quia ius actori superue-
22 niens ex causa de p̃terito, ꝓdest actori, † l. si rẽ alienam. §. fi. ff. de pign. act. l. si mandauero tibi. ff. manda. l. si Titius. ff. de verb. obl. Bart. ĩ l. 1. nu. 9. ff. de excep. Alex. in cons. 27. nu. 1. ver. cõsulo, vol. 1. Ruin. in cons. 12. nu. 3. vol. 4. Bello. in cõs. 25. nu. 3. Ceph. in cons. 117. nu. 17. alios citat Rimin. in cõs. 546. nu. 33. vnde Capic. in decis. 16. nu. 6. dixit, ꝙ tp̃s litis durantis accedit ad cõmodum dñi agentis ad caducitatẽ, ita vt perficiat biennium, quod tp̃e instituti iudicij nõ erat ela
23 psum, † sequuntur alij citati à Corbul. in tit. de cau. priuat. ob non solu. canon. ampliat. 16. in fi.

ARGVMENTVM.

Datio in solutum facta vltra debitam quãtitatem est nulla, & fructus etiam consumpti restituuntur.

SVMMARIVM.

1 Minoris bona non possunt dari in solutum sine solemnitatibus requisitis in alienatione rei minoris.

2 Vxor transiens ad secunda vota tenetur reseruare filijs prioris matrimonij quicquid à primo viro quouis titulo consecuta est.

3 Datio in solutum, vbi continet plus debito, est nulla in totum, nec sustinetur pro parte debita.

4 Datio in solutum facta à parte est nulla, quando cõtinet plus debito.

5 Fructuum restitutio non fit in particulari iudicio, quando sunt consumpti.

6 Fructus consumpti non restituuntur, licèt datio in solutum sit nulla, contra, nu. 8.

7 Fructuum acquisitionem operatur bona fides causata errore iuris etiam iniusto.

8 Datio in solutum vbi est nulla, tunc fructus etiã consumpti restituuntur, vel in sortem computãtur.

9 Minor rem minùs legitimè alienatam recuperat semper cum fructibus.

10 Emẽs rem ecclesiæ sine solemnitatibus illam cum fructibus restituit.

11 Sententia, cuius contemplatione quis possidebat, irritata, res cum fructibus restituitur.

12 Fructus non lucratur, sed restituit, missus in possessionem à iudice, qui iuris ordinem non seruauit.

13 Neuiz. cons. 77. reprobatur.

14 Fructus siue extent, siue sint cõsumpti, semper veniunt, quando quis possedit iure resistente.

15 Fructus tenetur restituere quilibet, quatenus ex eis factus est locupletior.

16 Bec. cons. 95. nu. 24 reprobatur.

17 Titulum non habere, vel eum habere, qui nullus sit, paria sunt.

18 Fructuum restitutio est magis debita, quãdo actor petit, quod suum erat.

DECISIO XLV.



VOD datio in solutũ facta à D. Iulio Grignano, D. Curtio Campò de prædijs, de quibus in processu pro solutione dotium maternarũ, sit nulla, non vr̃ subesse probabile dubium; tum quia facta est de rebus immobilib. minoris, non seruata solemnitate necessaria, & datur ei remedium reintegrandæ, vel ẽt nullitatis, vt dixi in cons. 49. nu. 17. Et quamuis iura simpliciter loquantur de venditione, tñ aliqua dicunt de distractione, vt l. 1. in princ. ff. de reb. cor. alia verò de alienatione. Et quod dari
1 non possint in solutum, est tex. † in l. si minor. C. de præd. min. Gabr. in cons. 36. nu. 44. vol. 1. vbi addit, ꝙ statuti quoq; solẽnitas est adhibenda; tùm verò nulla est, quia facta pro longè maiori quantitate, ꝙ̃ minor verè deberet. Nã factus fuit debitor de supplemento bis mille ducatorũ à D. Iulio relictorũ vxori; quæ, cũ transiuerit ad

pro hac parte facit rō: quia irritata sententia, cuius contēplatione quis possidebat, res cū fructi-
11 bus restituit,† l.filio.§.cōtra tabulas.ff. de inof. test.per q̄.ita dixit Ro.in cōs.454. nu.26. Fel.in c.cū causa, col.8.ver. respectu autem fructuum, de re iud.Natta in cons.535.col.pen.decis.Ped. 160.nu.12. Rimin.cons.333.nu.21.& 31. Facit ēt, quia missus in possessionem à iudice, qui iuris ordinem non seruauit, fructus non lucratur,
12 sed restituit,† s'm Innoc.in c.consultationibus, post princ.de iurepatron. Bal. in l. si aquam, nu. 79.C. de ser. & aq.Ias.in l.iustè possidet, nu.27. ff.de acq.poss.vbi dicit, q̄ authoritas iudicis inordinatè ꝓcedentis nō excusat à fructib. Afflic. in decis.218.nu.14.Cephal.d.cons.198.nu.2.Et hæc sententia procedet sine dubio, si teneamus opinionē Cuman.in d.l.iustè possidet, vbi vult, q̄ vbi res est in solutum data vltra verum debitum, nullum transferatur dominium, de quo tamen videri poterit Alexan.in d.l.iustè, num.20.

Et quāuìs Neuizan.d.cons.77. teneat fructus consumptos non deberi, tñ de illius opinione curandum non est, postquàm contrarium in ꝓ-
13 prijs terminis nostris tenuerunt† Bal.Fulg.Cuman.Tiraq.Maran. Paris.& alij suprà citati. Et doctrina Imo.in l.si vir.§.1. locū habet, qñ possedit quis iure non assistente; at vbi ius resistit, tunc veniūnt oēs fructus, siue extent, siue nō: ita
14 distinguit † Bar.in l.sed si lege.§.scire.ff. de petit.hæred.Bal.in l.pro oneribus, circa med.ver. nisi dicas.C.de iur.dot.Butr.in ca.cura, col.fin. ver.2.refert, de iure patroñ. & hanc distinctionem probarunt Calderin.Abb. Laur.de Rudol. Alex.Felyn.Balb.Alcia.Gram. Plot.& alij, quos citaui in cōs.115.nu.21.& seq. vbi demōstraui
* hanc esse cōem.& D.Becius, qui cōntrariā opinionē defendit, tandem in d.cons.95. nu.35.resoluit, q̄ nulla causa excusat à fructibus, qñ ius resistit; ita quoq; in simili resoluit Rim.in cons. 333.nu.41. Præterea Imo loquitur, qñ per iuris errorē quis credidit, se dñm, vt pōt ibi videri; sed probandū esset in facto, q̄ errauerit in iure, & q̄ ea causa motus fuerit, vt declaro. d.consil. 115.nu.17.& seq.Et regulariter error nō p̄sumitur, ꝓcipuè in vitrico, contra quē ad fauorē priuigni iura omne malum suspicātur.Nō omitto, q̄ oīa iura dicētia aliquem facere fructus suos, intelligi debēt, ita tñ, vt teneat̄ restituere, quate-
15 nus ex eis factus † est locupletior, glo.& Bar.in d.§.scire, Alex.d.l.iustè, nu.21. vbi testat̄ de cōi.
* Paris.d.cons.100.nu.34.Ias.Dec.Purpur.Alciat. Soc.iun.Didac.Natta, Vasq. Menoch.& Becius, quos retuli d.cons.115.num.19.& Rim.d.cons. 333.num.36.post Salic.Cur.sen.& alios, dicit, q̄ stante mala fide possessor restituit fructus, non solùm naturales, & extantes; sed etiā industria-
* les, & consumptos; & subdit esse communem.

Opinio vero Domini Becij dicentis, in cons. 95.nu.24. q̄ sententia facit bonæ fidei possessorem, & iō ea retracta fructus non restituuntur,
16 subsistere non pōt,† quia in contrarium est tex. in d.l. filio.§. contra tabulas.ff. de inoff. testa. & authoritas Ro.Fel.Nattæ, & aliorum suprà citatorum.& facit ratio, quia paria sunt non habere
17 titulum, vel eum habere, qui sit nullus. † Ange. in l.sed & partes, ī princ. Afflic.decis.228.nu.2. Rol.consi.9.col.fi.& cons.41.nu.31.vol.4. Quæ sententia est verior, quando actor petit, quod suum erat, quo casu fructuum restitutio est ma-
18 gis debita, † secundum Bald.in l. petens, colu. penul.ver.dico quod ista ratio.C. de pact.Ias.& Dec.in l.cùm fundus, colum.1.ff. si cert. pet.Tiraq.de retract.conuen.§.5.numer.5.

ARGVMENTVM.

Quando datio in solutum est nulla, an detur retentio donec debitum persoluatur.

SVMMARIVM.

1 *Possessor vitiosus, & malæ fidei dicitur, qui emit non seruatis solemnitatibus.*
2 *Retentio non datur ei, ad quem res peruenit cum vitio, declara vt num.12.*
3 *Tenuta alicui data sine ordine iudiciali non est cōfirmanda, vide num.13.*
4 *Retentione vti non potest, qui nulliter missus est in possessionem rei sibi obligatæ, contrà, num.14.*
5 *Collatio facta ex inualido titulo non sustinetur ex valido, propter quem potuisset fieri.*
6 *Debitum non extare, vel posse tolli exceptione, paria sunt.*
7 *Retentione vti potest creditor, cui nulliter fuit facta datio in solutum pro maiori quantitate, quā esset verum debitum.*
8 *Oblatio debiti est facienda per agentem ad nullitatem executionis.*
9 *Retentio conceditur creditori, ad cuius manus peruenit res debitoris, licèt eā non habeat obligatā.*
10 *Creditore misso in possessionem ex primo decreto bonorum debitoris contumacis, si debitor compareat, & fideiubeat desistendo iuri, relaxatur possessio; secus, si lata sententia mittatur in possessionem: quia tunc non relaxatur, nisi facta reali solutione.*
11 *Debitor si offerat solutionē, & realiter soluat, non auditur, quādo res est à iudice in solutum data.*

12 *Retentio datur creditori, ad quem res peruenit ex causa illius debiti, pro quo vult vti retentione, licet cum vitio peruenerit.*
13 *Tenutam nulliter datam posse confirmari tenuerunt aliqui.*
14 *Salic. in auth. ei qui iurat, in 12. q. C. de bon. auth. iud. posid. reprobatur.*
15 *Tenuta nulliter data non reuocatur vbi adest hypotheca.*
16 *Retentio rei obligatæ non conceditur, nisi adsit præcarium, vel licentia ingrediendi propria auctoritate secundum Bald.*

DECISIO XLVI.



TENVIT Senatus dationem in solutũ factam D. Curtio Campo per D. Iulium Grignanum pro maiori quantitate, quam esset debitũ, & & nõ seruatis solemnitatibus necessarijs in alienatione rerum minoris, esse nullam, & bona cum fructibus restitui debere: sed dicebat Campus velle se retinere corpora illa, donec satisfiat sibi pro vero suo credito; & ne daretur retentio, allegabat D. Iulius, ꝙ ex quo datio in solutum fuit nulla, res illæ dicuntur ad D. Curtium peruenisse cum vitio. nã malæ fidei, & vitiosus possessor dr̃, qui emit, non seruatis
1 solemnitatibus, † c. qui contra, de reg. iur. in 6. gl. in l. 1. in fi. C. de fid. instr. & iure hast. fisca. lib. 10. vbi Io. de Pla. Luc. de Pen. & Iacob. Rebu. cũ alijs, quos citaui in cons. 28. nu. 72. & seq. Retineri aũt non põt res ab eo, ad quẽ cum vitio p-
2 uenit † c. fi. de ord. cognit. l. 1. rediguntᷓ. ff. quor. lega. Neguſ. de pignor. in 4. mẽb. 5. par. prin. nu. 1. vbi fortius loquitur, qñ agitur de retinẽda re debita, vt est res legata. Caualc. de tuto. nu. 165. dixi in cons. 4. nu. 40. Adducebat ẽt doctrinam Bal. in l. 1. col. 1. C. de Carb. edict. vbi vult. & te-
3 nuta alicui data sine ordine iudiciali nõ est † cõfirmãda. Ro. in cons. 79. Card. in cons. 77. Felyn. in c. cũ olim, col. 8. circa fi. de re iud. alios citat decis. Ped. 34. nu. 26. Quæ opinio videtᷓ sine dubio procedere, qñ iudex spoliauit tamq̃ priuatus, vt qñ nulliter processit, & parti licentiã cõcessit intrãdi possessionem propria authoritate, ita pulchrè declarat Neguſ. in 2. mẽb. 3. par. nu. 22. facit Menoc. de recup. poss. rem. 7. num. 8. & seq. dixi in cons. 168. nu. 26. & in cons. 189. nu. 30. & non ꝓdest ad retentionẽ hypotheca cõpe-
4 tens creditori, † ſm Sal. in auth. ei qui iurat, in 12. q. C. de bon. auth. iud. possid. vbi nulliter missus ex primo decreto ĩ possessionem rei sibi obligatæ tenetur illam restituere, nec põt retentione vti ex hypotheca, si qua competit: quia nõ fuit missus ex eo titulo; facit dictũ Host. & Ioan. And. in c. ex parte, de conces. præben. vbi volũt, ꝙ collatio facta ex inualido titulo, nõ sustineatᷓ
5 ex valido, pp quẽ potuisset fieri, † sequitᷓ Crau. in cons. 171. nu. 17. Confirmantur aũt præmissa: quia nullum videtur subesse verum creditũ D. Curtij, ꝙ si quod extat, potest tolli cõpensatione, vel alia exceptione; & paria sunt, non extare
6 debitum, vel posse tolli exceptione, † Bart. in l. Fulcinius. §. cũm hęc, nu. 4. ff. ex quib. cau. in pos. eat. Ro. in cons. 454. nu. 9. & ad hoc, vt datio in solutum vitietur, non refert, qđ non exret debitum; vel tale subsit, quod posset tolli exceptione vt latè probat Ruin. in cons. 160. num. 25. vol. 2. Menoc. de retin. poss. remed. 1. nu. 37. & seq.

In contrariũ videbatur textus expressus, in l. si non sortem. §. si centũ. ff. de condict. indeb. vbi dicitur, ꝙ etsi datio in solutũ facta pro maiori quãtitate, quàm sit verum debitum, nulla sit, & in totum resoluatur; tñ creditor põt illam reti-
7 nere, † ibi, ager autem retinebitᷓ, donec debita pecunia soluatur; hoc ibi not. glo. in ver. retinebitᷓ. & sequitur Bar. in fi. Castr. nu. 6. Alex. nu. 6. Ias. nu. 10. & alij, oẽs, Cast. in l. si quis aliã, nu. 4. ver. adde quartum casum. ff. de solut. idẽ voluit Bal. in c. qm̃ frequenter. §. fin autem. nu. 2. vt lit. non contest. Tiraq. de retract. cõsang. §. 25. gl. 1. nu. 24. addo Cast. in l. petenti, in fine. ff. de pign. actio. Neguſ. de pignor. in 2. mẽb. 3. par. nu. 20. Cur. iun. in tract. feud. in 2. par. q. 6. princ. in fin. ver. vel aliter põt. Gales. in tract. de form. came. obliga. in fi. nu. 32. vbi dicit determinatũ fuisse, ꝙ creditor, qui nulliter fuit missus in possessionẽ, possit retinere rẽ, donec creditum suum sibi soluatᷓ, monetur per tex. glo. & Bart. in l. fundus, qui Lucij. ff. de rescind. vend. & præter eos id ꝓbatur in l. fi. in fi. C. si adu. fisc. vbi mandat rẽ vẽditam nõ seruatis solemnitatib. restitui ipso tñ Dño, & debitore satisfaciente, atque ita sub cõditione ad idẽ text. in l. si minore. C. de iur. fisci, lib. 10. vbi res restituitur offerenti tñ debitum, & non aliter. Hoc item probat text. in l. 1. C. de fid. inst. & iur. hast. fisc. eod. lib. 10. vbi iubet rem restitui sub conditione, si id, quod ex causa iudicati agẽs debet exoluerit, & in ꝑdictis locis notant Doctores, ꝙ agens ad nullitatẽ executionis,
8 tenetur debitũ offerre. † & ita tenuerunt Salic. Cast. & Parpal. quos citat, & sequitᷓ Neuizan. in cons. 77. nu. 12. vbi dicit, ꝙ volẽs retractare executionem, debet in primis verum debitum offerre: atque ita negari non potest, quin retentio competat pro vero debito, etiamsi nulliter facta sit datio in solutum. Et hoc procedit, etiamsi

alio iure

alioquin creditori nulla competat hypotheca,
9 † vt probat text.in d.§.si centũ,quem ita intelligit Bar.ibi,nu.1.Cast. in d.l.petenti,num.3.ff.de pig.act.vbi hanc firmat conclusionẽ.Et si dicat̃. d.§.si centum,loqui de obligatione,rñdeo intelligi debere de personali nõ de reali, idẽ voluit Cast.in d.§.si centum, dicens, ꝙ si res debitoris deuenit ad manus creditoris retineri põt,etiã si nõ sit obligata;hãc partẽ tenuit ẽt Bursat.in cõs. 73.nu.28.Quinimò hoc casu nõ sufficeret,si debitor vellet cauere de soluendo, vel stãdo iuri pro vero debito,& pro expensis,& interim rem suã recuperare:quia solutio actualis requiritur. Et aduertendum, ꝙ, etsi creditor ex primo decreto mittatur in possessionem bonorum debitoris contumacis; tamen, si comparet debitor, & fideiubeat desistẽdo iuri, relaxatur possessio,
10 † c.quoniam frequenter.§.in alijs,ver.qui si venerit,extrà,vt li.non contest. vbi Abb. post Ioã. Andr.& alios,ibi,nu.18.dicit non sufficere iuratoriam cautionem, sed requiri pignora, vel fideiussionem. & hoc verùm est,etiamsi negetur debitum,secundum glo.fin.ibi,in §.fin aũt reus, quam dicit notandam Bald.ibi, nu.7. At pdicta vera sunt, quando immissio facta est ex primo decreto nulla præcedente re iudicata, quo casu efficitur pignus prætorium; sed vbi iam lata est sententia,& post eã facta missio, tunc veniẽs debitor non recuperat possessionẽ,nisi facta reali solutione,vt probat text.in l. si pecunia, in fi. ff.vt in poss.lega. quem ad hoc perpetuò menti tenendũ dixit Bar.in l.consentaneũ, nu.15.ver. est tñ differẽtia.C.quomo. & quand.iud.vbi formaliter constituit prædictã differentiam, dicẽs, iõ primo casu admitti cautionem, quia missio ad hoc facta est,vt defendat, proinde data cautione desistendo satisfactum est; at secũdo casu missio facta est, vt debitor soluat,iõ non sufficit cauere desistẽdo.idẽ dicit Bar.in l. properandũ. §.fin aũt reus,nu.3.in fi.ver.item subdit.C.de iudi.& Bal.ibi,nu.3. dicit,ꝙ missione facta ex causa iudicati, veniens debitor non recuperat rem soluendo expensas, & cauendo de stando iuri; sed solummodò per veram debiti satisfactionẽ: quia secundum Iaco.de Aret.missio facta est ꝓpter contumaciam non soluentis,non autẽ propter contumaciam non venientis;& dicit idem esse,quando non præcessit sententia, sed præceptum de soluendo vim habens sententiæ. Salic. ibi,nu.6.qui fortiùs ex eo tex.dicit,ꝙ etiam soluendo debitor nõ auditur, quando rex est in solutũ adiudicata,
11 † Cast.nu.5.vbi cõstituit differentiam inter pignus prętorium,& iudiciale;vt in primo casu satisfactio,sufficiat scdo verò nõ; & subdit,non etiã sufficere solutionem, qñ res est in solutum data.Alex.nu.8.& seq.Ias.num.8. vbi idẽm dicit,quando res data est in solutum; quia tunc ẽt soluendo debitum, non recuperat̃ possessio.Neguſ.de pign.in 3. memb.3. par.nu. 3.vbi in fi.dicit idem esse, qñ missio facta esset nulla præcedente sñia, sed solo instrumẽto guarentigiato vel camerali,quod vim habet sentẽtiæ; ita ergo erit in proposito casu, quia, cùm lata sit sententia,vel factum præceptum,vel omni casu res fuerit insolutum data, non pp contumaciam,sed ob defectum solutionis; non licebit possessionem recuperare offerendo cautionem,sed necessaria erit actualis solutio: & hoc ampliat Bal.in d.ca.qm̃ frequenter, §.fin autem reus,nu.8.procedere, etiam si creditor haberet hypothecam conuentionalem, sine tamen precario,& sine pacto ingrediendi.

Et non obstat,quòd retineri non possit res, q̃ ad creditorem peruenit cum vitio; respõdetur enim non procedere, quando res ad creditorẽ peruenit ex causa illius debiti, pro quo nunc vult retinere; quia etiamsi id non sit sine vitio,
12 datur tamen retentio, † ita bene declarat Bart. in d.§.si centum,nu.8.per l.eleganter.§. qui reprobos.ff.de pig.act. vbi tamen dicit aliud esse, quando res non peruenisset ad eũ occasione illius debiti, quia non posset retineri; idẽ tenuit Bal.ibi,in fi.Cast.ibi,nu.5 & hoc ẽt post. glo.voluit Cast.in d.l.si petenti,nu.3. ff. de pign.actio. vbi dicit idem esse,quando res esset pro eo debito pignorata,& non valeret pignus, quia nihilominus retineri posset ꝓ eo debito. & ratio est:quia,cũ res dat̃ alicui in solutũ pro debito, vr̃ quodammõ ꝓ illo obligata,ita vt licèt datio sit nulla; tñ ius aliqđ cõpetat in re; & super nostra qõne nõ põt oriri dubium,ex quo tex. in d. §.si centum,expresse disponit,ꝙ retineri possit. Non etiam contradicit,ꝙ confirmari non possit tenuta alicui nulliter data:quia vltra ꝙ hęc opi
13 nio contradictionẽ patit̃,vt † per Osas.d.decis. Ped.34.Bursa.d.cons.73.nu.31 nos nõ q̃rimus, an tenuta sit confirmanda;sed dicimus;ꝙ etsi sit nulla,res tñ pt̃, donec satisfiat ꝓ credito,retineri;& aliud est cõfirmare tenutã, aliud retinere.

Et opinio Salic.in auth.ei qui iurat, est falsa: quia vbi res est obligata,põt retineri, licèt nulliter fuerit adepta tenuta.Bar.in d.§. si centum, nu.7.vbi vult, ꝙ retineri possit res pro debito,
14 pro quo nõ est obligata;† atq; ita vult quod ꝓ debito,pro quo est obligata,multò magis retineri possit.sequitur Castr.ibi,& in d.l.si petẽti, & Sal.reprobat ĩ specie Osas. d.decis.34.nu.17. & est decisio Bar.in l.3.§.fi.ĩ fi.ff.de acq.poss.vbi

 stante

stante hypotheca vult, q tenuta nulliter cõcessa non reuocetur.† sequit ibi Cast. Alex.& alij,
15 Dec.in cons.449.nu.22.& prosequitur Neguf. de pign.in 2.memb.3.par.num.20. vbi adducit multa iura; est verũ, q aduersari vr decisio Bal. in d.c.qm frequenter,§.sinautem reus,nu.7.vbi vult, q etiam res obligata retineri non possit, si non extat precarium, vel licentia ingrediendi
16 propria authoritate, † cuius sententia vr rationabilis.& idẽ tenent Moder.Galli ad Dec.d.cõsil.449.nu.22.sed quidquid sit, contraria est cõ
* munis,& tenenda consulendo,& iudicando. Senatus tenebat cõclusionem esse in iure veram; sed,quia creditum dñi Curtij non erat liquidũ, & super eius quoq; substantia Grignanus mouebat controuersiam;ita vt breui non posset liquidari, & videbat ex longo temporis interuallo maximam fructuum quantitatem esse debitam; iussit sñiam exequi, & retentionem denegauit.

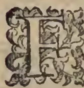
ARGVMENTVM.

Filius præsens solutioni dotis, an obligetur cum patre.

SVMMARIVM.

1 *Pater potest insolidum conueniri pro restitutione dotis soluta eius filio, ipso patre præsente, quando tenebatur se obligare pro filio.*
2 *Præsentia sola inducit consensum.*
3 *Præsentia sola non inducit consensum in præiudicialibus.*
4 *Consentire inuicem videntur plures, qui simul faciunt actum.*
5 *Pater,& filius si confiteantur recepisse dotẽ, præsumuntur recepisse pro dimidia,& vnusquisq; pro sua tantum portione tenetur.*
6 *Pater,& filius si confiteantur recepisse dotem,& pater solus administret, ipse ẽt solus obligatur.*
7 *Correlatiuorum argumentũ non procedit, vbi subest diuersa ratio.*
8 *Pater tenetur recipere dotem filij,& pro ea se obligare.*
9 *Præsentia in iudicialibus inducit consensum.*
10 *Consensus solus non obligat, nisi quando quis cogi poterat consentire.*

DECISIO XLVII.



FRANCISCA Fiorona soluit dotes Iosepho Beuasio socero, præsente marito, mox vtroq; defuncto agebat ad restitutionẽ dotis contra mariti bona; fuit ergo dubitatũ si iusta esset eius causa. Et dicebãt aliqui, rectè eam egisse; quia si vxor filio soluit dotem præsente patre, seu socero, qui tamẽ tenebatur se obligare pro filio; tunc pater potest insolidũ
1 conueniri pro restitutione dotis,† fm Bar. in l. si cùm dotẽ, in §.transgrediamur.ff.sol.matr.vbi eum sequit Bal.Ang.Imo.Castr.Cuma.& alij, pcipuè Alexã.nu.6.Cyn.& Bal.in l.1.C.de decur. lib.10.ergo eodem modo præsentia filij, qui cogebatur se obligare, facit illũ teneri ad dotis restitutionem, vt correlatiuorũ idem sit iudiciũ.

Secundò, quia cùm filius videatur cõsentire patri recipienti dotem, imò illi mandare, vt recipiat, qñ est præsens,& non contradicit; perinde est, ac si filius ipse recepisset. paria.n.sunt, q filio soluatur, vel quòd patri de voluntate filij, vt est tex.in d.§.transgrediamur, & q sola præ-
2 sentia inducat consensum,† probat tex.in l.2.§. voluntatem.ff.solu. matr. vbi pater dr agere de filiæ voluntate, qñ ea præsente petit dotem. ad idem est tex.in l.dotẽ.ff.solu.matrim.facit text. in c.2.de his, quæ fiunt à Prælat.sine consen.cap. & id confirmant Doct.in d.§.voluntatem. ergo idem iudicari debet, qñ pater recipit dotẽ præsente filio, vt videatur filius consentire,& mandare; procedunt.n.à pari petere, & recipere, secundum gl.in l.non solùm, in prin.ff.solu.matri. vbi Bar.dicit hoc procedere propter vniformẽ rationem, & sequuntur alij.

Dictum fuit bona filij non censeri obligata: quia sola illius psentia non inducit consensum
* in præiudicialibus, fm cõem doctrinam † om-
3 nium, in l.quæ dotis.ff.solu.matrim.ergo multò minùs inducet obligationem. Secundò, qñ pater, & filius simul confitentur dotem recepisse, certũ est, q tunc vnus vr alteri consentire; quia si duo simul faciunt actum, vr vnus alteri cõsen
4 sum præstare,† l.Titius.ff.quib.modus pign.vel hyp.solui.l.cũ pater.§.libertis. ff. de leg.2. alios citaui in cons.15.nu.20. vbi probaui esse generaliter verum, q consentire inuicem videntur plures, qui simul actum faciunt; & tñ si pater, & filius fateantur dotem vxoris recepisse, filius tenetur solùm pro dimidia, quam præsumitur recepisse, non ẽt pro parte, quæ fuit patri soluta, li
5 cèt solutio facta fuerit de consensu filij.† Dyn. in d.§.transgrediamur, vbi Bal.Imo.& Alex.nu. 7.Cast.cons.296.& cons.360.vol.1.Alex.in cõs. 38.vol.2.idem voluit Bar. in l. si constante, q.8. vbi etiam Bal.ff.solu.mat.vbi etiam Claud.col. 8.versi.circa 8.Corn.cons.303.volu.4. Bal.nou. in tracta.dot.par.7.q.38. Campeg. in eod.tract. par.3.q.169.Cum.consil.40. col.fin. Ruin.cons. 186.nu.7.vol.1.Tiraq.de retract.consang.§.31. glo.1.nu.4.Lupus, in cap.per vestras, in 5.not.de donat.

donat.inter vir.& vxor. Boer. decis.23. nu.10. Cassan.in consuetud.Burgund.fol.224.nu.3.

Rursus,qn̄ pater, & filius confitentur dotem habuisse,tunc solus pater obligatur, si solus pa-
6 ter administrat, † Cyn.in d. §. transgrediamur, vbi Angel.Alex.& alij citati à Crau.in cons.91. nu.9.decis.Pedem.44.per totam.& faciunt,quæ de marito,& vxore vendentib.rē dotalē, & pretium recipientibus dicit Roland. post multos, quos allegat in cons.64.vol.1.per totum.Natta cons.552.Bologn.cons.45.nu.4. Viuius cōmun. opin.lib.2.concl.169. & tamen negari non pōt, quin tunc recipienti patri videatur filius cōsensisse. quòd si consensus filij nō sufficit ad illum obligandum, multominùs ex sola obligabitur præsentia,quæ minùs operatur,quàm cōsensus; sola enim præsentia in præiudicialibus non inducit consensum,secundum Bar.& alios, in d.l. quæ dotis.ff.solu.matrimon.

Ad primum argumentum de correlatiuis respondebatur,ꝙ non habeat locum, quando di-
7 uersa subest ratio,† vt in l.curatorem, vbi glo. Cy.& alij.C.de interd.matrim. l.fi. vbi Salic.C. de rescind.vend. Ias.in l.transigere, col.1.C.de transact.& in l.fi.nu.18.C.de indict.viduit.toll. Crot.in l.si constante,in 2.lect.nu.63.ff.solu.matrim.decis.Pedem.140.num.7.Euerar. loco 76. col.3.vers.præmissa tamen.sed ad patrem perti-
8 net dotes filij recipere,& ꝓ eis se obligare,† vt voluit Bar.in d.§.transgrediamur.l.mulier.§.cū proponeretur.ff.ad Treb.pract. Pap. i form.lib. quo agitur ad dotem,in ver. vxorem quōdam, nu.17.& seq.d.decis.Pedem.44.nu.6.non sic est in filio, qui non cogitur recipere, & assecurare dotem.

Ad fm dicebatur,ꝙ, etsi petere,& recipere, procedant à pari; tamen hoc intelligitur, quando idem actus cōcurrit in vtroq;,puta, ꝙ filius consentiat,tam in recipiendo,q̄ in petendo;sed quando filius est præsens, non per hoc dr̄ mandare,ꝙ pater recipiat:quia,vt dixi,præsentia in præiudicialibus non inducit consensum. Secùs tamen est in iudicialibus,in quibus inducit con-
9 sensum,†Bar.& alij,in l.1.C. de relatio. Bart.& alij,in d.l.quæ dotis.Soc.iun. cons.46.nu.2.vol. 1.Paris.cons.21.nu.51.volu.4.Bero.consil.190. nu.30.vol.1. Bell.cons.9.nu.4. Natta cons.131. nu.4.Cephal.in cons.110.nu.13.Rimin.cons.8. nu.10.Addo,ꝙ simplex consensus non obligat, l.Lucius Titius Caium.ff.de admin.tut. & solus consensus obligat,quādo ille cogi poterat con-
10 sentire,† secundum Bart.d.§. transgrediamur, pract.Pap.loco prædicto, num.19.

ARGVMENTVM.

Patruus an dicatur negligens in acceptanda tutela, donec mater extat.

SVMMARIVM.

1 *Tutorem si non petat agnatus priuatur successione pupilli, & num.4.*
2 *Mater in tutela omnibus præfertur.*
3 *Exclusus à successione censetur etiam exclusus à tutela.*
5 *Agnatus, qui non petijt tutorem pupillo excluditur ab eius successione, etiam statuto delata.*
6 *Negligens non dicitur, quem alius præcedit.*
7 *Tutorem non petentes intra annum pupillo priuantur eius successione.*
8 *Mater potest tutelam petere etiam lapso anno.*
9 *Remotior non admittitur ad successionem, donec extat proximior, qui potest succedere.*
10 *Mater admittitur ad tutelam iure pietatis, non successionis.*
11 *Mater licèt excludatur à successione, non tamen excluditur à tutela.*
12 *Sententia declaratoria semper requiritur etiam in ijs, quæ ipso iure disponuntur.*
13 *In pœnalibus benigna fit interpretatio.*

DECISIO XLVIII.



AGEBAT patruus ad successionē nepotis, sed ei opponebatur,ꝙ erat successione priuatus;quia tuto-
1 rem nepoti non petierat, † l. sciāt qui.C.de legit.hęred.vbi pęna priuationis imponitur omnibus agnatis negligentibus.glo. in l.2. vbi Bart.& alij.ff. qui pet.tuto. Soc.cons.153.nu.34.vol.2.Odofred.Cast.Salic. Corn.& alij,in d.l.sciant qui, multos alios citat
4 Gab.commun.opin.libr.6.tit.de tute. conclu.1. nu.3. Allegabat autē pro sui excusatione, ꝙ negligentia sibi non poterat imputari eò,ꝙ mater erat in medio,quæ in tutela pręfertur omnibus,
2 † auth.matri,& auiæ.C. qn̄ mul.tut.officio.dicebant aliqui patruū nō esse admittendum ad successionē; quia & si mater esset in medio, tn̄ fuit ipso iure exclusa per statutum, qn̄ per tres menses tacuit,& tutorē pupillo dari nō petijt, & q̄uis statutū excludat solū à successione; tn̄ fit locus regulæ, ꝙ cum tutela deferatur fm ordinē successionis, quicunque à successione excludi-
3 tur,censetur etiā exclusus à tutela. † Bar.in l.1. in princ. ff.de legit.tut.& dicit Sal.in l.fin.in fin. C.de legit.tut. ꝙ sicuti per statuta terrarum mouētur successiones, ita & tutela idē Sal.in auth.

sicut.

ſicut.C.eod.tit. Anch.in repe. c.canonū ſtatuta, cart.11.de conſtit.Imo.in c.poſt tranſlationem,
* de renunciat.& eſt cōis ſm Bru.in trac.de ſtatu. exclu.fęmin.art.5.nu.116.& ſeq.Caual.de tuto. nu.37.Matre autem excluſa tempore prædicto, ſtatim patruo tempus cucurrit ad petendum, ꝙ pupillo daretur tutor,& ſi non petit excluditur
4 ex ſentētia † Bar.in l.nepotibus.C.qui dare tut. vel curat. poſſ. & idem videtur tenere Bald. in auth.ſi captiui,nu.2.C.de epiſ.& cler.Anch.clarè in conſ.440.num.1.in fi.& ſeq.vbi inquit per lapſum biennij probari negligentiā non ſolùm matris,ſed ēt ſubſtituti Calcan. pulchrè cōſ.33. nu.7.ver.& primò pro patruis.Et excluditur nō ſolùm ab hæreditate,quæ iure communi defertur;ſed etiam ab ea, quæ ex ſtatuti diſpoſitione
5 obuenit,†vt alios allegans probat Pariſ.conſil. 84.nu.23.& ſeq.vol.2.Brun.d.art.5.num.126.

Placuit tñ Senatui alia opinio,ꝙ patruus nō excludatur, nec dicatur fuiſſe negligens eò, ꝙ non petierit tutorem dari nepoti; quia non di-
6 citur negligens quem alius præcedit,l.2.†§.fin. ff.ad Tertul.gl.in l.nepotibus. C.qui pet. tut.& donec mater poteſt tutelam aſſumere, non incumbebat patruo onus iſtud. ita Bar. clarè in l. 2.in fi.ff.qui peta.tuto.vbi ait ſe quęſtionē hanc diſputaſſe Peruſij;quia,vt ſequens in gradu excludatur, neceſſe eſt, ꝙ tpe mortis patris eſſet eius proxima ſucceſſionis ſpes, & prima cauſa tutelæ. eſt enim rigoroſa, & pœnalis diſpoſitio legis dicētis,quē ſucceſſione priuari ob non petitū tutorem.Bald.in l.precibus,nu.15.C.de impub.vbi mouetur,quia mater etiā poſt annū ſuſcipere poteſt tutelā; & cū ſit voluntaria,nō neceſſaria tutrix,cogi non potuit.hanc etiā ſequit' Ang. Caſt. Salic. Corn.Alex. Fulgo. Socin.Dec.
* Capta,& alij citati à Rub. Alex. qui cōem dicit in conſ.81.col.fin. Mantu.conſ.198.col.1. Hieron.Gabriel.conſ.27.vol.2.vbi,nu.58.dicit hāc eſſe veram,& cōmunem opinionem;ꝙ non priuatur niſi ſit in primo gradu ſucceſſionis, licèt fortè eſſet in primo gradu tutelæ.hanc item dicit magis cōmunem Anton. Gabriel.com.opin. lib.6.tit.de tutel.concl.1.nu.9. vbi multos allegat.Alia ratio eſt;quia certum eſt,ꝙ etſi alij omnes excludantur à ſucceſſione, ſi per annum ne-
7 gligant tutorē petere,† l.2.§.fin. vbi Bar.& alij. ff.ad Tertul.Tiraq.de retract. conuent. §.2.glo. vnica,nu.79. in prin. tamen in matre aliud eſt; quia poteſt tutelam petere etiam lapſo anno,
8 † ſecundū Bal.in d.l.precibus, Bar. in d.l.2. col. fin.& ſequuntur alij;& cùm nō poſſit cogi, nullum tempus ſibi currit ad ſuſcipiendum tutelā; ideò ſi poteſt ipſa ſemper accipere tutelam, nō dicitur negligere patruus, qui matre exiſtente non petit; ſicuti dicimus in ſucceſſione, ad quā remotior non admittitur, donec extat proxi-
9 mior,†qui poteſt ſuccedere,l.cùm in teſtamento,in prin.ff.de hęre.inſtit.l.3.vbi gl.Bart.& omnes Doct.ff.de acquir.hęred.latè Becius in conſ. 26.colum.1.Imò donec eſt ſpes,ꝙ prior gradus poſſit ſuccedere non admittitur ſequens.l.inter agnatos. ff. vnde legit. probaui in conſil. 125. nume. 31. & ſequen. Et hæc ratio meo iudicio melior eſt, quàm ea, quòd requiratur agnatum habere primum gradum ſucceſſionis.

Non obſtat igitur,ꝙ mater fuerit ſtatuto excluſa à ſucceſſione,& conſequenter à tutela per lapſum trium menſiū;quia reſpondetur eſſe falſum.nam ea regula, ꝙ tutela reguletur ſecundū ſucceſſionem,non habet locum in matre,cui tutela defertur iure pietatis,nō iure ſucceſſionis,
10 † l.matris pietas,C.qui pet. tut.§. quia verò, in Auth.vt ſine prohib.matr.Licèt aūt à matre ſtatutū tollat ſucceſſionem,non tamen aufert pietatem,& amorem erga filium,ex quo oritur ius
11 tutelæ in ea; ita decidit † Salic. in dicta auth. matri,& auiæ,quæſt.9.Déc.latè in conſil.16.per totū.idem Dec.in l.quo tutela.ff. de reg.iur.vbi Cagnol.nu.3. allegat Alexand. Barb. & Corne. Brun.d.artic.5.nu.124.ver.& retenta, Soci.iun. in l.ſciendum,num.132. ff.de leg.1.Menoch.de arbitr.iudic.caſu 150.nu.36.Borgn.de tuto.nu. 137.Durand de arte teſtan.tit.7.caut.1.in princip. Et in facto res eſt clariſſima, quia duobus tantùm in caſibus ſtatutum priuat matrē tutela, quando ſcilicet tranſiuit ad ſecunda vota,& qñ relicta in teſtamēto negligit per bimeſtre. quāuis procuratores, vt cautiùs agant, cōſueuerint lapſo bimeſtre indiſtinctè ſupplicare Sereniſſimo Principi, vt matres lapſu temporis non obſtante admittātur ad tutelam, q̄ priùs neglexerant.Secundò reſpondetur,ꝙ vbi ēt mater tempore excluderetur à tutela, ea tamē excluſio nō fit ipſo iure,ſed requiritur ſententia, argu.capituli ſecundi,de hæret. in 6. & in propoſito hoc dicit Anch.d.conſ.440.col.3.nu.3.Sed ante latam ſententiā non dicitur in mora is, qui ſequebatur in ordine.Et idem eſſet,quando ipſo iure excluderetur; quia nihilominus requiritur de-
12 claratoria facti,† vt per Bar. in l.ſi quis maior, vbi Iaſ.nu.25. C.de tranſact.vbi ait ſic intelligi omnia iura mundi. Prædicta autem multò magis procedunt;quia de pœna agimus,in qua be-
13 nignè eſt agendum; † vt in propoſito dicebat Anch.loco prædicto,ſed ante eum Bar.d.l.2.in fi.ff.qui pet.tut. Soc.iun. in conſ.16. nu.34.vol. 2.Fuit ergo concluſio Senatus,ꝙ duo requirantur

tur ad exclusionem, primò, q sit proxima spes successionis, secundò, q vel sit prima causa tutelæ, vel saltē præcedat snia matris exclusiua, quę patruo innotuerit, nec sufficiat alterū pdictorū.

ARGVMENTVM.

Statutum, quòd pro rebus concernentibus mercaturam pater pro filio, frater pro fratre &c. teneatur, non obligat pupillū.

SVMMARIVM.

1 *Societatem potest contrahere pupillus, si id faciat vtiliter, non obstante statuto, quo probibeatur contrahere sine certa solemnitate.*
2 *Minor obligatur statuto generaliter loquenti.*
3 *Minor includitur statuto de compromittendis causis, de retractu, de lucro dotis, quòd contumax habeatur pro confesso, & de præscriptione.*
4 *Obligatio vnius alium non afficit.*
5 *Statutum vltimum derogat antiquiori.*
6 *Statuta debent inuicē cōcordari ne sint contraria.*
7 *Generi per speciem derogatur, non è contrà.*
8 *Statutum recipit interpretationem à iure cōmuni.*
9 *Pupillus non ligatur, nec comprabenditur sub statuto generaliter loquenti.*
10 *Minor non includitur statuto odioso, et exorbitāti.*
11 *Statutum, quòd pater teneatur pro filio, est odiosum, & restringendum.*

DECISIO XLIX.



PVPILLVM Osmam obligatū ad solutionē debiti à suo patruo cōtracti cum Do. Sangualio mercatore, ex nonnullis suaderi videbatur. Primò, quia constat eum possidere bona omnia in communi cum patruo, & cùm inter patrem pupilli, & patruū extaret societas, circa mercaturam; ea videtur continuata cum ipso pupillo, præcipuè si sit vtilis. nā potest pupillus societatem contrahere, si id faciat vtiliter, non obstante statuto, quo prohibeatur
1 contrahere sine certa solemnitate, † Rom. cons. 453. per totū. Soc. consil. 160. nu. 12. vol. 2. Rip. cons. 151. nu. 6. ver. tertiò fateor. Secundò, quia extat statutum in hac ciuitate; q pro rebus concernentibus mercaturam pater pro filio, frater pro fratre, vxor pro marito, & socius pro socio teneatur, qn cohabitant, & merces in eandem stationem sunt inuectæ; quod statutum cùm ge-
2 nerale sit obligat etiam minores, † l. diuus. ff. de off. præs. Cyn. in l. 2. in fi. C. quæ sit long. consuet. vbi dicit, q lex & consuetudo obligant etiam
* infantes. sequitur Bart. ibi q. 22. & est cōis opinio secundum Sal. in l. 1. in fi. C. eo. tit. Hinc dixerunt, Sal. Castr. & Alex. in l. fin. C. de in integ. rest. q statutum de causis compromittendis in-
3 cludit etiam minores, † Alex. cons. 254. vol. 6. Tiraq. de retract. consang. §. 1. gl. 13. nu. 13. vbi idem dicit de statuto retractus. Blāc. multos al-
* legans, & de communi attestans in tract. de cōprom. in 3. q. prin. nu. 39. folio mihi 244. Rol. in tract. de lucr. dot. q. 44. per totā, vbi nu. 12. post Gul. Cun. Bar. Bal. Rom. Castr. Alexan. Corne. & Roch. de Curr. dicit idē esse in statuto lucrandę dotis. Natta in cōs. 540. 541. & 542. vbi idē admittit in statuto, q contumax habeatur pro cōfesso. Benint. decis. Rot. Bonon. 21. nu. 10. & seq. Bouius, de pręscrip. stat. gl. 19. num. 33. vbi dicit minorē ligari præscriptione statuti prædicti, & multos adducit, Caualca. de tutor. nu. 159. Ioseph. Lud. decis. Perus. 54. nu. 4. Cū ergo minor hic habitaret in eadē domo, & statione, tenebit ad dissolutionem æris alieni conflati contemplatione mercaturæ, quę cōi nomine exercetur.

Omnium tñ votum fuit pupillum prædictū non teneri; quia iure cōi inspecto absolutū est,
4 vnum pro alio non obligari. † rub. C. ne vx. pro marit. facit, l. non debet alteri. ff. de reg. iur. & cùm nihil cum ipso pupillo fuerit gestum, non potest conueniri. §. namque agit. Instit. de actio. Statutum verò prædictum non potest obligare pupillum, qui ex alio statuto ēt ex causa mercaturæ volens, non admittitur ad cōtrahendum, nisi impleuerit annum vigesimum; & statutum hoc tamquàm vltimū derogat illi antiquiori,
5 † Cyn. in l. 2. C. de testam. tut. Bart. in l. si certarum. §. fin. ff. de testam. mil. in l. omnes populi, in 3. princ. q. in fi. ff. de iust. & iur. Ias. in l. duobus. §. idē Pomponius, nu. 5. ff. de iureiur. Sed veriùs, primū statutum intelligi debet fm vltimū, dūmodò scilicet cohabitans in eadem statione nō sit minor; quia statuta concordari inuicem de-
6 bent, ne sint contraria, † fm Bart. in d. l. omnes populi, Abb. in c. gratū, in 3. nota. de offic. dele. Dec. in l. pacta nouissima, num. 5. C. de pact. Caualca. de tuto. & curat. nu. 98. Et non modò statutum, q minor non obligetur attendi debet, quia sit posterius; sed ēt quia est speciale, & loquitur de minoribus præcisè, cùm tñ primum generaliter loquatur; quo casu si generale esset vltimum, non tñ derogaret priori, quia generi
7 per speciem derogatur, non è contrà, † vt per Barr. in l. sed & posteriores. ff. de legib. & in l. sciendū. in prin. ff. qui satisd. cogan. Rom. Abb. Alex. & alij citati à Caualca. in tract. de curato.

nu. n.

inter quinternum propriæ scripturæ,& quinternum exemplaris.ita etiã Negusan. in 4. memb. 5.par.princ.nu.8.& ius istud retinendi,quia cõcernit rem ipsam,competit non solùm scriptori, & eius hæredibus, sed etiam singulari successori;putà ei, cui notarius creditum prædictũ
4 legauit,† l.in hoc iudicium.§.impendia.ff.cóm. diuid.vbi Bar.& alij.Rom.sing.177.vbi apostil. Soc.conf.158.nu.28. vol.2. Crau.conf.148.nu. 1.Ant. Galess.de forma instru.Camer.in 2.q.nu. 15.folio 69.Becius,cons.97.num.21.Gab.cons. 80.nu.33.vol.2. Cephal. cons.655. num.15. & ego quoque cons.183.num.5. vbi alios addo.

ARGVMENTVM.

Emens domum, quam prius conduxerat, non censetur discedere à locatione.

SVMMARIVM.

1 *Pacta vltima derogant prioribus.*
2 *Contractus duo vbi sunt inuicem incompatibiles, attenditur secundus.*
3 *Creditor emens rem pignoratam dicitur discedere à pignore.*
4 *Hypotheca extinguitur, si creditori detur insolutũ res obligata; nec reuiuiscit, si resoluatur datio insolutum per euictionem secutam.*
5 *Hypotheca semel extincta non reuiuiscit.*
6 *Conductio rei propriæ non valet.*
7 *Actus ex omni parte non cõsumatus corruit, si deueniat ad casum, à quo incipere non poterat.*
8 *Possessionem ex vna causa, & detentationem ex alia eiusdem rei quis habere non potest, præsertim si vna causa superuenit alteri, nec eodem tempore contingant.*
9 *Actus vbi sunt inuicem incompatibiles, per secundum intelligitur recessum à primo.*
10 *Tituli duo in eadẽ persona cõcurrere non possunt.*
11 *Renunciantibus iura sua non datur regressus.*
12 *Conductioni perpetuæ videtur renunciare, qui postea conducit ad tempus.*
13 *Nullum quod est, nullum producit iuris effectum.*
14 *Facere nulliter, & non facere paria sunt.*
15 *Contractus secundus vbi est nullus, non censetur discessum à primo valido.*
16 *Nouatione valida tolluntur pignora, & hypotheca, secùs si nouatio sit inualida: quia tunc non tollitur præcedens obligatio.*
17 *Consentiens alienationi inualidæ sibi non præiudicat in iure, quod habebat.*
18 *Emphyteuta alienans irrequisito domino nõ cadit ob alienationem nullam.*
19 *Actus secundus nullus nõ tollit primum validum.*
20 *Datio in solutum nulla, non extinguit priorem obligationem.*
21 *Factum non fuisse, & effectum non habuisse paria sunt.*
22 *Actus licèt validus dicitur nullus, quando non potest habere effectum.*
23 *Vsusfructus extinguitur, si vsufructuarius emat proprietatem.*
24 *Vsusfructus extinctus propter emptionem factã ab vsufructuario reuiuiscit, si proprietas retrahatur per consanguineum vigore statuti.*
25 *Conductio non resoluitur per emptionem factam à conductore durante locatione, si emptio resoluatur per retractum.*

DECISIO LI.

DOMVM, quam priùs cõduxerat in sex annos Do. Mainardus Bigolinus biennio vix elapso emit à Domina Margarita Facana. Cũ verò declarasset Senatus nullam esse habendam rõnem dictæ emptionis ex causis in ꝓcessu deductis, petebat secundus emptor prælatus ab eodẽ Senatu, ꝙ D.Bigolinus expelleretur à domo:& quamuis opponeret de conductione facta cũ pacto, ne locatrici liceret interim alienare, & sub expressa ẽt speciali ipsius domus obligatione;tñ replicabatur, ꝙ emendo eam discesserat à cõduct. quia pacta vltima de-
1 rogãt prioribus,† l.pacta nouissima. C.de pact. vbi Doct. inferunt ad plura, & Dec. nu.3.dicit, ꝙ vltima scriptura, vltima sepulturæ electio, vltima ecclesia, vltimus status, vltima cõditio, vltima verba sententiæ, vltima appellatio, vltima quasi possessio patronatus attenditur, Ias. in l. duob.§.idẽ Pomponius.ff. de iureiur. Ias. in l.si quis ante, nu.3.ff.de acq.poss. & qñ duo contractus sunt inuicẽ incõpatibiles attẽdit̃ secundus,
2 †vt p Bar.ĩ l.singularia.ff.si cer.pe.Soc.cõs.145. nu.5.vol.1.Cagn.d.l.singularia, nu.21.hinc Afflic.post Iser.& alios,ĩ decis.130.inquit,ꝙ iudex capiẽs ĩ carceribus reũ,nõ põt, si aufugiat, molestare fideiussores,qui prius fideiusserãt;quia retinẽdo vr̃ recedere ab obligatione fideiussorũ.

Hinc est, ꝙ creditor emens pignoratã rẽ, dr̃
3 discedere à pignore,† l.Titius,in princ.ff.quib. mod.pign.vel hyp.soluit Negus. in 3. memb.6. par. nu.17. idẽ est,qñ creditor accipit in solutũ rem sibi obligatã: quia extinguitur oblig.& nõ reuiuiscit,etiam resoluta datione in solutũ,per
4 secutam euictionem,† l.eleganter, in prin.ff.de pign.actio.quia recipiendo in solutum videtur disce-

discedere à primo contractu, vt ibi dr, & declarant Bar. Bal. & Cast. ad idem est tex. in l. si prædium. C. de euict. vbi gl. Cyn. Bald. & Salic. dicunt, re euicta, non posse creditorẽ vti prima actione. hoc etiá voluit gl. in l. libera. C. de senten. vbi Cyn. Bar. Bal. Ang. Salic. & alij dicunt, ꝙ vbi species accipitur in solutum pro quátitate, tunc pignus extinguitur, Bar. & Cast. in l. si quis aliá. ff. de solu. Cepol. caut. 123. Dec. cons. 449. nu. 38. Neguf. de pig. in 1. mem. 6. par. num. 43. Stracc. in tract. de assicuratio. gl. 33. Gabriel. cōs. 36. nu. 66. vol. 1. dixi in cons. 145. nu. 20. & seq. Hypotheca autẽ semel extincta reuiuiscere non
5 potest, † l. eius qui. §. fin. ff. de iure fisci. gl. in l. si eum quis. §. fin. ff. de fur. l. qui res. §. aream. ff. de solutio. Tiraq. in l. si vnquam, in vers. susceperit liberos, nu. 191. C. de reuoc. donat. Zác. in l. hæredes mei. §. cùm ita. par. 8. nu. 161. ff. ad Trebel.

Accedat ꝙ res per emptionem ad eum deuenit statum, à quo incipere nō potuisset, quia factus dominus nō potuisset Dominus Bigolinus rem illam conducere, ex quo non valet condu-
6 ctio rei propriæ, † l. si aliquam rem, vbi Docto. præcipuè Rip. ff. de acq. poss. l. neq; pignus, vbi Doct. omnes, præcipuè Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. latè Menoch. de recup. poss. re. 11. vbi ponit casus, quibus valet rei suæ cōductio; & qñ actus non est ex omni parte cōsumatus, corruit, si deuenit ad casum, à quo non potuisset incipere,
7 † l. pluribus. §. etsi placeat. ff. de verb. oblig. l. inter stipulantem. §. sacrá, & l. existimo. ff. eod. tit. l. si metallú. §. si seruo alieno. ff. de his, quæ pro non scrip. l. pro parte. ff. de seruitu. l. post finitá. ff. de suspe. tut. Dec. in l. in ambiguis. §. non est nouum, nu. 2. vbi Cagnol. et nu. 2. ff. de reg. iur.

Rursus non possunt in eadem persona, & circa eandem rem concurrere duæ causæ, ex quatum vna habeat quis detentationẽ, ex alia pos-
8 sessionem, † probat tex. in l. si quis ante. ff. de acquir. poss. vbi notant gl. Bar. Bal. Ang. Cast. Alex. Soc. Ias. & alij omnes, & dicunt, ꝙ accipiens precario rem, q̃ prius conduxerat, liberatur à conductione, nec conueniri poterit in futurum ad soluendum pensionem; quia ex precario consequitur possessionem, quæ non se compatitur cū detentatione, quam prius habebat; & dicunt id carere dubio, qñ dictarum causarū vna superuenit alteram, nō autem contingunt eodem tẽpore. At in proposito per conductionem præcedentem Dñs Bigolinus habebat solam detentationem, l. precij. C. comm. de vsucap. l. & habet. §. eum qui. ff. de prec. sed per emptionem subsecutam acquisiuit veram, & realem possessionẽ stante traditione actuali, & constituto in cōtractu apposito. Cum verò hæc sint inuicem incōpatibilia, vnū expellit alterum, & vltima acquisitio derogat primæ, vt in d. l. si quis ante, cōcludunt omnes Doctores, qui id concludunt in fortioribus terminis, qñ sequens contractus precarij poterat aliquo modo etiá conuenire conductioni, intelligendo, ꝙ ex eo sola transferatur tenuta; quia nihilominùs vltimus actus elidit primū, licèt in dubio interpretatio fieri debeat, per quam actus sustineatur, & nō pereat, vt per Soc. d. l. si quis ante, nu. 3. & 4. & Ias. num. 8. qui subdit, hoc modo limitari regulá, ꝙ ea sumatur interpretatio, per quá sustineatur actus. Et dicta regula, ꝙ actus duo incompatibiles inuicem se
9 destruant, est intantum † verá, ꝙ etsi non sint in totum incompatibiles; tñ quatenus non se compatiūtur, intelligitur per ẽm recessum à primo, Bart. in l. adeò, in princip. col. 1. ff. de pact. Bal. in l. pacta nouissima, col. 1. vbi Dec. col. 2. Alex. in cons. 193. col. 1. vol. 1. Gabr. cōs. 170. nu. 5. vol. 2.

Postremò dixit Alber. in l. fin. nu. 11. C. de iu. emphyt. ꝙ duo tituli in eadem persona concur-
10 rere non possunt; † ꝙ si conductio per emptionẽ euanuit, resoluta mox emptione, non poterit Do. Bigolinus ad conductionem redire, tū quia ius extinctū non reuiuiscit, vt suprà dictum est, tum etiam quia renunciantibus iura sua nō da-
11 tur regressus, † l. quæritur. ff. si venditor. ff. de ædil. edict. Crau. cons. 24. nu. 4. l. generaliter. C. de non nume. pec. Cephal. cons. 423. nu. 23. Menoch. cons. 16. num. 15. Bec. consil. 38. num. 4. & consil. 58. num. 8. Quinimò dicit Cur. iun. cons. 17. nu. 8. ver. sextò principaliter, quòd si quis rẽ conduxerat in perpetuum, deinde verò conducit ad tempus, videtur renunciare conductioni
12 perpetuò. † sequitur Soc. iun. cons. 56. num. 16. in 2. vol. Caroc. in tract. societ. par. 2. cap. 123.

Pro contraria parte iudicauit Senatus, quia etsi emptio, & conductio sint contractus incompatibiles, & per ẽm videatur Dominus Bigolinus recessisse à primo; tñ hoc esset verum, si emptio fuisset valida, atque ita secundus cōtractus substitisset: & Senatus declarauit illum inualidum, & de eo nullam habẽdam esse rationem; ergo per eum non fuit primus sublatus, & impedimentum non præstat, quod de iure non sortitur effectum, capitulo, non præstat, de reg. iur. in 6. & quod nullum est, nullum quoque parit iu-
13 ris effectum, † l. 4. §. condemnatum, vbi Doctores. ff. de re iudic. Rolan. in cons. 49. nu. 29. vol. 4. & paria sunt, quid non fuisse factum, vel nul-
14 liter factum, † l. non putauit. §. non quæuis, vbi Bar. ff. de bonor. pos. contra tabul. l. 1. §. quod autẽ, vbi Bald. de off. præfe. vrb. l. quoties, vbi Ias.

ff. qui

ff.qui satisd.cogan. & plura similia cumulaui in cons.3.nu.9.& seq.Et,vt à generalibus discedamus,est tex.in l.iurisgẽtium. §.sed si fraudandi. ff.de pact.vbi probatur,ꝙ per contractũ secũdo loco factum non censetur discessum à primo, si
15 secundus sit inutilis.† Et ideò Bar.in l.pacta nouissima, in princip. in 1. opp. C. de pac. limitat hoc modo legem illam, quæ dicebat pacta nouissima prioribus derogare, sequitur Alb.in secũdo oppo.Dec.nu.5.Purpu.nu.14.Sic dicimus stipulationem nullam non impedire natiuitatẽ actionis,quæ ex numeratione oritur,l.certi cõdictio.§.quoniã.ff.si cert.pet.l.si ita stipulatus.§. Chrisogonus.ff. de verb. oblig. & dicit Alex.in cons.193.nu.3.& seq. vol.6. ꝙ emens secundo loco rem,quam primo emerat,nõ vr̃ renunciare iuri, quod sibi ex primo contractu competebat,quia secunda emptio est nulla. Et quamuis per nouationem tollantur pignora, & hypothe
16 cæ,† l. nouatione. ff.de nouatio. l.in solutũ, in princip.ff.de pignorat. actio.tñ hoc est verum, qñ nouatio valet, aliàs per inualidam nouationem non tollitur præcedens obligatio, l.nouatione.C.de fideiussorib. & d.l. nouatione. ff. de nouatio.gl.& Doct.in l.1. C. ẽt ob chirograph. pecun.Negusan. de pignorib.in 3.memb.6.par. princip.nu.3. Sic consentiens alienationi inualidæ non sibi præiudicat in iure, quod habebat
17 super pignore,†l.si debitor.§.quæritur si fortè. ff.quib.mod.pig.vel hypoth. soluit.vbi Bar.declarat.alios citat Negus.d.3.par.6.par.num.27. Eodem modo dicimus, ꝙ etsi emphyteuta per-
18 dat ius suũ, qñ alienat inscio † domino, tñ fallit,qñ alienatio est nulla,Ias.in l.fi.nu.139.C.de iur.emphyt. Cur.in rep.l. vbi pactum, in fin. C. de transact.Ferdin. Loaz.Alciat.Tiraq.Rip.Cotta,& Redoa. quos citat, & sequitur Corbul.de emphyt.in tit.de cau.priua.ob aliena.limit.22. in prin.Idem in feudo voluit Burs. cons.82.nu. 7. vbi allegat multos, qui hanc tenent opinionem.Facit in proposito text.in l.si quis ante.§.si quis conduxerit.ff.de acq.poss.vbi dr̃,ꝙ etsi per fm actum tollatur primus,tamen hoc fallit, qñ
19 secundus actus est nullus,†& hanc conclusionẽ ibi colligunt Doctores, præcipuè Alex. num.8. Ias.nu.13.& Socin.nu.13. Alex.in cons.193.nu. 3.vol.6 Menoch.in cons.381.nu.34.qui nu.40. post Bar.Cast.Are.& Alex.subdit,ꝙ causa possidendi nõ censetur mutata ex noua causa superueniente,qñ causa illa est inutilis, & nulla,& dicit Gabriel.in cons.36. nu.66. vol.1. ꝙ datio in solutum,quæ est nulla,non extinguit præcedẽ-
20 tem obligationem,† & ideò creditor agit prima actione, licèt aliud sit, qñ datio est valida, sed res data euincitur. sequitur Ciofius, in cons.44.nu.2.vbi sic decisiuè consuluit. Et quæ dicta sunt de actu nullo, locum vendicant etiã in eo,qui non habuit effectũ;quia paria sunt nõ
21 fuisse factum, vel effectum non habuisse,† l.1. §.nihil.ff.de inoff.testa.l.si quis sub conditione. ff.de testam.tut.l. ex consensu.§.1. ff. de appell.
22 & actus quamuis validus dr̃ nullus,† si non põt habere effectum.Ias.in l.fi.ff.de off. assess.& non potest dici emptio contractus, qui non habuit emptionis effectum; caret enim noĩe,quidquid caret effectu,l.2.§.appellata.ff.si cer.pet.l.à nullo. C.de feri.Bal.cons.59. vol.1.Signor.cons.1. nu.9.Crau.cons.556.num.3.Pro hac parte facit doctrina Cyn.Ang.& Castr. in l.si maritus.C.de inoff.testa. vbi dicunt, ꝙ si vsufructuarius emat proprietatem, licèt per emptionẽ extinguatur
23 suus vsusfructus, † l. si fructuarius. ff. vsufruct. queadm.cau.l.si tibi,vbi Bal.ff.quib. mo.vsusfr. amit. l. is cuius. ff.de leg.2. tamen si proprietas retrahatur per consanguineum vigore statuti, reuiuiscet vsusfructus,& remanebit penes vsu-
24 fructuarium resoluta emptione,† Bal. in tract. prothom.col.3.vers. sed pone, vsufructuarius. idem voluerũt, Afflict.Cremen.Cagno.& Boer. quos citat,& sequitur Tiraq. de retract.consan. §.1.glo.7.nu.64.& seq.vbi cõprobat legibus,& rationibus,& præcipuè per tex. in l.à liberto.ff. de bon.lib.& per doctrinã Albe. in l. dominus. ff.de vsufr.vbi dicit,ꝙ si reuocatio cõtractus habet causam veram, vel præsumptã præcedentẽ, tunc reuocatio iure proprietatis non extinguitur vsusfructus.Sed magis ad factũ nostrũ accedit,qđ per prædicta voluit idẽ Tiraq. loco prædicto,nu.72.vbi cõcludit,ꝙ si conductor prędij illud emat durante cõductione, non resoluitur
25 cõductio resoluta emptione per retractũ,†quæ decisio nõ posset facto nostro magis conuenire, nõ enim põt constitui discrimen, ꝙ emptio per retractũ, vel p iudicis sñiam fuerit resoluta, & caruerit effectu. Ias. l.fi.nu.146.C.de iur.emph.

ARGVMENTVM.

Colonus partiarius non cogitur perseuerare, quando res fuerit alienata.

SVMMARIVM.

1 *Colonus non tenetur perseuerare quando dominus rem alij legauit.*
2 *Exceptio,tua non interest,dicitur litis finita.*
3 *Actio personalis non datur singulari successori, sicut nec contra singularem successorem, etiam quando*

discedere à primo contractu, vt ibi dr, & declarant Bar. Bal. & Cast. ad idem est tex. in l. si prædium. C. de euict. vbi gl. Cyn. Bald. & Salic. dicunt, re euicta, non posse creditorē vti primęua actione. hoc etiā voluit gl. in l. libera. C. de senten. vbi Cyn. Bar. Bal. Ang. Salic. & alij dicunt, ꝙ vbi species accipitur in solutum pro quātitate, tunc pignus extinguitur, Bar. & Cast. in l. si quis aliā. ff. de solu. Cepol. caut. 123. Dec. cons. 449. nu. 38. Neguſ. de pig. in 1. mem. 6. par. num. 43. Stracc. in tract. de assicuratio. gl. 33. Gabriel. cōs. 36. nu. 66. vol. 1. dixi in cons. 145. nu. 20. & seq. Hypotheca autē semel extincta reuiuiscere non
5 potest, † l. eius qui. §. fin. ff. de iure fisci. gl. in l. si cum quis. §. fin. ff. de fur. l. qui res. §. aream. ff. de solutio. Tiraq. in l. si vnquam, in vers. susceperit liberos, nu. 191. C. de reuoc. donat. Zāc. in l. hæredes mei. §. cùm ita. par. 8. nu. 161. ff. ad Trebel.

Accedat ꝙ res per emptionem ad eum deuenit statum, à quo incipere nō potuisset, quia factus dominus nō potuisset Dominus Bigolinus rem illam conducere, ex quo non valet condu-
6 ctio rei propriæ, † l. si aliquam rem, vbi Docto. præcipuè Rip. ff. de acq. poss. l. neq; pignus, vbi Doct. omnes, precipuè Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. latè Menoch. de recup. poss. re. 11. vbi ponit casus, quibus valet rei suæ cōductio; & qn actus non est ex omni parte cōsumatus, corruit, si deuenit ad casum, à quo non potuisset incipere,
7 † l. pluribus. §. etsi placeat. ff. de verb. oblig. l. inter stipulantem. §. sacrā, & l. existimo. ff. eod. tit. l. si metallū. §. si seruo alieno. ff. de his, quæ pro non scrip. l. pro parte. ff. de seruitu. l. post finitā. ff. de suspe. tut. Dec. in l. in ambiguis. §. non est nouum, nu. 2. vbi Cagnol. et nu. 2. ff. de reg. iur.

Rursus non possunt in eadem persona, & circa eandem rem concurrere duæ causæ, ex quatum vna habeat quis detentationē, ex alia pos-
8 sessionem, † probat tex. in l. si quis ante. ff. de acquir. poss. vbi notant gl. Bar. Bal. Ang. Cast. Alex. Soc. Ias. & alij omnes, & dicunt, ꝙ accipiens precario rem, q̄ prius conduxerat, liberatur à conductione, nec conueniri poterit in futurum ad soluendum pensionem; quia ex precario consequitur possessionem, quæ non se compatitur cū detentatione, quam priùs habebat; & dicunt id carere dubio, qn dictarum causarū vna superuenit alteram, nō autem contingunt eodem tēpore. At in proposito per conductionem præcedentem Dñs Bigolinus habebat solam detentationem, l. precij. C. comm. de vsucap. l. & habet. §. eum qui. ff. de prec. sed per emptionem subsecutam acquisiuit veram, & realem possessionē stante traditione actuali, & constituto in cōtractu apposito. Cum verò hæc sint inuicem incōpatibilia, vnū expellit alterum, & vltima acquisitio derogat primæ, vt in d. l. si quis ante, cōclu-
14 dunt omnes Doctores, qui id concludunt in fortioribus terminis, qn sequens contractus precarij poterat aliquo modo etiā conuenire conductioni, intelligendo, ꝙ ex eo sola transferatur tenuta; quia nihilominùs vltimus actus elidit primū, licèt in dubio interpretatio fieri debeat, per quam actus sustineatur, & nō pereat, vt per Soc. d. l. si quis ante, nu. 3. & 4. & Ias. num. 8. qui subdit, hoc modo limitari regulā, ꝙ ea sumatur interpretatio, per quā sustineatur actus. Et dicta regula, ꝙ actus duo incompatibiles inuicem se
9 destruant, est intantum † verā, ꝙ etsi nōn sint in totum incompatibiles; tn quatenus non se compatiūtur, intelligitur per fm recessum à primo, Bart. in l. adeò, in princip. col. 1. ff. de pact. Bal. in l. pacta nouissima, col. 1. vbi Dec. col. 2. Alex. in cons. 193. col. 1. vol. 1. Gabr. cōs. 170. nu. 5. vol. 2.

Postremò dixit Alber. in l. fin. nu. 11. C. de iu. emphyt. ꝙ duo tituli in eadem personā concur-
10 rere non possunt; † ꝙ si conductio per emptionē euanuit, resoluta mox emptione, non poterit Do. Bigolinus ad conductionem redire, tū quia ius extinctū non reuiuiscit, vt suprà dictum est, tum etiam quia renunciantibus iura sua nō da-
11 tur regressus, † l. quæritur. ff. si venditor. ff. de ædil. edict. Crau. cons. 24. nu. 4. l. generaliter. C. de non nume. pec. Cephal. cons. 423. nu. 23. Menoch. cons. 16. num. 15. Bec. consil. 38. num. 4. & consil. 58. num. 8. Quinimò dicit Cur. iun. cons. 17. nu. 8. ver. sextò principaliter, quòd si quis rē conduxerat in perpetuum, deinde verò conducit ad tempus, videtur renunciare conductioni
12 perpetuò. † sequitur Soc. iun. cons. 56. num. 16. in 2. vol. Caroc. in tract. societ. par. 2. cap. 123.

Pro contraria parte iudicauit Senatus, quia etsi emptio, & conductio sint contractus incompatibiles, & per fm videatur Dominus Bigolinus recessisse à primo; tn hoc esset verum, si emptio fuisset valida, atque ita secundus cōtractus substitisset: & Senatus declarauit illum inualidum, & de eo nullam habēdam esse rationem; ergo per eum non fuit primus sublatus, & impedimentum non præstat, quod de iure non sortitur effectum, capitulo, non præstat, de reg. iur. in 6. & quod nullum est, nullum quoque parit iu-
13 ris effectum, † l. 4. §. condemnatum, vbi Doctores. ff. de re iudic. Rolan. in cons. 49. nu. 29. vol. 4. & paria sunt, quid non fuisse factum, vel nul-
14 liter factum, † l. non putauit. §. non quæuis, vbi Bar. ff. de bonor. pos. contra tabul. l. 1. §. quod autē, vbi Bald. de off. præfe. vrb. l. quoties, vbi Ias. ff. qui

ff.qui satisd.cogan. & plura similia cumulaui in conf.3.nu.9.& seq.Et,vt à generalibus discedamus,est tex.in l.iurisgētium.§.sed si fraudandi. ff.de pact.vbi probatur,q per contractū secūdo loco factum non censetur discessum à primo, si
15 secundus sit inutilis.† Et ideò Bar.in l.pacta nouissima, in princip. in 1. opp. C. de pac. limitat hoc modo legem illam, quæ dicebat pacta nouissima prioribus derogare, sequitur Alb.in secūdo oppo.Dec.nu.5.Purpu.nu.14.Sic dicimus stipulationem nullam non impedire natiuitatē actionis,quæ ex numeratione oritur,l.certi cōdictio.§.quoniā.ff.si cert.pet.l.si ita stipulatus.§. Chrisogonus.ff. de verb. oblig. & dicit Alex.in conf. 193. nu.3. & seq. vol.6. q emens secundo loco rem,quam primo emerat,nō vr renunciare iuri, quod sibi ex primo contractu competebat,quia secunda emptio est nulla. Et quamuis per nouationem tollantur pignora, & hypothe
16 cæ,† l. nouatione. ff.de nouatio. l.in solutū, in princip.ff.de pignorat.actio.tñ hoc est verum, qn̄ nouatio valet, aliàs per inualidam nouationem non tollitur præcedens obligatio, l.nouatione.C.de fideiussorib. & d.l. nouatione. ff. de nouatio.gl.& Doct.in l. 1. C. et ob chirograph. pecun.Negusan. de pignorib.in 3.memb.6.par. princip.nu.3. Sic consentiens alienationi inualidæ non sibi præiudicat in iure, quod habebat
17 super pignore,†l.si debitor.§.quæritur si fortè. ff.quib.mod.pig.vel hypoth. soluit.vbi Bar.declarat.alios citat Negus.d.3.par.6.par.num.27. Eodem modo dicimus, q etsi emphyteuta per-
18 dat ius suū, qn̄ alienat inscio † domino; tñ fallit,qn̄ alienatio est nulla,Ias.in l.fi.nu.139.C.de iur.emphyt. Cur.in rep.l. vbi pactum, in fin. C. de transact.Ferdin.Leaz.Alciat.Tiraq.Rip.Cotta,& Redoa. quos citat, & sequitur Corbul.de emphyt. in tit.de cau.priua.ob aliena.limit.22. in prin.Idem in feudo voluit Burs. conf.82. nu. 7. vbi allegat multos, qui hanc tenent opinionem.Facit in proposito text.in l.si quis ante.§.si quis conduxerit.ff.de acq.poss.vbi dr̄,q etsi per 2m actum tollatur primus;tamen hoc fallit, qn̄
19 secundus actus est nullus,†& hanc conclusionē ibi colligunt Doctores, præcipuè Alex. num.8. Ias.nu.13.& Socin.nu.13. Alex.in conf.193.nu. 3.vol.6.Menoch.in conf.381.nu.34.qui nu.40. post Bar.Cast.Arc.& Alex.subdit,q causa possidendi nō censetur mutata ex noua causa superueniente,qn̄ causa illa est inutilis, & nulla;& dicit Gabriel in conf.36. nu.66. vol.1. q datio in solutum,quæ est nulla,non extinguit præceden-
20 tem obligationem,† & ideò creditor agit prima actione, licèt aliud sit, qn̄ datio est valida, sed res data euincitur. sequitur Ciofius, in conf.44.nu.2.vbi sic decisiuè consuluit. Et quæ dicta sunt. de actu nullo, locum vendicant etiā in eo,qui non habuit effectū;quia paria sunt nō
21 fuisse factum, vel effectum non habuisse,† l.1. §.nihil.ff.de inoff.testa.l.si quis sub conditione. ff.de testam.tut.l. ex consensu.§.1. ff. de appell.
22 & actus quamuis validus dr̄ nullus,† si non pōt habere effectum.Ias.in l.fi.ff.de off. assess.& non potest dici emptio contractus, qui non habuit emptionis effectum; caret enim noīe,quidquid caret effectu,l.2.§.appellata.ff.si cer.pet.l.à nullo.C.de feri.Bal.conf.59. vol.1.Signor.conf.1. nu.9.Crau.conf.556.num.3.Pro hac parte facit doctrina Cyn.Ang.& Castr. in l.si maritus.C.de inoff.testa. vbi dicunt, q si vsufructuarius emat proprietatem, licèt per emptionē extinguatur
23 suus vsusfructus, † l. si fructuarius. ff. vsufruct. queadm.cau.l.si tibi,vbi Bal.ff.quib.mo.vsusfr. amit. l. is cuius. ff.de leg.2. tamen si proprietas retrahatur per consanguineum vigore statuti, reuiuiscet vsusfructus,& remanebit penes vsu-
24 fructuarium resoluta emptione,† Bal. in tract. prothom.col.3.vers. sed pone, vsufructuarius. idem voluerūt,Afflict.Cremen.Cagno.& Boer. quos citat,& sequitur Tiraq. de retract.consan. §.1.glo.7.nu.64.& seq. vbi cōprobat legibus,& rationibus,& præcipuè per tex. in l.à liberto.ff. de bon.lib.& per doctrinā Albe. in l. dominus. ff.de vsufr.vbi dicit,q si reuocatio cōtractus habet causam veram, vel præsumptā præcedentē, tunc reuocatio iure proprietatis non extinguitur vsusfructus.Sed magis ad factū nostrū accedit,qd per prædicta voluit idē Tiraq. loco prædicto,nu.72.vbi cōcludit,q si conductor prædij illud emat durante cōductione, non resoluitur
25 cōductio resoluta emptione per retractū,†quæ decisio nō posset facto nostro magis conuenire, nō enim pōt constitui discrimen, q emptio per retractū, vel p iudicis sñiam fuerit resoluta, & caruerit effectu. Ias. l.fi.nu.146.C.de iur.emph.

ARGVMENTVM.

Colonus partiarius non cogitur perseuerare, quando res fuerit alienata.

SVMMARIVM.

1 *Colonus non tenetur perseuerare quando dominus rem alij legauit.*
2 *Exceptio,tua non interest,dicitur litis finitæ.*
3 *Actio personalis non datur singulari successori, sicut nec contra singularem successorem, etiam quando*

quando obligatio est contracta habito respectu ad rem.

4 *Actio desinit competere, si post motum iudicium esset interesse agentis.*

5 *Correlatiuorum idem est iudicium, quando militat eadem ratio.*

6 *Colono facto ab vxore ante matrimoniū, an teneatur stare vir, & è contrà.*

7 *Colonus, re per dominum alienata, nō cogitur perseuerare, nisi venditor transtulerit in emptorē ius exigendi pensionem ante acti temporis, vel cesserit actionem sibi competentem.*

8 *Colonus mortuo Prælato, qui locauerat, non cogitur perseuerare in locatione.*

9 *Contractus non debet claudicare, ideò sicuti singularis successor non tenetur stare colono, sic nec colonus, re per dominum alienata, cogitur perseuerare in locatione.*

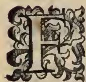
10 *L. in vendentis, C. de contrah. empt. procedit etiā in locationis contractu.*

11 *Successor singularis non tenetur stare colono partiario.*

12 *Successor singularis tenetur stare colono pro anno iam inchoato, & pro quo est facta impensa necessaria, vel maior pars; & è contrà etiam colonus tenetur pro illo anno perseuerare.*

13 *Successor singularis tenetur stare colono pro toto quinquennio, quando res sui natura reddit vnicum fructum singulo quinquennio; quia tunc quinquennium habetur pro vnico anno.*

DECISIO LII.



FRVSTRATORIOS labores suscipere sæpe cogimur, id quod vel partiū auaritiæ, & petulantiæ, vel aduocatorum facilitati ascribendum est, qui partibus morem gerendo non curant veritatē aliquando amplecti. Sic euenit, vt coram Senatu res omnium iudicio clarissima in controuersiam reuocaretur, an scilicet cogeretur colonus, qui prædium colēdum susceperat perseuerare in cultura, re per locatorem alij vendita. Dicebat aūt emptor in suum fauorem fuisse introductum, ne cogatur stare colono, l. emptor. ff. locat. l. nihil. §. fin. ff. de lega. 1. ideò si velit, potest fauori suo renūciare, l. in conscribendo. C. de pact. Sed fuit statim cōclusum cōtrariū, quia textum habemus expressum, in l. qui fundum. ff. loc. vbi colonus non tenetur perseuerare, qn̄ dominus rē alij legauit;
1 † & ratio est, quia ad continuandum cogi non potest à domino, cui se obligauerat; quia domini non interest, quod perseueret, ex quo dominus in alium transtulit, & per alienationem extinctum est omne suum interesse, eo autem cessante non datur actio, l. 1. in prin. ff. quor. appella. non recip. & exceptio, tua non interest, de
2 litis finitæ, † l. loci corpus. §. competit. ff. si ser. vend. l. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inoffic. testam. Dec. cons. 302. nu. 4. & 5. Crau. cōs. 182. nu. 8. Emptor verò non potest colonū conuenire ad perseuerandū, quia personalis actio non
3 datur singulari successori, † l. adhuc interest, l. oēs. §. si hæres. ff. vsufr. quemad. cau. sicuti nō datur cōtra singularem successorem, l. cum cui. C. de actio. & oblig. l. cogi. §. vnde quæritur. ff. ad Trebel. Afflict. decis. 95. nu. 6. etiamsi obligatio contracta sit habito respectu ad rem, l. quędam. §. nihil interest, vbi Doctor. præcipuè Ias. col. 2. ff. de eden. Tiraq. de retract. consan. §. 8. gl. 5. nu. 6. & 7. Et quod dictum est, dominum non posse agere, quia sua non interest, procedit non obstante, q̄ tempore celebrati contractus interesset; quia sat est, q̄ non intersit nunc, quando iudicium instituitur: imò si post actionem propositam desinat interesse, desinit & actio compete-
4 re, † l. qui aūt. §. illud, vbi Doct. ff. si quis cautio. l. procuratorem. §. mandati actio. ff. mand. l. ex conuentione, vbi Alex. & Dec. C. de pact. Tiraq. de retract. consang. §. 1. glo. 2. num. 51.

Secunda principalis ratio est; quia locator, & conductor sunt correlatiua, ideò dispositum in vno debet locū habere et in alio, ex quo nō mi-
5 litat diuersa rō, † l. 1. vbi Bal. C. de cupres. lib. 10. l. 3. in fi. C. de sacros. eccl. ita glo. arguit in l. si in lege. §. si domus. ff. locat. ita et Bero. in cons. 140. nu. 17. & 18. vol. 1. Soc. iun. cons. 120. nu. 3. vol. 3. Bertr. in cōs. 51. in prin. vol. 4. Rol. cōs. 69. nu. 25. vol. 4. Becius, cons. 45. nu. 23. vbi inferūt ad notabiles decisiones pp̄ xim correlationis.

Tertiò, habemus etiā Doctores expressè decidētes quæstionē. Et primū hoc voluit Rapha. in l. diuortio, in princ. ff. solu. matrim. qui, & si ab aliquibus allegetur, mihi tn̄ hoc non dicit, sed solùm ponit quęstionem, an sicuti mulier soluto matrimonio nō tenetur stare colono facto à viro, ita vir non teneatur stare colono, quem vxor fecerat ante matrimonium, de quo ponit
6 † ibi Alex. nu. 38. & in l. si filiofamilias. §. si vir, in fi. ff. eod. sed id voluit expressè Roma. in d. §.
7 si vir in quinquennium, † nu. 28. vbi tn̄ limitat duobus modis. Primo, qn̄ venditor transtulit in emptorem ius exigen. pēsionem anteacti temporis. Secundò, qn̄ cessit actionem sibi competentem. & pro nostra decisione inquit esse text. singularem, in d. l. qui fundum, mouetur autem ratione, quam primo loco retuli. hoc et voluit

Rot.

Rot.decis.232.col.2.vers.sed iuxta præmissam, in nou.vbi dicit,quòd ét emptore volente nõ cogitur colonus pseuerare in conductione post mor
8 tem Prælati.† mouetur tñ singulari ratione,quę militat solùm in colono rei ecclesiæ,quum scilicet locatio per mortẽ Prælati extinguit ipso iure,ideò finito cõtractu cõductor non obligatur. hoc ét voluit Abb.in disputat.3. in solut.quinti dubij,in prin.Socin.in cons.33. nu.9. vol.1.vbi sequitur Rot.in loco prællegato,Anan.in c.fi. nu.15.ne prælati vices suas. Didac.variar.resol. lib.2.c.15.nu.6.Redoan.de reb. eccle. nõ alien. q.57.nu.77. Cephal.in cõs.255.nu.24. Gabriel. in cons.68. in fi.vol.1. Burs.qui tñ solũ Cephal. alleg.in cons.101.nu.8. Ant.Pedil.in l.vnum ex familia.§.si de Falcidia, num.13.ff.de leg.2.vbi nulla prędictorum facta mẽtione cõcludit conductorem nõ cogi stare in conductione rei,maioratui suppositæ, ét volẽte successore maiora-
9 tus; quia contractus non debet claudicare, † l. Iulianus.§.si à pupillo. ff.de act.empt. vt.s.locatoris successor cogere possit conductorẽ, à quo non posset cogi. cum enim sint correlatiua non sunt iudicandi ad imparia, sed æqualitas inter eos est seruanda, l. fin.de fruct.& lit.expen.Caualc.decis.44.nu.24. Lud.Molin. de primogen. Hispano.lib.1.c.21.num.4.& 5.Quamuis igitur particulari ratione,idest ob cõtractus nullitatẽ, conductor rei ecclesiæ nõ teneatur perseuerare ad cõmodum successoris; tñ idẽ est in cõductore rei priuatæ ob rõnes in princ. relatas:& quia nõ sunt inequaliter iudicandi locator,& conductor;& cõtractus nõ debet claudicare, nec pendere illius resolutio ab vnius volũtate, l.in vẽdentis.C.de contrah. empt.Castr.in l.cẽtesimis. §.1.nu.2.ff.de verb.oblig.Aret.in §.empt.Instit. de emptio.& vend. Socin.iun.in cõs.41. nu.13. vol.3. Et quamuis tex. in l.in vendentis,loquatur de emptio.& vend.procedit tñ etiam in lo-
10 catione, † sm Bal.ibi,nu.4.ver.nam hoc idem, per l.si in l.in prin. ff.locat. Gomes.uariar.resol. Tomo 2.cap.2.nu.19.Prædicta uerò non minùs procedunt in colono partiario, quàm in conductore,quia in utroque eadem militat ratio. Et licèt Bal.in l.idemque.§.fin.ff.pro socio.uelit successorem singularem teneri stare colono partiario deputato à præcessore, seu authore suo, & ante eum idem probauerit Lamb. & Rampon.& Iacob.Butr.in l.si merces.§.1.ff.locat. & in l.empt. C.eodem.Rapha.in l. in hoc iudicio. §. penult. ff.comm. diuid. Aret. Instit. de locato.in princ. nu.3.Fabia.de emptio.& uend. quæst.6. memb. 18.vers.item & tertio in colono. tamen verior est opinio, quòd etiam colono partiario successor
11 singularis non teneatur stare. † ita tenet Iacob. Belui.in d.l.emptorem.Spec.in tit.de locat.§.1. ver.sed pone locaui,Bald.in d.l.emptorem.Ro. in consil.309. per totum,vbi ait, quòd in fructibus pendẽtibus colonus nullum ius habet; iõ in eis non cadit societas inter eum,& dñm. Alex.in l. si filiofamilias.§.si vir in quinquẽnium, nu.17. ff.solut.matr.Ias.in l.cum filiofamilias, nu.180. vbi Soc.iun.nu.74. & in repet.nu.261. post Bauer.nu.185.ff.de leg.1. Cagnol.in l.2.nu.121.C. de pact.inter emptor.& vend.decis.Pedem.82. vbi dicit sic fuisse iudicatum. Ceph.in cõs.181. nu.16.& de hoc videtur textus expressus in d.l. qui fundum.ff.locat.vbi loquitur de eo colono, qui fundũ colit,& cùm simpliciter,& indefinitè loquatur,intelligi dẽt indistinctè.l.de pretio.ff. de publicia.siue colat nummis,siue ad partẽ fructuum, in hoc.n. nõ consistit aliqua diuersitatis rõ,vt inquit Alex.d.§.si vir,nu 17. in fin.Et hæc melior est ratio, quàm ea, qua vtuntur aliqui, pcipuè.Ro.d.consil.309. quòd fructus censeantur pars fundi,iõ in eis non possit esse societas,dum pendent,hoc.n.est falsum; quia etiam in futuris fructibus põt esse societas, sicuti in iam perceptis. & per societatem cõicatur inter socios ius qdcunque, ideò in dictis fructibus societate præsupposita non minus iuris habet colonus,quàm socius. Quòd autem inter eos sit societas pbat text.in l.si merces.§.vis maior.ff.loc.l.idemque. ff.pro socio,Fed.Senen.cons.110.nu.1.Iac. Butr. Iac. Belui. Spec.Bald. & alij citati ab Alex.loco prædicto.Cephal.& Decis.Pede.in locis prædictis.nisi dicamus,quòd nõ sunt verè socij, sed quodammodo,vt dicit Sen.d.cõs.110.& Iac. Belui. aliter rñdet,quòd etiam si esset societas,non tñ per hoc ius re constituitur,nec contractus transit in singularem successorẽ, & licèt aliud probet.d.l. idemque, tñ id procedit propter reale pactum de re non diuidenda intra certum tempus, secus est pacto circũscripto. Alex.loco præcitato, sed, vt dixi,nihil hoc est,quia propter societatis naturam colono, quò ad fructus,cõmunicatum est ius,quodcunque domino competebat.

Quæ verò dicta sunt successorẽ singularẽ nõ teneri ad obseruantiã locationis, nec colonum inuitum cogi posse ad pseuerãdum, pcedunt p sequẽtibus annis; sed quò ad annũ inchoatum, & pro quo facta est iam impensa necessaria, vel eius pars maior, tunc successor singularis tenet
12 stare colono,& colonus perseuerare cogit.† est decisio Bal. in l. empto.num.7. versic.sed pone colonus. C. locat. vbi dicit, quòd colonus pro impẽsa, quàm fecit circa agriculturam poterit retinere rem; &, ex quo seminauit, metet, & fructus

diuidet: & paulò inferiùs dicit, ꝙ emptor tenetur stare colono partiario ꝓ illo anno, quo laborauit fundũ, & sumptus fecit: sequitur Pet. de Vbald. in tract. de duob. frat. in 11. par. prin. nu. 37. & cum hac sententia transire videtur Cagn. in l. 2. nume. 221. vers. 2. limita. C. de pact. inter empt. & vend. vbi post Alex. in d. §. si vir, dicit, pro eo anno standum esse colono; & hoc etiam voluit decis. Osas. 82. in fi. vbi ait, ꝙ pro fructibus tunc pendentibus coactus fuit victor stare colono partiario, sic iudicãte Senatu. Et quãuis Ceph. in cons. 181. valde se torqueat, videaturque inclinare, ꝙ non teneatur stare colono; tñ in fine dicit rem esse ambiguam propter authoritatem Baldi, & concordiam suadet. Prætereà casus suus est magis dubius, quia vsufructuarius ipse colnerat, ideò non erat colonus partiarius, & ius prætendere solùm poterat ratione impẽsæ factæ circa culturam, colonus autẽ habet pactum, & in fructibus prętendit. & in vsufructuario, qui locauit pro vna fructuũ perceptione, voluit Bald. in l. 1. in fi. C. de iure fisci, lib. 10. ꝙ eo casu proprietarius teneatur stare colono. Idem voluit Alex. d. §. si vir, col. 1. in fi. ver. sed quia rõ prima, vbi fortiùs dicit, ꝙ si res sui natura vnicum fructum reddit singulo quinquennio, standum esset colono pro toto quinquennio,

13 † sequitur Hieron. Gabr. cons. 68. per totum. vol. 1. vbi ait, quod colonus cogi potest stare conductioni, etiamsi fructus sint difformes, qñ quinquennium habetur pro vnico anno: idem respectu primi capitis, quòd pro eo anno locatoris successor cogatur stare colono, voluit Caualca. decis. 44. num. 23. & fere per totam, vbi loquitur de eo, qui successit in beneficio, & secundũ hanc opinionem iudicauit aliàs Senatus.

ARGVMENTVM.

Captatoria dispositio an conualescat per approbationem.

SVMMARIVM.

1 *Approbatio hæredis operatur, quòd testamentum nullum sit seruandum, declara, vt num. 14. 23. & 24.*

2 *Testamentum nullum ob præteritionem filij conualidatur ex sola ipsius approbatione.*

3 *Approbatio generalis testamenti facta per hæredem prodest omnibus, etiam absentibus, contrà, num. 20.*

4 *Hæres promittens testatori soluere legatum, non potest illud impugnare.*

5 *Clausula, in omnibus, & per omnia, multum operatur.*

6 *Captatoriæ dispositioni non dicitur ius resistere, sed non assistere, declara, vt num. 28.*

7 *Naturali filio relictum à patre potest approbari per filium legitimum.*

8 *Captatoria dispositio non potest lege, vel consuetudine confirmari.*

9 *Captatoriam dispositionem posse statuto, & consuetudine confirmari tenent multi Doctores.*

10 *Captatoria dispositio est ipso iure nulla.*

11 *Actus omnino nullus confirmari non potest.*

12 *Hæres non potest confirmare priuatam scripturã, quam testator voluit habere vim testamenti.*

13 *Testamentum nullum non confirmatur per approbationem hæredis, nec per sententiam iudicis, nec per laudum etiam approbatum.*

14 *Testamentum nullum ratione publicæ vtilitatis, non potest partium consensu confirmari.*

15 *Laudum tollens liberam testandi facultatem partium approbatione non confirmatur.*

16 *Captatoria dispositio non validatur pacto.*

17 *Approbatio non conualidat actum nullum, quando nullitas non dependet à potestate approbantis.*

18 *Approbans testamentum simpliciter sibi non præiudicat.*

19 *Approbatio simplex non inducit ciuilem obligationem.*

20 *Testamentum nullum ob defectum solemnitatum, non validatur simplici extraiudiciali approbatione facta absentibus legatarijs.*

21 *Testamentum nullum per approbationem sustinetur in vim pacti, quando interuenit ambarum partium simultaneus consensus.*

22 *Laudum nullum homologatum sustinetur in vim pacti, si interueniant necessaria ad firmandum pactum.*

23 *Testamentum nullum nullitate concernente priuatam vtilitatem simplici approbatione sustinetur, secùs si nullitas proueniat ex causa publicæ vtilitatis.*

24 *Approbatio hæredis confirmat disposita in testamento nullo, quando illa possunt deduci in pactum.*

25 *Nullum quod est, effectum producere non potest.*

26 *Defectus testis non suppletur per alium testem inhabilem.*

27 *Mixtum continetur sub simplicibus, quando de vtroque simplici facta est expressa dispositio.*

28 *Captatoria dispositio, per quam aufertur libera testandi facultas, est nulla, ob iuris resistentiam.*

29 *Dispositio cui lex non assistit, quia sit contra publicam vtilitatem, pacto con confirmatur.*

DE-

DECISIO LIII.


Ispositio facta à Domino Alexandro, quamuis non valeat tamquàm captatoria, ex ijs, quæ Senatus aliàs resoluit; tamē quia Do. Fabius illam approbauit, in omnibus, & per omnia, videbat̃ sustineri; quia approbatio hæredis operatur, ꝙ etsi testamen-
1 tum sit nullum,† seruari debeat,l.non dubium, vbi gl.& Doct.omnes,C.de testa.præcipuè quādo approbatio facta fuit ex certa scientia, vt voluit Nic.Mat.quem sequitur Bal.loco prędicto; & probat tex.in l.pen.C.de dot.promiss.Hinc te
2 stamentum nullum præteritione filij, † sola illius approbatione conualidatur, l.filio præterito,vbi Doct.ff.de iniust.rup.testam.Et generalis
3 approbatio prodest omnibus, † etiam absentibus.§. si verò expressim, vbi Ange. in Auth. de hęre.& Falcid.alios citat Fely.in c. cautio,num. 28.in 3.fallen.de fide instr. Rimin. cōs.542.nu. 92. Facit tex. in l.quidam cùm filiū.ff.de hered.
4 instit. vbi hæres, † qui testatori promisit soluere legatum non potest illud impugnare, sequūtur Bart.Alex.& alij,pręcipuè Rip.in l.nemo potest.ff.de leg.1. Benedic. in c. Raynutius,par.2. in vers.si absque liberis moreretur,il 2.nu.132. de testa. præcipuè cū ratificatio fit in omnibus,
5 & per omnia;quæ clausula † plurimùm operatur,vt per Roma. in cons.82. Cephal. in consil. 186.nu.12.Rimin.in cons.36.nu.13. Et quāuis dispositio facta contra ius nō possit approbari; tñ hoc est verum,qñ ius resistit; secus qñ ius nō assistit,vt est in dispositione captatoria, quę nō
6 est nulla ob iuris resistentiam, † sed ob iuris nō assistentiam,vt dicunt Barto. in l.1.num.5.ff.de cond.Instit.Imo. & alij ibi, Ruin.cons.20.nu.6. vol.2.Bolognin.qui ita distinguit,d.l.nemo potest. Hinc est, quòd proles legitima potest ap-
7 probare † relictum à patre factum filio naturali,ſm Roma.in cons.43. in 3.dub. Crau. consil. 200.nu.9. & de approbatione testamenti ponit Paris.in cons.35.in fi.vol.2.vbi multos allegat.

Communi omnium voto dictum fuit, testamentum prædictū in ea parte non conualidari, approbatione facta per Dñm Fabium; quia captatoria dispositio repugnat bonis moribus tāquàm deceptoria, & auferens liberam testandi facultatem,vt suprà dictum est,& vlteriùs caret propria voluntate. Qua ratione Aret. in l.2. in princ.in 2. no.ff.de vulg.& pup. dicit, captato-
8 riā dispositionem † non posse lege,aut consuetudine confirmari. sequitur Ias. ibi in secundo quoque notabili,& latè defendit Didac. c. cùm
* sibi,nu.13.de testa. Si ergo nō valet lex,aut cōsuetudo,non etiā valebit simplex hæredis confirmatio. Valet enim argumentum à statuto ad pactum,l.fin.vbi Doct. C.de fideiuss. Bene verū
9 est,ꝙ respectu statuti, † & consuetudinis multi contradicunt,vt Ange. Imol.Ruin. & alij,quos citat,& sequitur Tiraq.de leg. connub.gl.5.nu.
* 96.in fi. Et cōem dicit Vasq.de successio. creat. §.1.nu.19.& §.17.nu.86. licèt primam tueatur Bened. in d.c.Raynutius, in vers. condidit,il 1. num.6.par.1. sed respectu pacti vř clarior;quia nō tanta est vis hominis,quanta legis;& in lege cessat fraus,& deceptio,quę cadit in hominem.

Secundò, quia captatoria dispositio est ipso
10 iure nulla,† l.illa institutio, & l. captatorias.ff. de hęred.instit.Alciat.in cons.551.num.1.vers. nec talis dispositio. Confirmari aūt non potest
11 actus, qui est omninò,nullus, † Bart.in l quod obseruare, in prima oppo. ff.de offic.proconf. Anchar.cons.123.Dec.in l. semper qui nō prohibet,nu.16.Hinc dixit Dec.in cons.488.nu.18.
12 ꝙ hęredes non possunt confirmare † priuatam scripturam,quam testator uoluit habere uim testamenti; quia cùm testamentum sit publici iuris, non potest eius forma alterari pactis priuatorum,l.3.ff.de testam.l.fin.ff.de suis, & legit.& subdit,ꝙ hoc modo iuris dispositio redderetur elusoria. Repetit Soc.iun. in cons.3. nu.5. & 7. uol. 4. ubi infert, quòd approbatio testamenti,
13 †quod erat de se nullum,nō ualet,nec illud sustinet. Et per eandem rationem Alex. in consil. 123.nu.5.& seq.vol.1.dicit,quòd testamentum nullum nō confirmatur per sententiam iudicis, imò nec per laudum,etiam approbatum.sequitus Socin.iun.d.consil.3.num.6. in princip.

Tertiò,quia nullitas captatorię dispositionis concernit publicum non priuatum fauorem.Est enim cōtra bonos mores,ex quo tollit liberā testandi facultatem, & cōtinet ēt fraudem, & deceptionem;vt dictū est in articulo,an dispositio
14 captatoria sit nulla. At testamentū,† qd est nullum ratione publicæ vtilitatis, nō potest partiū consensu confirmari; quia iuri publico minimè derogat̃ priuatorū consensu, l.pacto priuatorū. C.de pac.& dicit gl.ĩ l.post legatū,in prin.ĩ ver. cōtendere.ff.de ijs, quib. vt indig. ꝙ approbare non pōt testm̄ is,à cuius uolūtate nō pendet ualiditas, uel inualiditas. sequit̃ Bar.ibi,nu.1.uer. ego dicerē,& nu.2.uer. si uerò uolo dicere nullum.Idē uoluit gl.in l.non dubium.C.de testam. ubi ait, quòd uenie͂tes ab intestato,uel hæredes ēt scripti,per approbationem,non conualidant testm̄,quod est nullū,ratione publicæ utilitatis;
* sequuntur oēs Doctores ibi, & dicetur latiùs in

resolutione contrariorum. Et ideò inquit Dec.
15 in cons.475.nu.33.& seq. quòd laudum,† tollens liberam testandi facultatem, non confirmatur approbatione partium, vbi fortiùs tenet, quòd non etiam confirmetur pacto solemni.

Quartò, sicuti dispositio captatoria nõ valet, qñ fit in testamento, vt d.l.illa institutio, & l.captatorias.ff. de hær.instit.ita non valet, qñ fit in
16 pacto;† quia eadem ratio tollendi facultatem testandi militat in pacto, q̃ subest in testaměto, propterea pactum quoq; est nullum.est tex.in l. stipulatio hoc mõ concepta.ff.de verb.oblig.& ibi notant oẽs Doctores. Testamentum igitur, qđ ea rõne nõ valet, quia aufert liberã facultatẽ testandi; non põt per approbationem hæredis
17 sustineri; cùm approbatio non cõualidet †pactũ nullum, qñ nullitas nõ dependet à potestate approbãtis, vt declarat Abb.in c.examinata, in 2. notab. de confirmat.vtil. Et in proposito dicit Dec.in cons.475. nu.34. laudum auferẽs liberã facultatem testandi, nõ comprobari pacto subsecuto; quia eodẽ morbo laborat pactum, quo laudum, & ibi cõfirmat alijs medijs. Idẽ voluit Dec.in cons.488.nu.18.& seq.vbi inquit, nõ sustineri in vim pacti approbationem eius, qđ per pactum fieri non poterat.& in consil.494.nu.1. & seq. Qua ergo ratione hæreditas alterius non põt institutione, vel testamento captari, ea ipsa non potest pacto. Et non refert, q̃ captatio fiat à Dño Alexãdro patre, vel à Dño Fabio filio, cùm eiusmodi captationis vtilitas ad Dñm Fabium vtroque casu deuoluatur; imò captatoria dispositio tanto est damnabilior, quãto fortior est stimulus, & vis, qua vtitur quis ad captandum.

Postremò, approbatio facta fuit à Dño Fabio simpliciter, absentibus Dñis Sigismundo, Francisco, & alijs prætendentib.interesse, nullisque præsentib.vel acceptantibus; iõ non põt conualidare testamentum, ita gl.fi.in l.nõ dubium.C. de testam.vbi ait, q̃ approbans simpliciter testa-
18 mentum, † patris, nõ sibi præiudicat. Sequitur Bal.in princ.dicens, q̃ per simplicem approba-
19 tionem nõ inducitur ẽt ciuilis obligatio, † sequuntur Fulg.Castr.Sali.Alex. & alij ibi, præcipuè Ias.nu.4.Rub.Alex.in cons.107.nu.3.vbi sustinet approbationem pp præsentiam eius, cuius intereat.latissimè Ias.in cons.82.num.16.& seq. vol.3.vbi concludit approbationem extraiudi-
20 cialem simpliciter factam, † non sustinere testamentum nullum ob defectum solemnitatum, si legatarij non erant præsentes; quia pollicitatio nulli prodest, & neminem obligat. Soc.cons.79. nu.39.& seq.vol.4.Et hoc etiam supponit Bald. in cons.356.num.3.vol.4. vbi ait, q̃ si approbatio fiat ex certa scientia, sustinetur in vim pacti. Intelligitur autem quando concurrant necessaria ad validitatem pacti, & non aliter. Sequitur Mantic.de coniect.vltim.volunt.lib.3.tit.20.in fin.Paris.cons.24.in fi.vol.2.vbi, vt testamẽtum
21 nullum sustineatur approbatione† facta in vim pacti, vult, q̃ interueniat ambarum partium simultaneus consensus; ex quo aliter pactum valere non potest. & idem vult in cons.35. in fin. eod.vol. Crau.in cons.200.nu.9. Simõ de Præt. lib.1.interpret.3.dubit.3.solut.6.circa finẽ. Igiť cùm non interuenerit præsentia partis, non põt dici pactum, & consequenter non validat testamẽtum. Facit, quod dicimus de laudo alioquin
22 nullo, † quod tñ sustinetur in vim pacti, si fuit homologatum, fm gl.& Doct.in l.2.C.commu. vtriusque iudic. Angel.in consil.198.in fin. Bal. in l.1.C.qui pro sua iurisd. Roman. consil.175. cum similibus. Sed hoc procedit, quando interuenerunt ea, quæ sunt necessaria ad formãdum, & faciendum pactum; aliàs si non interueniant, non sustinetur. Cald.in cons.86.de re iud. Abb. in cons.92.num.2.ver. in casu verò, vol.1. Soc. in cons.220.nu.3.vol.2.& cons.105.nu.5. & 9. volu.4. Corne.cons.243.col.2.volum.2. Dec.d. cap.examinata, numer.3. de confirmat.vtili, vel inutili, Paris.d.cons.24.nume.163.volu.2.vbi, quòd requiritur stipulatio. Bero.cons.30.nu.1. volum.3. Siluan.consil.71.num.17. versic.2.respondetur. Natta in consil.95.numer.3. & seq. Cephal.in consil.236.numer.22.& seqq.

Non obstat, q̃ approbatio conualidat testamentum nullum, quia illud procedit, qñ nulli-
23 tas concernit vtilitatẽ priuatam; † Tunc enim simplex approbatio sustinet testamentum, vt in præteritione filij; secùs quãdo ex causa publicæ vtilitatis nullum est testamentum; tunc enim nõ sufficit simplex approbatio, sed pactum requiritur; ita distinguit Cast.in d.l.nõ dubium.C. de testam. Secundò rñdetur contrarium procedere, qñ id, quod in testamento nullo continetur
24 est tale, † quod potest deduci in pactum, at vbi pactum de eadem re non valeret, tunc non sustinetur, vt testamentum, neque etiã vt pactum, vt post Abb.ĩ d.c.examinata, dixi suprà in quarto fundamento. Cum enim pactum est de se nullum, non potest conualidare testamentum; quia
25 nullum qđ est, † effectum producere non põt.l. 4.§.condemnatum, vbi Bar.ff.de re iudi.dixi in cons.3.nu.11. Facit, quod dicimus, testem inha-
26 bilem non supplere, † defectum alterius testis, Alexãn.in l.si quis ex argentarijs.§.1.ff.de eden. Natta, cons.354.nume.6. Roland. in consil.98.
27 numer.34.volum.4. Et mixtum, † continetur

sub

ſub ſimplicibus, quando de vtroque ſimplici fa ̃cta eſt expreſſa diſpoſitio, l. ſi ita facta. ff. de iniuſt. rupt. teſta. vbi Bar. & Imo. notant. ſequitur Iaſ. in l. ſecunda, in princip. num. 5. ff. de verb. obligatio. vbi Alciat. num. 15. Galiaul. num. 21. Ideò, ſicuti teſtamentum eſt de ſe nullum, & pactum de ſe nullum eſt, ita teſtamentum pacto confirmatum remanet inualidum.

Quòd autem dixit Bart. in l. 1. nume. 5. ff. de condit. inſtitu. legem non reſiſtere, ſed non aſſi-
28 ſtere diſpoſitioni captatoriæ, intelligi † debet de ea captatoria, qua teſtantis diſpoſitio confertur in alterius voluntatem. Illa enim nõ habet iuris reſiſtentiam; ſed ea, per quam aufertur libera facultas teſtandi, eſt nulla ob iuris reſiſtentiam; quia eſt contra bonos mores, vt dictum eſt in alia quæſtione, an diſpoſitio captatoria ſit nulla. Socinus iunior, in lege ſtipulatio hoc modo concepta, in principio, & num. 26. ff. de verbor. obligationibus. Quòd autẽ Bart. ſic intelligat, probatur, quia negat eam eſſe contra bonos mores; cùm tamen veritas ſit in contrarium, vt probatum eſt. Quòd ſi aliter intelligatur, malè loquitur, quia lex reſiſtit eiuſmodi diſpoſitioni; & ideò non etiam confirmatur iuramẽto, vt per Doctores in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligationibus. Reſpondetur ſecundò, quòd vbi etiam lex non reſiſtit, ſed non aſſiſtit, tunc ſi ideò non aſſiſtit,
29 † quia ſit contra publicam vtilitatem, pacto nõ confirmatur, vt dixi ſuprà, Imol. in lege prima in principio col. 2. ver. niſi ſuſtinendo. ff. ad legem Falcid. Alexand. in l. 1. num. 6. ff. de cond. ind. vbi Iaſ. num. 19. Alexan. conſil. 32. num. 12. volu. 2. Iaſ. lege ſtipulatio iſta. §. alteri, num. 18. ff. de verborum obligatio. & ibi Cardin. Alban. ad Bar. Et pro præſenti deciſione vide omnino, quæ latè ponit Galiau. poſt hæc ſcripta vſus ad conſuetud. Alexan. in ver. non poſſit, quæſtio. 1. per totam.

ARGVMENTVM.

Vulgaris ſubſtitutio ex coniecturis, non tollit ius accreſcendi.

SVMMARIVM.

1 *Ius accreſcendi excludit ſubſtitutum, quando conſtat de coniecturata voluntate teſtatoris.*
2 *Ius accreſcendi excludit ſubſtitutum, quando perſona, quæ poteſt admitti per ius accreſcendi e valde teſtatori coniuncta, vbi hoc reſtringitur ad ſolos filios, declarando, vt num. 3. & 5.*
3 *Qui poteſt admitti per ius accreſcendi excludit ſubſtitutum, quando ſubſtitutio erat tacita; ſecùs, ſi ſit expreſſa, & num. 5.*
4 *Vulgaris ſubſtitutio comprehenſa ſub compendioſa non dicitur tacita, ſed expreſſa verbis generalibus.*
5 *L. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. quomodo procedat.*
6 *Voluntas teſtatoris declaratur ex ijs, quæ dixit ante teſtamentum.*
7 *Poſteriora derogant prioribus.*
8 *Coniecturis non eſt opus, quando ſumus in claris.*
9 *Teſtator, qui, cùm poteſt, non mutat teſtamentum, præſumitur velle decedere in eadem volũtate.*
10 *Clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum, licèt poſthumus fuerit ignoranter præteritus, quando ſuperuiuens teſtator poſt natiuitatem poſthumi non mutauit teſtamentum.*
11 *Iuris accreſcendi tacita prohibitio ſufficit, quando teſtator non diligebat eum, in cuius fauorem inductum eſt ius accreſcendi.*
12 *Mater excluditur à tacita pupillari, quando filius eam non diligebat.*
13 *Odioſus teſtatori nõ uenit in generali diſpoſitione.*
14 *Minæ eius, qui non conſueuit illas exequi, non faciunt indicium ad torturam.*
15 *Perſonæ loquentis qualitas eſt multum conſideranda.*
16 *Voluntas teſtatoris colligitur ex ijs, quæ dicta, uel facta ſunt poſt teſtamentum.*
17 *Inſtrumenta fundi, an debeantur legatario fundi.*

DECISIO LIIII.



ONCLVDVNT omnes Doctores, ꝙ vulgaris ſubſtitutio tollit ius accreſcendi. Sed hoc nõ procedit, quando ex tacita, vel coniecturata voluntate conſtat teſtatori aliter placuiſſe; tunc enim voluntas teſtatoris attenditur, & ius accreſcendi excludit ſubſtitu-
1 tum, † l. quidã teſtamento, & ibi hoc not. Oldr. ff. de vul. Bar. in l. re coniuncti, nu. 33. ff. de leg. 3. Idem Bar. in d. l. quidam teſtamento, & in l. 2. §. ſi duo. ff. de bono. poſſ. ſecun. tabul. Bal. in l. fi. C. de impube. Iaſ. in d. l. re coniuncti, num. 160. & Rip. nu. 128. Crot. nu. 53. in fi. Bologn. conſ. 66. nu. 7. Mantic. de coniectu. vlt. vol. lib. 4. titu. 10. num. 21. Nitebatur autem Dominus Ludouicus Zibramontes pluribus coniecturis probare intentionem Domini Aurelij ſui fratris fuiſſe, ꝙ ipſe excluderet ſubſtitutos.

Prima, quia ipſe erat frater teſtatoris, & ſanguine magis coniunctus, quàm patruus, vel patruelis. Et perſona valde coniuncta teſtatori, cũ

potest per ius accrescēdi admitti, excludit sub-
2 stitutum, l.fin.† C. de instit.& substit. vbi mater succedit per ius accrescēdi substituto excluso, & illum textum ad hoc dicit singularem Ias. in l.re coniuncti, num.157.

Sed respondebatur, ꝙ non sufficit simplex coniunctio sanguinis, ſm Bal. in d.l.fi. nisi sit filius testatoris. Nam in filio bene verum est, ꝙ succedit per ius accrescendi, non habita rōne substituti, ſm Bar.in d. l.quidam testamento. ff. de vulg.Bolo.cons.66.nu.7. vbi dicit, procedere coniecturam in solo filio, ideò non extendi ad priuignū; quia sola sanguinis coniunctio nō est sufficiens, Mantic.d.lib.4.tit.10.num.21.vbi allegat Imol.Alex.& alios. Rip.d.l.re coniūcti, nu.126.Crass.in §.substitutio, q.13.nu.2.vbi allegando Ias.Crot. Gomes. Soarez,& Vasq.dicit esse valdè notandum, ꝙ substitutio vulgaris excludit ius accrescendi, etiamsi qualitas aliqua coniunctionis sanguinis cōcurrat, subdens esse
* cōem. Et qñ filij instituti sunt, potest tolerari, ꝙ excludant substitutos, per prædicta, & per ea, q̃ post Ang.Imol.Cast.& Crot. dixit Mantic. loco prædicto, nu. 28. vbi alternatiua accipitur pro coniuncta; ne succedat absurdū, ꝙ pater videat᷑ proprios filios exclusisse fauore extranei alicuius. Sed in alijs nō est tanta ratio impropriandi verba. Quin ēt in filijs vř, ꝙ substitutū nō excludant, vt est tex. in l.si posthumus.§. qđ vulgò.ff. de liber.& posth.vbi Ias. num.8. dicit, ꝙ substitutio excludit ius accrescendi, etiamsi filius sit testatoris is, qui nititur iuri accrescendi, subdens, ibi esse casum menti tenendum. Mantic. d.tit.10.num.19.Rip.d.l. re coniuncti, nu.127.

Et quæ dicunt Doctores in d.l.quidam testamēto, & in l.fin.C.de instit.& substit. procedūt, qñ substitutio non erat expressa, sed tacita; tunc enim, si extet filius, pro quo militat præsumpta testatoris voluntas, ille excludit substitutum.
3 † Atq; ita declarat Ias. in d.l.re coniuncti, num. 157.Rip.ibi nu.127.& seq.vbi dicit, ꝙ si quælibet sanguinis coniūctio, vel dilectio sufficeret, semper institutus excluderetur; quia institutus semper præsumit᷑ prędilectus substituto. In casu autem nostro non est tacita, sed expressa vulga-
* ris; quia secundum communem opinionem vulgaris comprehensa sub compendiosa, vt in casu nostro, dicitur verbis generalibus expressa,
4 non autem tacita. † gl.in l.Lucius, vbi Doct.omnes.ff.de vulg. Alex.in cons.12. num.23. vol.3. Guid.Pap.q.52.nu.5.Bar.l. 1. num.7. ff.de vulg. vbi Rip.num.143. dicit communem. Dec.cons. 416.num.7. Bertr.consi.101.num.2.vol.1.alios citat Crass.§. substitutio.quæst. 62.num 1.

Addo, ꝙ in d. l. fin. est contentio inter Doctores, an ille textus loquatur de matre testatoris, vel de matre pupilli; & an loquat᷑ de pupil-
* lari, vel vulgari; oēs tñ ibi conueniunt, ꝙ intel-
5 ligatur de tacita,† vt per Bar. Angel.Imol.Sali. & Alexan.quos citat Mant. d.tract.lib.5. titu.4. num.6. Crass.§. substitutio, quæstio.12. num.5.

Fortiùs Castr.in d.l.fin.C. de instit.& substit. dicit, ibi ius accrescendi excludere substitutum non simpliciter, quia esset mater; sed quia concurrebant tria; primò erat mater, secundò erat cum filio instituta, tertiò substitutus habebat solā tacitam voluntatem. Ias.d.l.fin.nu.6. Mantic. d.tit.4.nu.23.Et Rip.nu.127.dicit illud esse speciale fauore matris. Stat ergo cōclusio, ibi substitutū fuisse solùm tacitè vocatum. Quocirca non potest facessere negotiū; quia substituti in casu nostro habēt expressam voluntatem testatoris.

Secunda coniectura adducebatur; quia cùm tractaretur matrimonium inter Dominū Ludouicum, & neptē Cardinalis Canani, nec facilis esset eius exitus, ob modicas Dom. Ludouici opes, auditus est sæpè Dñs Aurelius dicere, ꝙ Dom. Ludouicus futurus erat diues post mortē ipsius Dñi Aurelij; quia sua substantia illi accreuisset: & voluntas testatoris declaratur ex ijs, q̃
6 dixit ante testamentū,† glo.fin.in l.cùm proponebatur.ff. de leg.2.Bar. in l.si quis in fundi, in princ.ff.de leg.1. Ang.in l.in fideicōmissi.§.pen. circa fin.ff.de vsu.Afflict.decis.44.nu.28.Ceph. cons.144.nu.29.Et procedit, ēt si verba à testatore nō sint prolata in forma testandi, vt inquit Ang.in l.hoc iure, in princ.in 2. not. ff.de euict. Simon de Præt.de interpr. vlt. volunt.lib.1.interpret.3.dubit.3.resolut.5.num.26.Et ideò inquit Bart.in l.2.in princ. num.40.ff.de vulg.ꝙ si constat testatorem aliquando dixisse, ꝙ si filius moreretur, nolebat matrem illius habere obolum, ex hoc insurgeret coniectura, ꝙ tacita pu-
* pillaris excludat matrem, & eū sequuntur omnes Doctores, vt ibi inquit Socin. iun. nu.112. Idem voluit Soc.sen.cons.23. nu.9.vol.2. Alex. Ias. & alij, in d.l.2. alios citat Crass. d.§. substitutio, quæst. 30.in fin.Mantic. lib.5.tit.15.nu.2. vbi allegat Decian.cons.57.num.33.vol.3.

Sed ad hęc respondebant substituti, ꝙ ea verba prolata ad effectum, vt succederet matrimonium, non declarant voluntatem eius fuisse, ꝙ Dominus Ludouicus totam consequeretur hæreditatem. Plurimùm enim considerandum est, ad quod propositum fuerint emissa, vt in proposito inquit Mantic.d.lib.5.tit.15.nu.7.Prętereà ex testamento posteà condito apparet, aliter eum sensisse; quia matrem instituit in omnibus allo-

allodialibus; & cùm matri substituerit patruũ, & patruelem, vtique si mater superuixisset testatori, D. Ludou. fuisset perpetuò exclusus ab hęreditate fratris. Cũ ergo disposuerit in contrarium eius, quod perfunctoriè loquendo professus fuerat, non sunt attendenda ea verba; quia
7 posteriora prioribus derogant, † l. pacta nouissima. C. de pact. l. diuo. §. licet. ff. de iur. codicill. Simon de interpret. vlt. volunt. lib. 2. interpret. 1. dubit. 1. solut. 1. num. 4. Et cùm ex testamento appareat, quòd Dominus Ludouicus fuerat ab omnibus allodialibus exclusus, nisi mater esset præmortua testatori, nõ egemus coniecturis in
8 rebus claris; † vt probat, l. continuus. ff. de verb. oblig. & pręsumptio cedit veritati, l. cùm de indebito. ff. de probatio. Et posito, quòd tunc in mente gesserit suam hæreditatem D. Ludouico relinquere; tamen per contrariam dispositionem constat eũ mutasse voluntatem. Non enim poterat diuinare, quòd mater esset præmoritura, quamquàm naturæ ordo id suadeat.

Præterea Dominus Aurelius erat Doctor, & Principis consiliarius, qui nõ ignorabat præferri substitutũ; ideò credendum est, ꝙ meliùs declarasset, si aliter voluisset, arg. eius, ꝙ dicit Castr. cõs. 200. in fi. vol. 1. Rursus Do. Aurelius diù vixit post mortem matris; & cùm posset, nõ mutauit testamentum; ideò credẽdum est voluisse eum, ꝙ patruus, & patruelis fratre excluso succederent, arg. l. vnicæ. §. sin autem ad deficiẽtis. C. de caduc. tollen. Et quando testator non mutat testamentum, videtur velle decedere in ea-
9 dem voluntate, † l. tractabatur. ff. de testam. mil. l. athletę. §. dat remissionem. ff. de excus. tut. Ideò Castr. in l. 1. C. de posthumis hæred. instit. dicit, ꝙ clausula codicillaris sustinet testamentũ; non obstante, ꝙ posthumus fuerit ignoranter præteritus, qñ superuiuens testator post natiuitatem
10 posthumi non mutauit testamentum. † seq. Alexan. in cons. 30. vol. 3. Corn. in cons. 225. vol. 3. Ias. in auth. ex causa, num. 25. C. de lib. præter. vbi id alijs confirmat. Curt. sen. ibi. cõs. 38. Cur. iun. cons. 150. num. 12. Et hanc quoque secutus est Rip. cons. 128. nu. 19. Ang. Roman. Barbat. Dec. Crot. Ruin. Paris. Bertran. Crau. Cephal. & alij, quos citat & sequitur Rolan. in cons. 7. nu. 30. versic. & eò magis, volum. 4.

Respondebatur quoque, ꝙ post contractum matrimonium illud, superuenere inter fratres multæ simultates, & discordiarum semina; ideò non est verisimile, ꝙ voluerit testator fratrẽ sibi parũ gratũ preferre patruo, & patrueli, Crau. de antiq. temp. par. 4. in prin. nu. 132. fol. mihi 360. vbi dicit, qđ tacita prohibitio iuris accrescẽdi sufficit, qñ testator non diligebat eum, in cuius
11 fauorem inductũ est ius accrescendi, † Menoc. in cons. 483. nu. 13. ver. atqui nostro. Et facit, ꝙ voluit Bar. in l. 2. nu. 43. ff. de vulg. vbi ait, excludi matrẽ à tacita pupillari substitutione, qñ fi-
12 lius illam non diligebat aliqua † ex causa. Et idem dicũt oẽs Doct. ibi, ſm Rip. nu. 57. & Soc. iun. nu. 116. Mant. lib. 5. tit. 15. nu. 18. Facit etiã; quia in generali dispositione testatoris non ve-
13 nit is, qui erat odiosus, l. Lucius, † penul. §. Lucius Titius Damã. ff. de leg. 2. Rom. consil. 438. nu. 6. in fi. alios citat Mant. lib. 8. tit. 4. nu. 6. & cũ volũtatis coniectura sit ab affectione testatoris deducenda, vt dictum est suprà, nõ potest rectè desumi, quãdo nulla erat testatoris affectio. Nã deficit fundamentum, & ratio coniecturandi.

Allegabant quoque D. Aurelium cõsueuisse aliter sæpè dicere, q̃ facere cogitasset. Qua rõne multi, quibus noti erant illius mores, tũ minùs verbis credebant, cùm affirmabat constantiùs. Perrarò enim cernebatur effectus eorũ, quę verbis proponebat. Proinde, cùm eius verbis fides non esset adhibenda, nõ est curandũ, quid in facto isto dixerit. Pro quo facit, quod dicimus, minas eius, qui non consueuit illas exequi, non fa-
14 cere indicium ad torturã, † Doct. in l. metũ. C. ꝙ met. cau. Ias. in l. si super. C. de transf. Alexan. in cons. 79. col. 2. vol. 2. Boss. in tit. de indic. & consid. ad tortur. nu. 44. Iac. Nou. in tract. ad defen. tit. an indicia pro reo danda sint, nu. 51. Idẽ Nouel. in sua prax. in prin. nu. 35. Folle. in sua prax. in 2. par. 2. par. ver. item ꝙ venenauit, nu. 23. fol. mihi 250. & hãc dicit Blãc. in tract. de indicijs,
* nu. 183. esse cõem distinctionẽ qñ ignorat quis percusserit. Et in summa plurimũ consideranda
15 est qualitas personæ † loquentis. l. 1. C. si quis imperat. maledix. ibi, ex personis hoĩum dicta pẽsemus, & ibi gl. citat concor. Boss. loco prædicto: & lubricũ linguæ non est ad damnũ trahendũ, Alex. cons. 180. col. 2. vol. 2. & in iactatione inspici debet qualitas personę loquẽtis, vt post Bal. dicit Blan. loco prædicto, num. 186. & seqq.

Tertia erat coniectura, ꝙ D. Aurelius paulò ante, q̃ moreretur, transmisit ad Do. Lud. fratrẽ clauem capsulæ cuiusdã, in qua dicebat extare pecunias; id ꝙ inferre uſ, ꝙ eum suæ successioni destinaret. Ex ijs enim, quæ post testamentũ dicta, uel facta sunt, colligitur testatoris uolũtas,
16 † ſm Bal. in l. precibus. nu. 10. C. de impub. quia ſm eũ actus perfecti recipiunt formã declaratoriã, nõ dispositoriã. Et dicit Alcia. in l. Gallus. §. quidam rectè, nu. 11. ff. de lib. & posth. ꝙ ex ijs, quę ex post facto contigerunt, declaramus, quid retro senserit testator. Manti. li. 3. tit. 3. nu. 20. &

ſeq.& li.5.tit.15.nu.3.Verùm ad id quoque applicabatur reſponſio, ꝙ in capſula nullę extabāt pecuniæ; ſed inueſtituræ, & aliæ ſcripturæ, q̄ ad bona feudalia pertinebant, ipſi D. Ludou. in teſtamento relicta. Ideò illa clauis traditio arguit potiùs teſtatorē cōtrariū ſenſiſſe, & tradere voluiſſe iura, q̄ pecuniam, vel alia fratri non relicta. Nam inſtrumenta eſſe debent pęnes illum, ad quem pertinēt, l. ſi quis ex argentarijs. §. pertinere. ff. de eden. & relicto integro fundo, inſtrumenta quoq; emptionis fundi debentur, licèt aliud ſit, quando ſolū pars fundi fuit legata,
17 † ſm Placen. in l. quæſitū, in §. Papin. ff. de fund. inſtr. gl. in l. inſtrumenta. C. de fideicom. Spec. in tit. de inſtrum. editio. §. nunc verò, ver. ſed quæritur. Vel veriùs, licèt regulariter inſtrumēta nō
* debeantur legatario fundi; vt eſt cōis opinio Doct. in d. l. inſtrumenta, & probat Bart. in d. §. Papinianus, Iaſ. d. l. inſtrumenta, Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 9. tit. 2. nu. 21. tn̄ aliud eſt, qn̄ ſecuta eſt traditio facta à teſtatore, vel quādo aliter cōſtat de teſtatoris voluntate. l. ſi. ff. de ſupellect. leg. vbi loquendo de inſtrumento fundi, dicit illud venire, quando eſt expreſſum, l. cū fundus, vbi gl. ff. de fund. inſtru. Mantic. d. tit. 2. num. 15. verſic. ſciendum eſt etiam. Non poteſt autem meliùs colligi teſtatoris voluntas, quàm ex traditione per ipſum facta. Dixit tamen Senatus ſup omnibus eſſe maturiùs deliberandū.

ARGVMENTVM.

Confeſſio veriſimilis probat contra tertium.

SVMMARIVM.

1 *Identitas eſt per allegantem probanda.*
2 *Cōfeſſio debitoris tertio nō nocet, limita, vt nu. 3.*
3 *Confeſſio debitoris nocet tertio, quando eſt veroſimilis.*
4 *Confeſſioni mariti dicentis, ſe emiſſe de vxoris pecunia, ſtatur ſi eſt veriſimilis.*
5 *Confeſſio dotis receptæ probat, vbi præceſſit promiſſio.*
6 *Impenſa præſumitur facta ex pecunia, quā conſtat perueniſſe anteà ad manus facientis impenſam.*
7 *Solutio præſumitur facta de pecunia redacta ex bonis alienationis.*
8 *Pecunia probatur verſa in vtilitatem eccleſiæ, quando conſtat, quòd monachi, qui frumēto aut veſtibus indigebant, fuerunt aliti, & veſtiti.*
9 *Solutio præſumitur facta ex pecunia paulò antè recepta.*
10 *Creditor, qui mutuauit pecuniā alicui, qui ſtatim deceſſit, præfertur anterioribus creditoribus pro expenſis factis in funeralibus, & alijs neceſſarijs; quæ conſtat fuiſſe facta; quia præſumuntur facta de pecunia mutuata ob temporis breuitatem.*
11 *Moribundus non præſumitur mentiri.*
12 *Identitas probatur ex indicijs, & coniecturis.*

DECISIO LV.



XOR Nicolæ Lorij allegabat, ꝙ per Antonium Cozzonū, qui vtebatur ordine, quo venditor in re propria etiam anterioribus creditoribus eſt præferendus, non fuit probatum farinam, de qua in cauſa, fuiſſe redactam ex frumēto per ipſum Cozzonū vendito; cùm tamen identitas ab eo probanda ſit, qui il-
1 lam allegat, † Barto. & Imol. in l. is, qui reus. ff. de publi. Iudic. Crau. in conſ. 144. col. 4. in fin. vol. 4. conſ. 165. col. fin. vol. 3. Alcia. conſil. 403. nu. 2. Bertr. conſ. 18. num. 15. vol. 7. Crau. conſil. 112. nu. 3. conſ. 198. nu. 4. Rolan. conſ. 67. nu. 4. vol. 2. Rimin. conſ. 59. nu. 44. & Menoch. conſil. 21. num. 34. Et licèt Dom. Nicola debitor eam identitatem fuerit confeſſus, tamen ea cōfeſſio non nocet vxori, vel cuius alij creditori tertio,
2 † l. duobus. §. 1. ff. de iureiur. vbi Iaſ. notat. Tiraq. de retract. conuentio. §. 4. gl. 6. nu. 9. in fi. Alcia. conſ. 178. nu. 2. Natta conſ. 438. num. 9. Rol. conſ. 85. num. 3. 4. & ſeq. cum ſimilibus.

Determinauit tn̄ Senatus conſtare de identitate; quia de ea extabat cōfeſſio Nicolę debitoris; quæ etſi de per ſe nō ſoleat nocere anterioribus creditoribus; tn̄ tunc obeſt, qn̄ eſt veroſi-
3 milis. Cyn. † in auth. hoc ius porrectum. C. de ſacroſ. eccleſ. vbi, ꝙ cōfeſſio veriſimilis nocet tertio. Et dicit Bal. in conſ. 117. vol. 2. ꝙ libro tutoris credit' circa expēſas veriſimiles, licèt tractet de ſuo cōmodo. Et generaliter dicit Guli. Cun. in l. edita. C. de eden. ꝙ ꝓpter veriſimilitudinē credit' ei, cui aliàs minimè crederet', qn̄ tractat de proprio cōmodo, per textū in l. ſi quis redēptione. §. pen. C. de donatio. & Alex. in d. l. edita, in fi. dicit hoc eſſe memoria tenendū, Dec. col. 1. Tiraq. alios citās in præfat. l. ſi vnquā, nu. 51. C. de reuoc. donat. Sic videmus in cōfeſſione dotis receptę, q̄ emiſſa à marito, nocet creditoribus, qn̄ eſt veroſimilis. Bal. i l. vnica, col. 3. C. de priui. dot. alios citaui in conſ. 290. nu. 27. Burſa. cōſ. 32. nu. 31. & dicit Salic. in l. ſi mater. C. de cōtrah. emptio. ꝙ, etſi mariti cōfeſſio dicētis ſe ſeudū emiſſe de vxoris pecunia, ſuſpecta ſit, & videatur

deatur donationẽ prohibitã continere; tñ si sit
4 verisimilis, probat, † Alex. conf.24.col.1.vol.1. Soc.Rip.& Crau.quos citat, & sequitur Rimin. in consil.37.nu.52. Sic de confessione patris ad fauorem filij in potestate, voluit Angel.in conf. 341.Alex.conf.18.col.1.volu.3.Ias.Dec.Natta, & Crauet.congesti à Rimin.in conf.242.nu.73. Menoch.casu 134. At in facto est vero similis confessio Nicolæ, quia constat frumentum sibi fuisse vẽditum,& traditum, ergo credendũ est, ꝙ fuerit in farinam conuersum. Pro quo facit, ꝙ dici solet, confessionem dotis receptæ probare,
5 qñ præcesserat promissio. † Socin.in l.1.nu.78. & 95.ff.solut.matr. Didac.variar.resolut.libr.1. c.7.nu.6.Crau.in conf.40.col.1.& 2. alios multos citat Lancel. Galia.in consuet. Alex. in ver. 20.q.8.nu.59.Addo Cepha. consi.215.num.11. consi.325.nume.39.decis. Pedem.172.num.11. Bello.consi.4.num.7.Becium consi.52.num.10. Alcia.consi.332.num.1.Anchar.Modern.famil. q.lib.2.q.32.in fin. Facit, quod voluit Bart. in l. Imperator.§.fin. numer.3.ff.de leg.2.vbi vult, ꝙ emisse quis præsumatur ex pecunia, quam cõstat
6 ad illum antea peruenisse. † Et dicit idem Bart. in l.si ventri.§.fin.in fi.ff.de priuil.cred.ꝙ in dubio præsumitur quis fecisse impensam de pecunia, quam cõstat mutuo accepisse. & dicit idem Bart.in l.fi.§.etsi præfatam, in fin.C.de iur.delib. quòd si constat hæredem distraxisse bona hæreditaria,& soluisse æs alienum hæreditatis, præsumendum erit solutionem esse factam de pecu
7 nia redacta ex bonis sic alienatis. † Similiter Bal. in authen.hoc ius porrectum, in fin.C. de sacrosanct.eccles. ait pecuniã probari versam in vtilitatem ecclesiæ, quãdo constat, ꝙ monachi, qui frumento, aut vestibus indigebãt, fuerunt aliti,
8 & vestiti. † Et in l.1.C.si aduoc. credit.dicit pecuniam probari versam in rem pupilli, si cõstat illũ eguisse frumẽto, vel alia re, quæ posteà fuerit empta. sequitur Roma.& Ias.in l.ciuitas.ff.si cer.pet.Imol.in c.1.col.9.de deposit.Et hoc casu confessio Prælati dicentis pecuniam conuersam fuisse in vtilitatem ecclesiæ probaret, constito, ꝙ tunc ecclesia tali re indigebat, quæ posteà facta reperitur Redoan. q. latè agit in trac.de reb. eccl.non alien.q.56.cap.1.per totum. Hæc verò, & si patiantur difficultatem, quãdo intercessisset magnum temporis internallum; tamen procedunt sine dubio in casu nostro propter breuitatem temporis, quę fuit inter traditionem frumenti, & conuersionem in farinam, ac mortem dicti Nicolæ. Vix enim potuit macinari, & purgari frumentum: efficit autem tẽporis breuitas, vt dubitandũ non sit, quin farina hæc facta fuerit ex eo frumẽto, facit d.l.si ventri.§.fi.vbi probatur, ꝙ modico intercedente interuallo, solutio præsumitur facta ex pecunia paulò ante rece
9 pta, † & Bar.infert, ꝙ debitor, qui suo creditori soluit, præsumitur soluisse de pecunia, quam receperat dudum à posteriori creditore. Ang.in l. fi.C. de pignor. vbi illum textũ intelligit solùm propter temporis breuitatẽ, licèt de ea ibi nullum extet verbum. Cast.in l.fi.§.in computatione, nu.4.C.de iu.delib.vbi Bar.intelligit, quãdo tempus, & quãtitas pecunię conuenit; & infert, ꝙ sicuti hæres pro impẽsa facta in funus,& scripturas, præfertur etiam anterioribus creditoribus, ita creditor, qui mutauerat hæredi pecuniã præfertur alijs, si hærede statim post mutuũ receptum mortuo, constet impensas fuisse factas, quia ob temporis breuitatem præsumetur illas
10 esse factas de pecunia mutuata, † & subdit hoc esse verum, & notabile. Rip.d.l. si ventre.§.fin. nu.10.& seq.Anch.Moder.famil.q.libr.1.q.12. nu.11. Item ad confirmandum veram esse confessionem adducitur, ꝙ Nicola eam emisit moribundus, & quasi simul cum spiritu; & non est verisimile, quòd immemor æternę salutis volue
11 rit tunc mentiri, † l.fin.C.ad leg.Iul. repetund. cap.sancimus.1.q.3. & dicit Bart.in l.admonendi.ff. de iureiur.quòd præsumitur pro scriptura defuncti. Et quamuis non omnis moriens præsumatur esse Sanctus Ioan.Baptista, vt inquit Bal. in tit.de pace Constan.in ver.vasalli, il secõdo, in fin.Ias.Oldr.& Marsil. quos citat addit.ad Alciat.in tracta.præsum.reg.3.præsump.4.nu.4.tamen hic concurrunt multæ aliæ coniecturæ. & Nicola non tractabat de suo commodo, vel incommodo; quia sua non intererat, vter ex creditoribus præferretur in ea farina. Cõcurrente igitur confessione dicti debitoris, & veritate venditionis frumenti paulò ante factæ, & in farinã redacti frumẽti, non apparente, quòd aliud frumentum aliunde habuerit, attentoque modico temporis interuallo, fatẽdum est farinam illam fuisse ex eo frumento factam. Nam identitas pro
12 batur ex indicijs,& coniecturis, † Angel.in l.si certis annis.C. de pact.Riminal.sen.consil.254. num.1.Afflict.decis.23.num.4.Craue.consi.198. Cephal.conf.170.nume.25. Menoch. consi.21. num.33.consil.202.num.100. Bursat.consi.80. numer.1.Tobias Non.consil.2. circa fin. Ex his ergo statuit Senatus non esse laborandum super identitate, sed discutiendum esse de alijs, & præcipuè de intellectu ordinis prædicti; an scilicet, cùm loquatur de habẽtibus generalem hypothecam, procedat etiam in creditore, qui nullam habet hypothecam.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Ordo, quòd in re propria quis præferatur, quomodo procedat.

SVMMARIVM.

1 *Verba cui non conueniunt, non conuenit etiam dispositio.*
2 *Qualitates omnes requisitas à statuto, vel ordine verificare tenetur, qui in eo se fundat.*
3 *Ordo, seu statutum intelligi debet, vt minùs lædat ius commune, quàm fieri possit.*
4 *Statuta iuri communi contraria, sunt strictè intelligenda.*
5 *Specialia non sunt multiplicanda.*
6 *Hypothecam habens creditor præfertur habenti tantùm personalem actionem.*
7 *Temporis ratio non habetur in creditoribus solam actionem personalem habentibus.*
8 *Extensio non fit in correctorijs ex identitate, vel maioritate rationis.*

DECISIO LVI.



ORDO Mantuanus in re propria pferens posteriorẽ creditorem habentem hypothecam generalem quibuscunque anterioribus credi toribus non habet locũ in eo creditore, qui nullam habet hypothecam. Atque ita declarauit Senatus contra Antonium Ioanninum pro vxore Nicolæ Lorij Loquitur enim expresse de habẽte hypothecam, ideò cùm verba non conueniant ei, qui nullam habet, non ẽt
1 ei conuenit dispositio, † l.4.§.toties.ff. de dam. infec.l.si seruum.§.non dixi.ff.de acquir. hæred. Ro.cons.442.nu.2. & qui se fundat super ordine, tenetur in se verificare omnes qualitates re-
2 quisitas, † ab ipso Bart.in l.1.§. quod autem ait prætor.ff.ne quid i flum.publ.Afflict.decis.pen. nu.16.Ias.cons.154.nu.3.vol.2. Dec.cons.250. Becius alios citans cons.53.nu.9.Prætereà ordo intelligi debet, vt minùs lædat ius commune,
3 quàm fieri possit, † glo.& Docto.in l.fin.§.in cõ putatione. C. de iure delib. Dec.in cõs.444.nu. 15.Corn.cõs.115.col.pen.vol.2. sed præter eos Ro.in cons.197.nu.2. Alex.cons.106.nu.9.vol. 5.& alij multi. At sine dubio magis offenderet ius commune si includeret etiam creditorẽ non hypothecarium, quàm eum excludendo. Rursus statuta, & ordines prædicti sunt stricti iuris,
4 & sunt strictè intelligenda, † Bart.in l.constitutionib. ff.ad municip. & in l.oẽs populi, nu.60. ff.& de iust.& iur.præcipuè quando sunt contra ius commune. Dec.d.cons.444.nu.11.& consil. 484.& tanquã iura anomala, & irregularia non sunt extra suos casus extendenda, vt inquit Bal. in cons.452.col.fi.vol.1. & non debent trahi in cõsequentiam, secundum eundem Bal.in consi. 127.in fi.vol.4.latè multos citans Becius in cõs. 12.nu.38. facit etiam, quia multiplicanda non
5 sunt specialia; † l.cũ post.§..gener.ff.de iur.dot. l.1.C.de dot. promiss.dixi in cons.34. nu.46. Et si ordo intelligeretur etiam ad fauorem eorũ, qui non habent hypothecam, nimius esset concursus specialium; quia creditor habens solam personalem, præferretur habenti hypothecam, quod est contra ius cõmune, etiamsi personalis sit priuilegiata; quia hypothecarius præfertur,
6 † l.eos.C. qui potior.in pign.habe.glos.in l.priuilegia, in fi.vbi Rip.nu.64.ff.de priuil.credito. Item is, qui solam habet personalem, quamuis posterior, admitteretur contra habentem anteriorem; cùm tñ regulariter etiam anterior creditor habens solam personalem nõ præferatur posteriori habenti etiam solam personalem: ex quo in obligatione personali nulla habetur ra-
7 tio temporis. † l.priuilegia.ff.de priuil.credit.l. assiduis, in fi.C.qui potio.in pign.hab. Dyn.cap. qui prior.de re.iu.in 6.Rip.d.l.priuilegia. nu.3. Quòd si non præfertur posteriori personali, multò minùs anteriori hypothecario. auth. multò magis.C.de sacros.eccles. Demum non est tanta ratio præferendi eum, qui habet solam personalem, quanta in eo, qui habet hypothecam, vt patet ex prædictis; ergo statutum correctorium nõ debet trahi ad casus, in quibùs minor versatur ratio; cùm non fiat regulariter extensio ad casus
8 habentes eandem, immò maiorem rationem, † vt per Ias.in auth.quas actiones. C.de sacros.eccl.

ARGVMENTVM.

Fideiussio requisita à statuto an sit præstanda etiam parte non petente.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussio si ab aliquo sit præstanda, intelligitur si petatur à parte.*
2 *Lex seu statutum vbi aliquid mandat fieri, intelligitur si petatur, licèt verba sint præcisa, & necessitatiua.*
3 *Petitio requiritur, quando lex aliquid mandat fieri ipso iure.*
4 *Dies certa si est præfixa ad aliquid faciendum, intelligitur tamen, si fuerit petitum.*

5 *Peti-*

5 *Petitio non requiritur, quando aliquid est faciendum tempore actus.*
6 *Qualitas adiecta verbo intelligitur secundum tempus verbi.*
7 *Dies interpellat pro homine, & constituit in mora absque alia interpellatione, & nu. 14.*
8 *Qualitas, quæ certo tempore adesse debet, eo præciso tempore interuenire debet; nec sufficit, si posteà interueniat.*
9 *Dictio, statim, non recipit dilationem.*
10 *Fideiussio facta nunciatione noui operis, est præstanda ante petitionem; quia respicit fauorem non solum nuntiantis, sed etiam nunciati.*
11 *Geminatio operatur, quòd nulla requiritur petitio.*
12 *Vsufructuarius, qui non possidet, tenetur offerre fideiussionem; aliàs non facit fructus suos pro illo tempore.*
13 *Fideiussionem tenetur præstare appellans etiam non requisitus, stante statuto, quòd appellans intra certum tempus caueat de refundendis expensis, aliàs habeatur appellatio ipso iure pro deserta, & nu. 17. & per totam.*
14 *Interpellatio non requiritur, quando adest dies.*
15 *Fideiussio est præstanda, etiasi non petatur, quando exigitur ad fauorem vtriusque partis.*
16 *Caducitas non committitur nisi volente parte.*
17 *Fideiussio etiam parte non petente præstanda est, quando tempus est præfixum ad fideiubendum.*

DECISIO LVII.



CASTRI Gifredi statuto sancitum est, q appellans teneatur intra sex dies iurare de calumnia, & de refundendis expēsis cauere statim, aliàs appellatio habeatur ipso iure pro deserta, & sententia transeat in iudicatū. Et quamuìs Ioannes Cima prædicta non obseruauerit, videbatur tamen nullum fuisse illi generatum præiudicium, ex quo neque fideiussio, neque iuramētum fuit petitum à parte. gl. enim in l. vniuersa. C. de precibus Imper. offer. dicit, q etsi rescripta dilationem concedentia sint intelligenda, si debitores satisdederint; tñ id verum erit parte petente, & nō aliter, sequitur ibi Bar. Bal. & alij, præcipuè Castr. inferens ad statutum mandans fideiussionem prēstari, aliàs actus
1 sit nullus. † Idē probatur in l. peto. §. fratre, ibi, si cautio nō fuit desiderata. ff. de leg. 2. vbi Cast. in terminis statuti dicit, non aliter esse præstandam, nisi appellatus requisiuerit, ēt si dicat statutum, q processus non aliter valeat. Idē voluit Alex. in cons. 96. in princ. vol. 4. Felyn. in cap. fin autem, de rescript. Ias. qui infinita cumulat similia in d. l. vniuersa. Dec. in c. licēt causam, col. 9. de rescript. Rip. in l. 4. §. hoc aūt iudicium, nu. 5. ff. de dam. infect. vbi propriè loquitur ī statuto. Ruin. in cons. 43. nu. 3. vol. 2. Marsi. in rubr. ff. de fideiussor. nu. 145. Marcobr. in cons. 32. nu. 192. & seq. Cucus tract. de moratoria præscript. nu. 53. Et est regulare, q vbi lex aut statutū aliquid
2 mandat fieri, id intelligitur, si petatur. † l. 2. §. quod ait prætor, & l. si quis filium. §. stipulatio. ff. de collatio. bon. l. 1. ff. vt legat. nom. caue. ca. 1. de sent. excom. in 6. c. 1. de sepult. in 6. l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect. vbi Rip. Et procedunt prēdicta etiam qñ verba sunt necessitatiua, & præcisa; quia nihilomin⁹ debet peti. Bart. in l. admonendi, in fin. ff. de iureiur. Quinimò hæc doctrina vendicat sibi locum etiam si dictum sit, q ipso iure aliquid intelligatur; nam
3 eo quoque casu requiritur petitio, † glo. in l. scimus. C. de inoff. testam. in l. si constat. C. de compensat. quia omnis dispositio mandans aliquid ipso iure fieri, intelligitur, si petatur, glos. in l. 2. vbi Docto. omnes. C. de iure emphyt. Rip. in ꝓposito in d. §. hoc aūt iudiciū, nu. 8. & Marcobr. d. cons. 32. nu. 95. Fortiùs hoc procedit ēt, quando certa dies est præfixa ad aliquid faciendum, quia nihilominus intelligitur, si id petitum fue
4 rit, † Butr. & Abba. in cap. venerabilis, de iudic. Abb. in c. fi. de rescrip. Cast. Alex. & Ias. in l. properandum, in princ. C. de iudic. Rip. in d. §. hoc autem iudiciū, nu. 9. ver. 5. ampliatur. & Socin.
* in regula 299. in fin. dicit, q hæc est communis opinio, & seruatur in practica, & sequitur Marcobrun. d. cons. 32. num. 193. Et in d. cons. multa dicit ad nostrum propositum præcipuè, nu. 189. vbi quòd decretum annullatiuum insertum in statuto intelligitur parte petente, & non aliter.

Et quamuìs prædicta clara sint, & quæstionē nostram precisè afficiant; tamen in terminis extat consilium Nattæ 685. per totum, vbi super decreto Montisferrati huic nostro simillimo cō cluditur, fideiussionis emissionem non nocere appellanti, si non fuit petita ab appellato; & respōdet ad verba ꝓcisa, & ad clausulā, ipso iure.

Magis tñ placuit Senatui contraria opinio; & ideò pronunciauit appellationem desertam; quia statutum prēdictum vult, q si appellans nō fideiusserit, & iurauerit statim, vt suprà censeatur appellationi renunciasse ipso iure, & sententia prima stet firma; vltra quod suprà dixerat, q appellans teneatur, & debeat intra sex dies fideiussisse. in primis enim extāt illa verba teneatur, & debeat, quæ sunt præcisa, & habent naturam præcisam.

Secundò

Secundò inquit, ꝙ appellans hæc faciat, atq; ita vult,ꝙ fiat tempore actus,ergo non requirit̃
5 petitio, † gloſ.in c.vt circa, in ver.præſtito,de elect.in 6.& in c.cupientes,in §.ſi verò,de elect. in 6.quas ad propoſitum allegat Socin. in tract. Fallẽtia.reg.299.nu.4.vbi infert, ꝙ ſi ex ſtatuto appellans debet fideiubere, non requiriit̃ petitio.Facit,quod dicimus,ꝙ qualitas adiecta ver-
6 bo intelligi debet ſm tempus verbi, † l.in delictis.§.ſi extraneus.ff.de noxal.l.1.§.tutoris.ff.qđ iuſſu.l.Titius, vbi Bartol.ff.de teſtament.milit.

Tertiò legitur præfixa dies certa ad fideiubẽdum, hæc autem dies interpellat pro homine,
7 † l.magna.C.de contrah.& committ.ſtipu.gl.2. in l.cũ patronus.ff.de bon.lib.glo.in d.§.ſi verò, & probat text.in l.2.C.de iure emphyt.Bar.in l. fi.§.fi.ff.quor.legat. & facit gl.in l.ſi mora.ff. ſolut.mat.quę vult,ꝙ dies conſtituit in mora abſque interpellatione; & eã ſequitur ibi Bal.Cuma.& Fulgo.& per dicta iura hæc voluit Socin. d.reg.299.nu.4.ver. fallit qñ requiritur, vbi in fin.inquit,ꝙ hæc opinio eſt verior.Et poſſet hęc ſententia infinitis doctrinis confirmari. nam petitio non requiritur,ſed mora ipſo iure per diei lapſum committitur; & qualitas,quæ certo tempore adeſſe debet,non ſufficit,ſi poſteà interueniat, ſed eo præciſo tẽpore interuenire debet,
8 † vt poſt Bart. & Bald. inquit Iaſ. in l.1.nu.2.C. de teſtam.Ruin.in conſil.29.num.10. volum.1.

Quartò ſtatutum mandat,ꝙ præſtetur ſtatim, ergo non requiritur petitio; quia dictio illa nõ recipit dilationem,ſine qua non poteſt fieri pe-
9 titio, † gloſ.in §.1.in Auth. de inceſt.nupt.Bart. in l.1.ff.iudic.ſolu. & per hanc rationem ita cõcludit Iaſ.in conſ.191.num.5.volum.2.

Quintò, vbi aliquid exigitur ad fauorem,nõ vnius partium,ſed vtriuſque, tunc petitio non requiritur;probatur in l.ſtipulat.§.1.ff.de oper. nou.nunt.vbi fideiuſſio, facta nuntiatione noui operis,præſtanda eſt ante petitionẽ, quia reſpicit fauorem non ſolùm nunciantis, ſed ẽt nun-
10 ciati. † & id voluit etiam gloſ.in d.c.ſtatutum, in ver.committantur,de reſcrip.in 6.Bar. & alij in l.prætor ait.§. ſi quis paratus.ff. de oper.noui nunc. Sic in propoſito fideiuſſio tendit ad commodum appellantis, qui aliter non proſequitur ſuam appellationem,& appellati; quia per eam ſibi conſulitur actore ſuccumbente, ergo non eſt neceſſaria petitio. Et hoc argumento vtitur Bero.familia. quæſt.82.num.3.

Sextò id ipſum deducitur ex eo, ꝙ ſtatutum ingeminat ſuam diſpoſitionem.Vult enim,ꝙ appellans teneatur illa implere, & ſubdit, ꝙ eo nõ implẽte appellatio habeatur pro deſerta, & intelligatur illi renunciare. Eiuſmodi enim gemi
11 natio operatur,ꝙ nulla requiritur petitio, † gl. in clem.1.ver. exigere, & ibi notant Doctor.de teſtam. & id dicit multùm notãdum Soc. d.reg. 299.limitat.2.vbi hoc modo declarat regulam, quæ habet,ꝙ ſit neceſſaria petitio,& ſubdit hoc eſſe,ne verba ſint aliquo modo ſuperflua. Hanc limitationem ſequitur, & confirmat Marcobr. in conſ.32.nume.200. licèt in ſuo facto ex alijs contrarium teneat.

Septimò, qñ cauere quis tenetur ad effectũ, vt conſequatur aliquod ius,tunc ante petitionẽ debet offerre fideiuſſionem; aliàs ius ſibi aliud non competit. Id quod probatur ex eo, ꝙ & ſi vſufructuarius,qui eſt in poſſeſſione non teneat̃ offerre fideiuſſionem,ſed ſufficiat,ſi petenti moram non faciat;tñ ſi non poſſidet, tenetur illam offerre, aliàs pro eo tempore non facit fructus
12 ſuos. † Ruin.in conſ.91.nu.10. & in conſ.202. nu.7.vol.2.mouetur ex l.Iulianus.§.offerri.ff.de actio.empt. ergo quando ex implemento acquiritur actio, tunc impleri debet non expectata petitione. Marcobrun.d.conſil.32.nu.194.

Poſtremò,ꝙ in propoſito nõ ſit neceſſaria requiſitio,ſed appellans teneatur cauere nulla fa-
13 cta petitione, † voluit Iaſ.in conſ.191. per totum vol.2.vbi id affirmat in decreto Montisferrati, quod in omnibus eſt ferè conforme ſtatuto,de quo tractamus. idẽ omnino probauit Bero.familia.quæſt.79.per totam, vbi ita firmat in ſtatuto loquente de eo, qui petit reductionẽ ad arbitrium boni viri.

Ad ea, quæ in cõtrarium allegantur,rñdetur vno verbo,ꝙ loquuntur, qñ ſtatutum ſimpliciter loquitur; ſecùs autem, qñ ex ſtatuti verbis deprænhenditur petitionem non eſſe neceſſariã. ita reſpõdet Bero. in d.q.79.Iaſ.d.conſ.191.nu. 4.in fin.ver. nam ad hoc dico. In facto aũt clarè mens ſtatuti percipitur, tum quia dicit ſtatim, tum quia vtitur verbis præciſis, & geminatis,tũ demũ,quia vult ipſo iure, & multò magis,quia terminum præfigit ad omnia iſta implendũ,qui terminus excludit omnem petitionem, & operatur, ꝙ ipſo iure deſideretur implementum.
14 † Si enim vult hæc fieri intra eos dies, vtiq; nõ expectatur petitio.Facit qđ in ſimili voluit Cur. iun.conſ.76.nu.2.Soc.iun.in conſ.26.nu.1.in fi. vol.1. Secundò reſpondetur contraria procedere, qñ fideiuſſio exigitur ad vnius partis tãtùm fauorem:ſecùs quando cõi fauore vtriqſq; par-
15 tis eſt introducta,vt in caſu noſtro, † ita reſoluit Bero.d.q.79.in princ.Tertiò reſponderi poteſt,ꝙ prædicta vendicant ſibi locum non ad effectum, vt fideiuſſio nõ ſit præſtanda,niſi petat̃;

ſed

ad effectum, vt nullitas non inducatur, nisi parte opponente, quia si non fuerit posteà oppositũ de nõ præstita cautione, sustinebitur processus; Sicuti dicimus, ꝙ caducitas non committi-
16 tur, nisi volente parte, † gl. in l. 2. C. de iur. emphyt. Atque ita declarat Marcobru. d. cons. 32. num. 203. vbi dicit, ꝙ non facta fide in suo casu de mandato in die præfixa, locus erit statuto, etiamsi non fuerit petitum; sed si hæc nullitas opposita non fuerit, processus non erit nullus. Quæ verò dicuntur de verbis præcisis, de clausula ipso iure, & diei præfinitione ex Rip. in d. l. 4. §. hoc aũt iudicium, obtinent, qñ iniunctio fit iudici; tunc. n. quia iudex nihil vnquam facere debet motu proprio, & eius officium conquiescit, vbi partes conueniunt; omne rescriptum, omniaque verba in eũ directa intelligi debent, si facta sit petitio. Et ita fit interpretatio ex subiecta materia, & ex qualitate personę, in quam dirigũtur verba; secus est, quando partibus iniungitur, & quidem per verba præcisa, & geminata, & enixam statuti mentem significantia.

Addo quòd si hæc cautio præstãda est solum parte petẽte, quomodo poterit pars illam petere, quę ignorat an appellatio fuerit introducta? Fit enim eiusmodi actus parte absente, & nõ citata; & si est absens, q̃uo petet? Hac cõsideratione vsus est Berò. loco prædicto, nu. 3. in fin. ꝙ si posteà resciat pars, appellationem fuisse introductam, vtique lapsis diebus frustra petet cautionem; quia tunc tempora nõ patiuntur. Et s̃m hãc partẽ vidi ego multoties iudicatum in Senatu Montisferrati, dum viginti annis cõtinuis aduocati munere ibi functus sum, nec vnquam obtinuit illa opinio Nattæ, qui dum vixit non edidit consilium illud, sed cum alijs suppressit, fortè non iudicãs sustineri posse; & pro hac par-
17 te ego aliàs consului, † cons. 124. & obtinui, & nouissimè inueni Lamberteng. idem tenentem in tracta. de contract. eorum qui glo. 3. num. 49. vbi citat Alexand. Socin. Dec. & Plot. & secutus est Rimin. consil. 666. numer. 10.

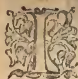
ARGVMENTVM.

Positionem pro parte falsam, an in totum negans, sit periurus.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum in litem datur contra eũ, qui respondendo positionibus, conuincitur de mendacio.*
2 *Positio in parte falsa respectu qualitatis potest in totum negari; secùs, si respectu quantitatis.*
3 *Positio in parte falsa potest in totum negari.*
4 *Periuriũ, vt euitetur, sp est interpretatio capiẽda.*
5 *Opinio illa est tenenda, quæ distinguendo concordat contrarias sententias.*
6 *Causa qualibet iusta excusat à periurio.*
7 *Incertitudo excusat à periurio.*
8 *Doctoris auctoritas facit rem dubiam.*
9 *Opinio communis excusat ab expensis.*
10 *Positioni continenti certã quantitatem cũ clausula, ꝙ si non credat de tanta quantitate, dicat de quãta; respondẽs non efficitur periurus, si neget totã, quando erat positio vera tantũ pro parte, nisi sit adiectum, descendendo vsq; ad minimũ.*
11 *Ponens tenetur priùs affirmare, quod ponit, quã aduersarius cogatur respondere.*
12 *Iuramentum facit actum indiuiduum.*
13 *Negans totum non videtur negare partem.*
14 *Verbum credo est veritatis expressiuum in responsione positionum.*
15 *Positionibus respondens per verbum credo, si falsum dicat, periurius efficitur.*

DECISIO LVIII.



IVRAMENTVM in litem sibi deferri instabat Dñs Iulius Grignanus, ad probãdum quantitatem fructuum ex suis prædijs perceptorũ à Dño Curtio Campo, eò ꝙ negando in totum positiones pro parte veras, dicatur conuictus de mendacio, s̃m doctr. Anchar. in cons. 316. Socin. in cons. 213. nu. 5. vers. conuincitur etiam, & nu. 11. in ver. 4. quia & ver. 5. quia vol. 2. vbi dicunt, ꝙ respondens positionibus, si conuincatur de mendacio, hanc patitur pœnam, ꝙ
1 contra eum iuratur in litem. † Iaf. in l. nec quicquam. §. vbi decretum, nu. 17. de offic. proconsul. Plot. qui alios citat, in l. si quãdo. §. 37. nu. 2. & 5. Grauat. ad Vestr. in praxi lib. 5. c. 14. nu. 25. Cucus in tract. de mentien. circa possess. nu. 105. Et dicebat nõ esse excusatione dignum, quamuis positiones essent pro parte falsæ; quia nihilominus non licuit integrè negare, sed debebat
2 pro parte vera fateri, † Bart. in l. 1. §. si stipulanti, nu. 2. ff. de ver. oblig. vbi, quamuis positio falsa in parte respectu qualitatis, putà, cõditionis, vel diei adiectę, possit ĩ totum negari; tamẽ, qñ est in parte falsa respectu quantitatis, nõ potest in totum negari; quia secundum eum, sicuti interrogatorio de toto intelligit̃ de qualibet parte. ita rñsio de toto intelligitur etiam de parte; propterea perinde est, ac si partẽ quoq; veram negasset. Item, quia cùm sit creditor partis tantùm, petendo totum, constituit debitorẽ in mora ꝓ parte, & Bar. sequunt̃ ibi multi allegati ab

Aret.

Aret.& Alex. qui dicunt communē, sicut & Ias. nu.10.Alcia.qui dicit magis cōem, nu.37. Hercul.Socin.& alij ibi; & hanc partem probarunt Io.And. Butr.Bal. Imol.Rom.Alex.Angel.Aret. Franc.Aret.Maria.Abb.Cap. Thol.Ias. Bertran.
* Lofred.& Cagnol.quos citat Gabriel.commun. opin.lib.2.tit.de expen.conclu.2.uu.1.vbi dicit esse magis cōem,& præter eos Cyn. Rayn.Host. Franch.& Fel.quos citat,& sequitur additio.ad Deci.in l.nō pōt videri.ff. de reg.iur. Galiaul.d. §.si stipulanti,nu.19.vbi, ꝙ hæc est tenenda, vt imponatnr finis litibus, & faciliùs habeatur veritas.Cagno.d.l.non pōt videri improbus,nu.5. quia ſm eum tenenda est opinio, quæ securior est pro anima.Neuiz.in cons.94.nu.12. Minsinger.centu.2.obseruat.55.vbi dicit seruari in Camera Imperiali. Mansuer. ad Pract. Pap. in forma positio.actor.in ver. ponens ac diuidens, & in forma excipien. contra position. ver. vltimæ positioni respondet. Andr Galia. practicar.obseruatio.lib.1.obseruat.82.num.16.& seq.

Quæ sententia videtur multò magis obtinere,stante clausula adiecta à ponente, ꝙ si nō credit de tanta quantitate, dicat de quanta, tunc enim nulla excusatione defenditur reus, qui negauit,vt aduertunt Cast.& Ias.in d.§.si stipulanti,& ponit Gail.loco præcitato post Angel.

Pro Dño Campo considerabatur,ꝙ multi tenent positionem in parte falsam posse impunè
5 negari, † quorum author est Spec.in tit.de position.§.7.ver.11. considerandum est gl.in c.præsentium,in ver.sigillatim, de testi.in 6.& in c.1. ver.rationalibus,de confess.in 6. Bar.in l.qui solidum.ff.de lega.2. Bal.in l.2.§.quod obseruari, col.5.C.de iuram.calum. Iacob.Butr. Cast.Ang. Aret.Salic.Alex.Aret.Gemin.Lanfr.Albe.Pract. Pap. Dec. Crot. Alcia. & Bertr.quos omnes cu-
* mulat Gabr.d.concl.2.in princ.& hanc cōem dicit Angel.in §.si quis agens,cōl.8.Insti.de actio. Nicellus in concord.230.incip.Negari.Hanc ēt dicit veriorē Dec.in d.l. non pōt videri improbus,vbi respondet ad argumenta contraria; & vult,ꝙ ponens interroget super toto, & sup parte,si vult,ꝙ respondeatur sibi super toto, & sup parte;& subdit,quod illa pars sit quid diuersum à toto,per doctrinam Bart. in l.scire debemus, in fine.ff.de verb.oblig.& dicit Galiaul.in d.§.si stipulanti,nu.19. ꝙ in puncto iuris ita pōt teneri.Et dicit Abb.in ca.1.nu.15. de plus petitio,ꝙ
* aduocati cōmuniter in practica sequuntur hāc partem contra Bar. & eam dicit veriorē Alciat. in d.§.si stipulanti,nu.37. vbi tollit cōtraria fun
* damenta.Hanc etiam communem dicit Grauat. ad Vestrium lib. 2.c.14.nu.24. sequitur Soarez. recept.sent.in ver.periurij, nume.102. Masuer. ad pract.Papi.in loco prædicto, vbi ait consultum vidisse à pluribus aduocatis. Coras.d.§. si stipulanti,numer.25.

Que sentētia vř verissima, qñ agimus de interpretanda respōsione iā data, quidquid sit qñ tractamus de danda,vt per Cagno.in d.l. nō potest videri improbus, nu.5. Et ratio differentiæ est; quia ante datum responsum eligere semper debemus illam opinionem, quæ tutior est pro anima,etsi per eam inducatur delictum, c.consilium,de obseruat.ieiun.glos.in ca.1. de scrutin. Alciat. in tract.præsumpt.reg.3.præsump.1.nu. 13. post verò responsum datum, fieri debet interpretatio, per quam non censeatur inductum
4 periuriū,sed euitetur, † Barb.in consi.12. nu.9. volu.2. vbi dicit interpretationem capiendam esse,per quam excusetur quis à periurio, est tex. in cap.petitio vestra,de iureiur.Bero.cons.149. nu.12.vol.1. probat Decian. tract.crimin.lib.6. tit.de periu.excusat.c.11.nu.58. Et in terminis, ꝙ ad effectum, vt excusetur quis à periurio,licitè potuerit negasse totam positionem, quæ pro parte erat falsa,voluit post Perusin. quem citat, Socin.in d.§.si stipulanti, circa fin. ver. Moder. Perus.hìc. Et hanc concordiam dicit satis æquā Butig.in d.§.si stipulanti,nu.15.vbi ait,ꝙ tendit ad cōciliandam varietatem opinionum, Galia. nu.18.& 19. quia omnis interpretatio ſm eū fieri debet ad tollendum falsitatem,& periurium. Ideò dicendum est,ꝙ negauerit positionem habito respectu ad totam quantitatē, non ad partem. Idem repetit Alciat.nu.37. & Coras.d.nu. 25.Tenenda aūt est opinio, quæ concordat,di-
5 stinguendo,contrarias sententias: † quia distinguens proximus est veritati,vt post Senecam,& Salic.dicit Bero.consil.100.nu.3.volu.1. Socin. cons.66.num.28.volu.1. Rip.in l.ita stipulatus, nu.6.ff.de verb.obliga. Osas.decis.Pedem.162. nu.8.Neuizan.in silua nupt. lib.5. nu.32. Ceph. cons.16.nu.35.cum similibus.

Quòd multò magis sibi locum vēdicat in casu nostro. In quo nō pōt dici,quòd Dñs Curtius negauerit totū debitum,vel dixerit nihil se debere;sed,cùm in positione contineretur,eū percepisse tot fructus,respondit non credere. Quæ responsio relata ad interrogationem, significat eum tot non percepisse fructus, quot continentur in positione;& non infert periurium, etiam si vno tantum sextario minus percepisset. Ita distinguendo resoluit Butigell.in d.§. si stipulanti nu.15.ver.vnū tñ aduerte, vbi dicit, neminē ad hoc respexisse, cùm tñ maxima sit differētia inter negationem,& prædictam rñsionem ſm eū.

Acce-

Accedat, ꝙ omni casu tot, tantorumque Doctorum authoritas omninò deberet ipsum excusare à periurio, à quo vt inducat excusatio, suf-
6 ficit quælibet iusta causa, † Ias. in l. qui iurasse, nu. 5. ff. de iureiur. & in l. videamus, in princ. nu. 5. ff. de in lit. iur. Afflict. in c. 1. §. fi. nu. 23. de consuetu. recti feudi alios citat Decian. in d. tract. c. 11. nu. 15. sed dubietas, & in certitudo princi-
7 paliter à periurio excusant, † Ias. in l. duobus. §. fi. nu. 15. ff. de iureiur. Decia. loco præallega. nu. 27. & Doctoris authoritas facit rem dubiam,
8 † Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres, nu. 9. ff. de verb. oblig. Bursat. in cons. 74. nu. 23. multoque magis res efficitur dubia, qn̄ multi sunt hinc inde Doctores attestãtes de cõi, vt post Ang. Abb. Alex. Rimin. & alios dicit Neuizan. in silua nuptial. libr. 5. nu. 74. Cõis enim opinio excusat ab
9 expensis. † Socin. in tract. Fallent. reg. 139. in fi. Marsil. ĩ l. patre, vel marito, nu. 35. ff. de qó. Mainer. in l. totum, num. 36. ff. de reg. iur. Imò solius Doctoris authoritas excusare solet, ut post multos ponit Asin. ĩ sua praxi. §. 32. limit. 2. princ. in princ. & ponunt omnes Doctores in d. §. si stipulanti, in articulo, an creditor in parte constituat in mora debitorem petendo plus debito.

Cũ ergo appareat tot extare Doctores, quot
* sufficiunt ad faciendũ cõem opinionem, & præcipuè glosas iuris canonici, cuius est iuramenti causas tractare; & hìc tractemus de interpretanda responsione iam data, & de euitando periurium; imò & de pœna, an. s. detur iuramentum in litem tamquàm contra periurum, & in hoc stãdũ sit arbitrio iudicis, vt bene docet Coras. in d. §. si stipulanti, in fine vr̃ mihi, & veriorem, & æquiorẽ esse sententiam, ꝙ periurus non dicat᷑.

Quod aũt dictum est, additum esse positionib. ꝙ si non credit de tanto, dicat de quanto, non vr̃ releuare; quia non sufficit sic adiectum esse, nisi etiam fuerit expressum, ꝙ si non credit de tanto, dicat de quanto, descendendo vsque ad
10 minimum, † ita Cuman. in d. §. si stipulanti. sequitur Ias. nu. 10. in fin. Galiaul. num. 19. Alciat. nu. 40. Felyn. in c. si concupiscentiam, in fine. de constit. Cagnol. in d. l. non potest videri improbus, nu. 5. ff. de reg. iur. Masuer. ad Papien. in d. ver. ponens ac diuidens. Et ratio est; quia ponẽs tenetur priùs, quod ponit, affirmare; antequàm
11 aduersarius cogatur respondere, † cap. præsentiam, de testibus, in 6. gl. magna in fi. in l. vnica. C. de confess. Bal. in c. pertractandis, de iuramẽto calumniæ. Ias. in l. iudices, num. 7. C. de iudic. Papien. in forma positio. ver. per verbum credere, nu. 2. vbi disputat, an possit deduci positio p verbum credo. Grauat. ad Vestrium d. cap. 14. nu. 16. Maranta de ordin. iudic. in 6. part. princ. in 5. actu, nu. 13. Et quamuìs Bart. in d. §. si stipulanti, nu. 2. dicat, quòd interrogatio de toto intelligitur etiam de qualibet parte; tamen cõtrarium tenent Aret. ibid. col. pen. ver. sed primum dictum. Ias. nu. 10. Alciat. nu. 38. Butigel. nu. 15. Et dictum Bartoli procedit in interrogatione quemadmodum ipse loquitur; sed aliud est in positione, cui non est respondendũ, nisi ponens, & ipse affirmet, vt dictum est; & inter positiones, & interrogationes maxima est differentia, Galiaul. d. nu. 19. Maranta d. actu 5. & Doctores ponunt alibi sæpè. Rursus iuramentũ facit actũ
12 indiuiduum, † Bal. in c. 1. §. cùm autem, de controuer. inuestit. ideò ponens de centum cum iuramento censetur ponere complexiuẽ; & consequenter ratio Bar. hoc casu nõ subsistit, vt bene considerat Galiau. d. §. si stipulanti, nu. 18. & Alciat. nu. 38. Addo, ꝙ, & si ponens totum, videatur ponere quamlibet partem, quia hæc est natura affirmatiuæ; tamen negans totum non vi-
13 detur negare partem, † Butigel. loco prædicto, nu. 15. Alciat. nu. 39.

Omitto eorum responsionem, qui dicebant periurium obijci non posse, quando responsio est per verbum credo, Bal. in cons. 299. num. 65. circa fin. Feder. Senen. cons. 23. col. fi. cons. 255. in princ. Barba. in cons. 29. nu. 9. in 1. vol. Dec. c. proposuisti, col. fi. de probat. quoniam in respõdente positionibus, verbum credo est veritatis
14 expressiuũ, † Specul. in tit. de position. §. 6. ver. hoc tamen. Bal. in l. 1. in fi. C. de fals. cau. adimen. lega. Corn. cons. 186. col. 1. vol. 3. Maran. d. actu 5. nu. 14. Graua. d. c. 14. num. 15. & ideò commit-
15 titur, † periurium. Fel. c. 1. nu. 15. de litis contestat. Anchar. Card. Imo. & Abb. quos citat, & sequitur Decian. d. tract. crimin. lib. 6. c. 11. de excusatio. periur. num. 26.

ARGVMENTVM.

Testes publicatis attestationibus, an recipiantur ad probandum bonam famã.

SVMMARIVM.

1 *Testes, publicatis attestationibus, recipi possunt ad repellendum infamiam.*
2 *Honor est cunctis rebus præferendus.*
3 *Testes in criminalibus ad defensam admittuntur, publicatis attestationibus, declara, vt nu. 10.*
4 *Causa ciuilis magna æquiparatur criminali.*
5 *Infamiæ periculum æquiparatur periculo vitæ.*
6 *Publicatione non obstante admittuntur testes ad probandum id, super cuius contrario sunt publicatæ,*

publicatæ, & dicitę, & attestationes, quando testes iam producti deposuerunt de eo, quod non fuerat capitulatum.

7 *Doctoris dictum debet intelligi secũdum terminos legis, vel authoritatis per eum allegatę.*

8 *Doctori nihil alleganti non est credendum.*

9 *Doctoris sine loquẽtis authoritas licèt plurimum valeat, non tamen concludit per necesse.*

10 *Publicatis attestationibus in criminalibus, non admittuntur testes ad defensam, ad instantiam partis, sed solùm ex iudicis officio.*

11 *Necessitas, in quam se quis sponte coniecit, non excusat.*

DECISIO LIX.



CONTRA Franciscum Scarduam deduxerat quidam publicam vocem, & famam, ꝙ cognouisset sępissimè carnaliter mulierẽ quandam, atque ad eam frequẽs esset, & turpis accessus. Publicatis aũt attestationibus volebat idem Scardua probare contrariam famam; & cùm opponeretur de suspitione subornationis, dicebatur eam non obstare, qñ agitur
1 ad repellẽdum infamiam, † & malam famam, ex doctrina Butr. & in cap. at si clerici, in princ. nu. 20. de iudi. qui etsi loquatur obscurè, tamen Afflict. super constitut. Neapol. l. 2. rub. 47. nu. 6. ver. 8. limita, id expresse dicit, secutus Butr. in loco prædicto, inquiens, & non obstante publicatione testium examinatorum in prima instantia super articulo infamatorio, poterunt noui testes induci in secunda instantia, ad reprobandum infamiã. Et hoc ipsum tenuit etiam Anto. Gabriel. commun. opin. lib. 1. tit. de testibus conclus. 21. nu. 157. Et quamuis prædicti non dicãt, ratio esse vr; quia ubi agit̃ de honore, vel infamia, causa dicitur magna, & grauis, & comparatur criminali; quia honor est cunctis rebus prę-
2 ponendus, † l. Iulianus, vbi doct. ff. si quis omis. cau. testam. & ambulat pari passu cum vita. l. iusta. ff. de manum. vindict. Ias. in l. reprehendẽda. C. de institu. & substitu. post Bal. in c. ex ratione, col. 2. de appellat. vnde tex. in l. miles. §. socer. ff. de adulter. dicit eum crudelem, qui famam suã negligit Marsil. in pract. crimin. §. quoniam, nu. 89. Sed in causa criminali propter illius graui-
3 tatem licet testes producere ad defensam, † vt probat text. in l. vnius. §. cognitturum, & ibi notat Bar. ff. de qõ. Salic. in l. fin. nu. 15. de qõ. Aret. in cons. 146. nu. 60. & in c. fraternitatis. col. 10. de testib. Ang. in tract. maleficio. in ver. qui reus comparuit, & negauit, col. fin. Felyn. c. cùm clamor, col. 2. de testib. Socin. d. ca. fraternitatis, in 45. limitat. Marsi. in l. 1. §. fin. nu. 4. & 5. ff. de qõ. Capic. decis. 71. nu. 4. Carrer. in l. 2. num. 170. C. quor. appella. non recip. Foller. in praxi crimin. in 2. part. 2. par. in rub. fiat publicatio processus, nu. 2. Ergo pari modo admittendi videntur in causa ciuili, vbi tractatur de infamia; quia cau-
4 sa ciuilis magna æquiparatur criminali, † Bal. in l. parentes. C. de testibus Anchar. in cons. 27. circa fin. Ias. in l. 1. col. fin. C. de sum. Trinit. Marsil. in pract. crimin. §. expedita, nu. 60. Imò maioris est ponderis, fama enim est pecunię pręferenda. l. iusiurandum, quod ex conuentione. §. si ꝓcurator, vbi gl. ff. de iureiurando; & periculum
5 infamiæ ęquiparatur periculo vitæ, † l. iusta, vbi glo. ff. de manum. vind. alios citat Cagnol. l. si in duabus, nu. 3. ff. de reg. iur. Fuere tñ à Senatu reiecta capitula, inhærendo regulæ, quæ vult nouos testes induci non posse ad probandum id, super cuius contrario publicatæ sunt, & didicitæ attestationes, & de qua in c. fraternitatis, extra, de testib. Et non est facilè discedendum à regula, præcipuè vbi ratio non suadet. Et Butr. in d. c. at si clerici, non dicit id, ad quod allegatur, sed bene admittit nouos testes, quando iã producti deponunt de eo, quod non fuerat capitu-
6 latũ. † Et cùm Afflict. fundetur super dicto Butr.
7 intelligi debet secundum illius terminos, † argumento eius, ꝙ inquit Bar. in l. non solùm. §. liberationis. ff. de liber. legat. & in auth. sed iam necesse, vbi Bal. C. de donat. prop. nupt. Salic. in l. si ex cautione. C. de non num. pecun. Rol. cons. 39. nu. 32. vol. 4. & perinde est, ac si nihil allega-
8 ret, quo casu non ei crederetur, † capitulo, ego solis, dist. 9. Archid. in c. nolite. 11. q. 3. Ias. in l. illam, col. 5. C. de collation. paria enim sunt nihil allegare, vel tale quid, quod nõ probet. Et quãuis authoritas Doctoris sine lege loquentis plurimum valeat, Castr. in l. mutum. ff. de acquir. hęred. Ias. in l. non eo minùs, col. 2. C. de procur. D. Becius, cons. 35. nu. 18. tamen, quia non con-
9 cludit per necesse, † vt notatur in l. 1. ff. si cert. pet. Isern. in tit. de controu. inter dom. & empt. addit. magn. Cur. iun. cons. 136. nu. 8. Paris. cõs. 68. nu. 8. volu. 4. Bero. in cons. 31. nu. 24. volu. 1. nõ arctat Senatum ad iudicandũ secundũ eam.

Et ratio, quæ suprà in contrarium allegatur, non etiam concludit. Nam multi tenent, testes ad defensam non admitti. Et licèt aliqui distinguant, an procedatur per inquisitionem, vel accusationem; tamen ea videtur verior opinio, ꝙ etiam in causa inquisitionis nõ recipiantur, publicatis, attestationibus ad instãtiam partis; sed
10 solùm ex officio iudicis, † sm Bart. & Bald. in auth.

auth.qui semel.C.de probation. Bal.in l.ea quidem,nu.48. C.de accusatio. Et hanc probarunt Innoc.Angel. Guid.Pap.Alex.Aret.& alij multi quos citaui in cons.118.nu.7.Nã,etsi fauor defensionis, & grauitas infamiæ suadeat capitula admitti; tamen timor subornationis repugnat, & pars sibi imputare debet, si non induxit contrarias probationes, qñ vidit capitula aduersarij continentia infamiam;& non excusat neces-
11 sitas,in q̃ se quis spontè coniecit, † l. si fideiussor.§.si necessaria, vbi gl.Bar.& alij. ff.q satisda. cog.cum multis apud decis.Pedem.167.nu.29.

ARGVMENTVM.

Vendens ad proclamata,an integrum pretium soluere cogatur creditoribus posterioribus.

SVMMARIVM.

1 *Soluens alij,quàm creditori,non liberatur.*
2 *Actum faciens obligatur legib.quæ loquuntur de illo actu.*
3 *Ciuilitatem acceptans obligatur ad onera ciuium.*
4 *Qualitates à statuto requisitas seruare tenetur,qui statuto vtitur.*
5 *Alienata per debitorem,ante contractum debitũ, non possunt reuocari per creditorem.*
6 *Tertius comparens prosequitur litem in statu, in quo reperitur.*
7 *Factũ faciliùs sustinetur, quã de nouo aliquid fiat.*
8 *Soluens ei, cum quo contraxit,liberatur.*
9 *Creditor posterior,cui fuit soluta pecunia per debitorem, non potest molestari à creditore anteriore,et iam habente hypothecam.*

DECISIO LX.

IVDICAVIT sæpissimè Senatus emptorem nõ gaudere beneficio ordinis de bonis præconis voci supponendis, nisi totum pretium exponat ad commodum creditorum. Propterea eques Mataluna creditor Antonij ab Alio dicebat emptorem malè soluisse dicto Antonio partem pretij, & ea solutione non obstante cogendũ esse ad sibi soluendum suum creditum,ac si illã partem venditori non numerasset; quia sicuti soluens alij, quàm creditori,
1 nõ liberat.†l.1.§.ante omnia.ff. de pact.l.2. vbi gl.ff.vt lega.nom.caue.l.eius qui,in prin.vbi gl. Bart.& alij.ff.si cert.petat.l.qui alienam.§.q̃q̃.ff. de neg.gest.l.filia.ff.de solut.Bal.in l.cùm maritum.C.de solut.in l.in alienam. C. de procurat. Alex.in cons.37.nu.1.vol.3.Ias.in l. non solùm, nu.1.ff.sol.matr.Crot.cons.85.nu.14.Soci.iuni. cons.106.nu.33.volu.3.ita qui soluit creditori, cui de iure soluere non debebat, liberationem non consequitur.Cùm enim vtitur ordine illo, vr̃ se obligare ad omnia,quæ p ordinem exigũtur,sicuti qui facit actum obligat̃ legibus, q̃ lo-
2 quuntur de illo actu,† l.si duo,vbi glo.& Bal.ff. de acq.hær.Dec.in auth.prætereà, vbi Cur.iun. nu.23.C.vnde vir & vxo.cũ alijs, quos citaui in cons.198.nu.10.& acceptans ciuilitatẽ obligat̃
3 †ad onera ciuium,Anch.cons.8.col.fi. alios adduxi in cons.42.nu.6.& qui vtitur statuto,cogit̃
4 seruare qualitates ab eo requisitas,† Bar. in l.1. §.qđ aũt ait p̃tor.ff.ne quid in flum. pub.Fely.in c.2.de rescr.Dec.cons.520.nu.11.Bero.cõs.29. nu.29. vol.2.Rip.ĩ cõs.78.nu.1.Nat.in cõs.474. nu.31.Craue.p̃ genero, nu.25.& 31.cũ similib.

Sed etsi prædicta oĩa uera sint, dixit tñ Senatus, ea non procedere s̃m facti contingentiam; qñquidem creditum dicti Equitis fuit causatũ, & contractum post iam factam venditionem p̃ prædictum Antonium ab alio: ideò non vr̃, q̃ possit aliquid prætendere, quominus rectè emptor soluerit venditori partẽ pretij. Facit, quia futuris creditoribus non competit facultas reuocandi bona à suis debitoribus alienata ante
5 contractum debitum, † nisi subsit fraus, l.sed si maritus,in fin.ff. qui & a quib.l.ait prætor.§.ita demum.ff.de his,quæ in fraud.cred. Bart.in l.1. col.vlt.C.de iure fisci,lib.10.infinitos alleg.Ias. in §.item si quis in fraudem,nu.64. & seq.Insti. de actio.& creditor,qui contraxit, cogitur attẽdere statum,in quo debitor suus reperit̃ tpe cõtractus gesti,sicuti tertius comparens litẽ prose
6 quitur eo in statu,in quo est,†clem.constitutionẽ,ubi Anch.in 6.not.de elect.cap.2.in fi. ut lit. pend.in 6.Bal.in l.si eo tpe,in fi.C. de remiss.pigno.Alex.cons.82.nu.6.uol.1.Afflic. decis.255. Crau.cons.14.nu.4.Natta in cons.99.nu.3. cõsi. 457.nu.1.Ceph.cõs.202.nu.10. Didac. pract.q. c.13.nu.1.Menoch.de arbitra.iudi. casu 18.nu. 1.decis.Perus.26.nu.1. Et quo ad creditores posteriores,non est dubium,quòd si domus vendita fuisset præsente pecunia, nulla eis actio competeret ad reuocandum solutionem factam,ergo nec ad partem,l.quæ de tota. ff. de rei vend. Prætereà res uoci pręconis subijcitur,ut liberet̃ à creditoribus, qui eo tempore ius habere possint,non ut ab eis, quibus tunc nullum ius competit.Et qui non potuisset alienationem,& solutionem impedire,non potest iam factam impugnare; cùm faciliùs factũ sustineatur, quàm de

K nouo

7 nouo aliquid fiat,† l.patre furioso.ff.de his,qui sunt sui,vel alie.iur. vbi Ias.multos citat cócordantes. Et in futuris creditoribus cessant rationes,pp quas inductum est, ne emens ad proclamata possit pretium soluere venditori,vt,s. fiat fraus creditoribus. At ei non fit fraus, qui non erat creditor,& de quo non poterat cogitari, si foret contracturus.Item,quia debitor nõ potest aliquid facere in præiudicium creditoris, l. debitorũ pactionibus.C.de pact.Eques aũt nõ erat creditor,nec sua tunc intererat,ꝙ vẽditio fieret ꝑsente pecunia,vel habita fide de pretio; proinde,ꝙ legitimè factũ est, non debet retractari ex eo,qd inde secutum est,l.in ambiguis.§. non est nouum.ff.de reg.iur.capitulo factũ legitimè,eo. tit.in 6.& ibi dicunt Doct.ꝙ ius superueniẽs nõ annullat actũ. cùm enim venditor esset dñs domus, potuit pro suo arbitrio de illa disponere, l.in re mãdata. C. mand.& emptor soluẽdo fuit
8 liberatus,quia soluit ei,cũ quo contraxit, † l.filius.C.de pact.vbi Bar.Bal.Alex.Ias.Dec.& alij, dicunt hoc procedere,etiamsi recipiens nõ esset dñs,Bar.in l.si vrbana.ff.de cond.indeb.Bald.in c.literis,nu.7.de restitut.spol. Alex. in cós.103. nu.11.vol.2.& infiniti sequuntur,quos cumulaui in cós.43.nu.2.Quinimò,vbi plures sunt creditores eiusdẽ debitoris, licet ita vni soluere, vt alij nõ detur actio ad repetendũ solutam pe-
9 cuniã,† l.si non expedierit.ff.de bon. auth. iud. possid.Afflict.in decis.190.dixi in cós.4. nu.10. & seq. vbi probaui verũ id esse, quãuis solutio facta sit posteriori,& alius extat anterior,& hypothecarius creditor. Et cùm solutione eius, quod debetur,sublata fuerit obligatio,qua emptor tenebatur erga venditorem;vt Instit.quib. mod.toll.oblig.in principio,sicuti molestari nõ posset ab ipso venditore qui solutionem recepit,ita nec ab alijs, qui causam habent à venditore; quia non potest ijs plus iuris competere, quàm venditori, ex cuius persona ius suum metiuntur,l.ex qua persona.C.de rei vendic.

ARGVMENTVM.

In Authentica,præterea,an dos debeat sufficere ad alimenta condecentia.

SVMMARIVM.

1 *Vxor parua dote dotata, potest petere quartam bonorum mariti diuitis prædefuncti.*
2 *Dos parua dicitur,quæ nõ sufficit ad alimenta, secundum conditionem mariti, contrà,num.15.*
3 *Pauper dicitur, qui non potest secundum conditionem suam viuere.*
4 *Pauper quis dicatur iudicis arbitrio remittitur.*
5 *Pauper dicitur,qui in bonis habet solùm mille.*
6 *Vidua videtur esse in eodem matrimonio.*
7 *Restitutio tantum reddit, quantum sententia abstulerat.*
8 *Indignus quis nõ efficitur nisi in casibus à iure expressis,ideò opponens indignitatem, tenetur eã probare.*
9 *Dos ducatorum mille dicitur sufficiens pro quacunque Comitissa.*
10 *Inops dicitur,qui nihil;pauper,qui parum habet.*
11 *Inops,& pauper aliquãdo in iure confunduntur, & promiscuè ponuntur.*
12 *Authen.prætereà, dispositio, non habet locum in modica dote,sed requiritur, quòd sit minima.*
13 *Inopia vera fuit causa finalis dispositionis, Authen.prætereà.C.vnde vir.& vxor.*
14 *Mendicus, & egenus non dicitur,cui non desunt ad victum necessaria.*
15 *Dos parua non dicitur, quæ sufficit ad alimenta vitæ necessaria, licèt non sufficiat ad honorificentiam.*
16 *Legis beneficio gaudere non debet, qui in legem committit.*
17 *Statutum loquens de furto habet locum etiam in crimine expilatæ hæreditatis.*
18 *Vxor impudicè viuens post mortem mariti,amittit quartam debitam ex dispositione Auth.prætereà,C vnde vir,& vxor.*

DECISIO LXI.



Os Dominæ Dianæ vxoris Dñi Ludouici de Como Equitis, Comitis,& Doctoris, erat ducatorũ mille ducentorũ;sed quia predecesserat maritus ditissimus, petebat quartã in illius bonis tanꝙ parua dote dota
1 ta, ſm doctrinam † Bal.in auth.prætereà,col.fi. C.vnde vir, & vxor.Sali.q.2. Cast.col.fin.Rom. col.2.Alex.col.1.& Ias.col.2.in fi.infinitos allegat Rol.in cós.14.sub nu.29.ver. tertiò qd.vol. 3.Natta cós.246.nu.6.Ceph. in cós.288.nu.29. Et quis inspecto valore dos modica non videatur; tñ cùm principalis rõ d.auth. ꝑterea, sit,ne vxor cogatur mendicare,vt post Barbat.Nicol. de Vbal.Ang.Dec.Gul.Bened.Mãr.Rub.& alios concludit Rolan.in cons.15.nu.4.vol.3. ea dos dr parua,quæ non sufficit ad alimenta ſm con-
2 ditionem mariti, † Bal.d.auth. in fin.Corset.in tract.de minim.col.fi.ver.41.Rolan.d.cons.15. * nu.20. Et hanc inquit esse cõem Socin. in cons. 30.nu.2.& 11.vol.4.Thom.Decius cons.77.nu. 2.Port.Imol.cons.97.num.10.Lancel.Galiau.in con-

consuetu. Alex.in ver. sibi dos,q.6.nu.26.Et nō solùm dicitur pauper,qui nō habet vnde viuat; sed ēt,qui non potest ſm conditionem suam vi
3 uere, † Bal.in l.si quis ad declinandum,nu.5.C. de epis.& cler.Ias.in l.si constante, num.146. & 151.ff.solu.matr. Natta in cons.590.nu.14.addo Dec.in d.auth. p̄tereà,nu.15.Alcia.in l.quos nos hostes.§.locuples, nu.11.ff.de verbo.signif. Bello.cons.16.nu.6.Simō de Pretis,de interpre. vlti. volunt.lib.4.interpre.1.dub.12.nu.74.fol. 442.Marcobr.cons.105.nu.31.Beninca.in trac. pauper.in 1.q.nu.40.Mascard.de probat.concl. 1154.nu.14.Et secundum prædicta regulādum est iudicis arbitrium, cui quis dicatur pauper,à
4 iure remittitur, † vt per gl.in d.auth. prætereà, in ver.locuples,quam sequitur ibi Bal.Alex.Ias. Dec.& alij ibi.plures citat Beninca.d.tract.in 6. princ.q.nu.17.Menoch. de arbitra.iud.casu 65. nu.7.Mascard.d.conclu.1154.nu.8. & in specie dicit Bar.in l.si cōstante.nu.14.ff.solut. matrim. eum dici pauperum, qui in bonis habet solum,
5 † mille. sequit Soc.in proposito nostro loquēs. d.cons.30.num.1. Natta in cons.605. Pedroch. cons.8. nu.153.post Bero. in cons.120.num.15. vol.1. Quòd si mille aureorū valor non sufficiebat antiquis illis Bartoli temporib.ad excludēdum paupertatem,longe minùs hodie erit sufficiens, q̄n rerum omnium ad vsum necessarium creuit valor,& plura ex cōsuetudine desiderantur,quàm tunc essent necessaria.& sanè considerari etiam debet mariti dicens,quod lęderetur, si post eius mortē non æquè splendidè viueret. Dum.n. viduitatem seruat videtur esse in eodē
6 matrimonio, † l.filij.§. vidua.ff. ad municip.l. quoties.C.de priu.schola.libr.12.l.mulieres. C. de dignitat.eo.lib.Guid.Pap.q.379. Rolan.cōs. 14.nu.46.cons.15.nu.11. Decian.cons.33.nu.9. vol.1.Et ꝙ hęc quoque ratio fuerit considerata à lege,probat Bal.in d.auth.prætereà,nu.8.in fi. Cast.nu.4.Sal.nu.2.Ias.nu.9. Corn.cons.4.nu.4. volu.4.Io. Mar. Rimin.cons.114.nu.7. Bene.in cap.Raynutius, in ver. vxorem nomine Adelasiam,decis.5.nu.244.Cordub.in l. si quis à liberis,in princ.nu.78.ff.de liber.agnosc.Cùm ergo redditus ducatorum mille ducentorum sufficere minimè possint ad alimenta vxori ministranda secundum conditionem viri,& quemadmodum sibi à viro curabantur;fatendum est locum esse dispositioni prædictæ.

Et quamuis pro crimine expilatę hæreditatis viri fuerit damnata,tn̄ stante gratia sibi à Serenissimo Principe concessa, obijci illi non potest crimē p̄dictum ; quia restitutio est in pristinum statum repositio;& tm̄ reddit,quantū sententia
7 abstulerat, † l.1.C.de sent.pass. Bar.in l.3.C.eo. tit.ꝓbaui in cons.203.nu.1. & seq. Prætereà ex hoc nō debet reputari indigna successione mariti.Nā indign⁹ quis nō efficit̄ nisi in casib.à iure expressis,Bal.in l.1.C.de hære.instit.vbi oppo
8 nēs indignitatē,tenetur illā probare. †Cur.iun. in cōs.181.nu.7. Ruin.in cons.123.nu.6.vol.4.

Re tn̄ diligenter perpensa ventū est in eam sn̄iam,ꝙ Dn̄æ Dianæ quarta non debeatur:quia in ea non verificentur verba legis,quæ requirūt matrimonium sine dote ; nec ēt extensio Baldi, & aliorum, qui dn̄t idem esse,q̄n vxor paruam habet dotem:quia etsi dos ducatorum mille ducentorum non posset congrua dici inspecta cōditione,& substantia mariti; tn̄ nō tam erat modica,ꝙ haberi deberet pro nulla,sicuti arguunt Bal.& alij,dum dicunt,ꝙ parum, & nihil æquiparantur.Imò Doctores dicunt,ꝙ dos ducatorū mille dicitur sufficiēs pro quacunque Comitis-
9 sa, † vt post Fulgo.& Dec. voluit Alciat.in cōs. 252.nu.5. in fine. Et si illi ducati conuertantur in emetionem censuum, reddent vtiq; ducatos centum, qui sufficiēt pro alimentis D.Dianæ,& pro omnibus sibi necessarijs.Id qđ ad excludendum illam quartā sufficit, etiāsi ea alimenta nō sufficiant ad honorificētiam,quā vxor seruabat viuente viro,id qđ probatur ex §.quoniā verò, in auth.de exhib reis, vbi dicitur nouissima viuentis inopia. Differt.n. inops à paupere, quia inops est,qui nihil;pauper uerò,qui parum hēt,
10 † ut inquit Archid.in c. quæ iura.8.dist. Cast.in l.id qđ pauperib.C. de episcop. & cler.Soc.cōs. 30.nu.6.cons.121.nu.45.uolum.4. Fabiau.in d. auth.prætereà, nu.19.Benincas.in tract.paup.q. 1.nu.39. licèt aliq̄n termini hi confundantur,&
11 promiscuè positi in iure legantur, † vt p Alex. in d.auth.prætereà,col.2. Beninc.alios citantē, nu.4.Quæ igitur habet ducatos mille ducentos, non dicitur inops, ergo in ea non uerificatur dispositio prædicta;licèt ex eis tantum percipi nō possit,quod sufficiat ad bene,beateq; uiuēdum. Et eisdem terminis utitur text.in d.auth. Prætereà.& non contentus d.§.quoniam uerò,dixisse de inopia,addidit,nouissima,idest extrema. Et per prædictam rationem dixit Corne.in consil. 249.col.2.in fi.ver. licèt autem militaret,uol.3. ꝙ etsi auth. Prætereà, uerificetur in parua dote; tamen,ut ei locus sit,non sufficit, ꝙ sit modica, & incongrua ; sed requiritur, ꝙ sit minima, ita ut laboret nouissima inopia ; & tunc comparatur nulli doti,& habetur perinde,ac si nulla ex-
12 taret dos. † Idem uoluit Soc.in cons.30.nu.14. uolu.4.dicens, iura non requirere ad exclusionem mulieris congruam dotem ; sed quòd non

laboret nouissima,idest vltima inopia.idē. Soc. cons.121.nu.44.& seq.uol.4. ubi eodem modo intelligit ad exclusionem mulieris sufficere, ꝙ dos sit non minima,quamuis ēt non sit cōgrua. Huius quoq; sententiæ fuit Pepus in d.auth.Prętereà, nu.19.& 83. vbi dicit requiri maximam paupertatem,Purpu.cons.330.nu.5.& seq. Qui oēs etsi dicant sufficere,ꝙ vxor possit viuere ex operis suis; tñ illis non assentior; cùm simus in tali muliere, cui sine dedecore non est permissum operari ad lucrum.Accedat, ꝙ ex Doctoribus multi considerant rationem,ne uxor infęlix cum mariti dedecore, & ignominia mendicare cogatur,ita Bal.in d auth. Præterea,in fi. sequit̃ Salic.ibi,necnon Socin. & Corn.in locis præalleg.Purpur.col.fi.uer.non obstat tertia ratio.Pepus,nu.83.in fi.ubi allegat Castr.dicens à prædictis considerari rationem mendicitatis.Quæ autem habet redditus,ex quibus possit suæ indigētiæ subuenire, & illam euitare mendicitatē, nō includitur iuribus prædictis. Et quāuis alij alias allegent rationes,tñ inopia uera fuit ratio,& fi-
13 nalis causa dictę dispositionis, † ut uolunt multi,quos sequitur,& citat Rolan.d.consil.14.nu.27.& cons.15.nu.5. & ostenditur ex uer.proptereà,quod legitur in d.auth. & significat causam finalem,glo.in cap.1.in uersic.propterea,de restit.spoliat.in 6.Roland.in d.cons.15.nu.5.egenus uero, & mendicus non dicitur is,cui nō de-
14 sunt ad uictum necessaria. † glo. in l.maritum, in uer.potest.ff.solu.matr.text.in l.si quis ad declinandum, uer.sin autem nullus.C.de episc.& cle.Beninca.d.q.1.nu.42.Etsi prędicta uera sunt qñ de simplici inopia, uel egestate fit mētio,ꝓcedent multò magis,qñ addita sunt uerba, quæ paupertatē amplificant;ut qñ dictum est nouissima,uł arctissima,uel extrema,uel ultima,ut hoc casu.Ideò Bal.in auth.si qua mulier,col.5.uer.2. probo.C.de sacros.eccl.quem citat Beninca.loco prædicto,dixit eum arctissima laborare paupertate,qui nil prorsus habet.facit,quod uoluit Bar.in l.si quis à liberis.§.item rescriptum,in fi. ff.de libe.agno. ubi dicit summam egestatē, uel ultimā dici necessitatem, qñ nullum habet, qui eum alat. Absurdū autē esset dicere,ꝙ extrema laboret inopia,uel in nouissima egestate constituta dicatur illa quæ de suis bonis uiuere quidē pōt,sed non ita lautè,splendidè, & honorificè, sicuti uiuebat cum uiro. Sufficit igitur non adesse mendicitatem, nec summam egestatem;licèt non habeat condecentem iuxta gradum, & conditionem uiri, ita Alcia.cons.252.num.3.& seq.Gabr.cons.142.nu.110.nu.25.& seq.1.uol.

Quod ergo in contrariū dictum est, respiciēdū esse ad alimenta,ut cognoscat̃,an dos parua, uel modica dicatur,uerū quidē est respectu alimentorum;quæ ad uitę necessitatē sufficiant,& egestatem aut mendicitatem expellant;nō autē quoad ea,quæ respiciunt honorificētiā,ut dixi,
15 † aliàs enim ferè semper locus esset dispositioni,& deberetur quarta. Raro enim aut nunquā dotis reditus sufficit ad sustinendum onera matrimonialia;& alendum vxorem cum seruis,donicellis; pedissequis, curribus atque alijs, quæ viri durante matrimonio vxoribus suis curant. Quam rationem impugnando Dec. considerauit, Pep.d.nu.85.Purp.d.cons.330.nu.7.ver.ex cuius dictis.Alciat.consil.252.num.5.

Sed &,ꝙ diximus pauperē dici,qui habet necessaria ad victū,sed non ad splendorē familiæ, honestatemq; sui generis sustinēdum,verū est, vbi sola paupertas est in cōsideratione; sed in ꝑsenti materia lex nō fuit paupertate cōtēta; sed requisiuit ēt inopiā, eamq; nō leuē,aut mediocrem: sed nouissimam,i.vltimā,vt dixi;& mendicitatem;q̃ cessat,vbi habet vxor necessaria ꝓ victu.Et iō,vt suprà retuli ex Bal.& Beninca.qñ lex paupertatē dicit non absolutè, sed cū adiuncto, nō venit ea simplex paupertas,sed requirit̃ quod oīa desint. sicuti ēt fit, qñ lex mentionem facit de summa, vel nouissima, vel vltima egestate,vt paulò suprà demonstraui ex Bar.Et sustineri pōt hæc opinio, quia remediū est subsidiarium,vt dñt oēs, præcipuè Soc.d.cons.121.nu.36.Pep.loco prædicto. Ceph.consil.244.nu.22. Gab.cons.142.nu.29.Menoch.cons.433.nu.23. ideò non est ferendum subsidium, nisi quatenùs vrget necessitas;est etiam miserationis gratia concessum, vt inquit Alcia.cons.252.nu.5. ergo subueniendum est pro necessitate,non pro honorificentia, vt dicimus de eleemosina.

Quòd si prædicta oīa cessarent,& ei dictū beneficium oīno conueniret; eo tñ fuisset priuata ob crimē expilatæ hęreditatis, quo post irrogatam torturam reperitur damnata.Qui.n.cōmittit in legem,non debet eius beneficio gaudere.
16 † ca.quia frustra,extra de vsur.Bal.in l.auxiliū, in fi.ff.de min.& in terminis, ita tenet Soc.in d. cons.121.nu.35.& meliùs nu.52.vol.4. vbi etiā mouetur; quia,cùm beneficium prædictū fuerit ex clementia concessum, delinquēs vxor eo digna reputari nō debet,quæ ꝑ delictū reddita est odiosa legi, & consequenter non pōt dici inclusa in illius dispositione, ad quā personę odiosæ non pñt aspirare.idem oīno Pep.nu.126.Alcia. cons.252.nu.15. & licèt vxor regulariter nō puniatur eo crimine.l.aduersus.C. de crimi.expil. hæred.tamē fuit punita de furto,& iustè, stante

statuto

ſtatuto; quod etſi loquatur de furto, locũ habet
7 etiam in eo crimine, † ſm Bal. in l. de his. C. de furt. & licèt Cępol. quem citat, & ſequitur Boſſ. in tit. de pœnis, nu. 15. dicat contrarium; tamen in iudicijs aliter ſeruatur; vt idem Boſſ. inquit in tit. de furt. nu. 23. & ſeq. Doct. in l. 1. de crim. expil. hære. Etiam non eſt quærendum, ſi poſſit damnari, quia fuit dãnata; & ſnia fecit trãſitum in iudicatum, & fuit approbata per eã; vnde fit, ꝙ reddita eſt infamis, nam furti crimẽ infamat.

Stante autem illius infamia, non eſt curandũ, ꝙ ſm mariti dignitatem viuere non poſſit, quæ proprij honoris, & decoris oblita, ſuam dignitatem propriam tã graui delicto dehoneſtauit.

Et decretum gratiæ obtentum loquitur ſolũ de remiſſione pœnæ, in q̃ fuerat condemnata, ſecundum Boſſ. in tit. de remed. ex ſola clemen. nu. 1. & omni caſu non tollit ius parti quęſitum.

Opponebat ẽt, ꝙ impudicè vixit poſt mortẽ mariti, eiuſq; thorũ non caſtè ſeruauit, quo ca-
8 ſu amittit quartã, † vt concludit Lup. in repet. rub. de don. inter vir. & vx. §. 67. nu. 15. Sed quia hęres deſtitit ab eiuſmodi oppoſitione, nec ꝓbare curauit, Senatus nullũ poſuit fundamentũ.

Sed etſi hæc fuerit ſententia; tamen videns Senatus, ꝙ reditus dotis non ẽt ſufficiebant ad eam ſubleuandum à neceſſitate, mediam viam eligendo cenſuit, vigintiquinque aureos D. Dianæ dum vixerit dandos, in annos ſingulos, vt hoc modo ei nihil ad vitæ ſuſtentationem deſit, licèt honorificè cum ijs viuere non poſſit.

ARGVMENTVM.

An dos detrahatur de fideicommiſſo non obſtãte expreſſa teſtatoris prohibitione.

SVMMARIVM.

1 *Bona ſubiecta fideicommiſſo alienari poſſunt pro conſtituenda, & reſtituenda dote.*
2 *Fideicommiſſi grauamen, etiam ſi fuerit impoſitũ ante receptionem dotis, poterunt nihilominùs bona ſubiecta fideicommiſſo alienari pro ipſa dote reſtituenda.*
3 *Fideicommiſſo ſubiecta bona alienari poſſunt pro reſtituenda dote, licèt pro eius reſtitutione ſit datus fideiuſſor.*
4 *Alienatio bonorum fideicommiſſo ſubiectorũ pro reſtitutione dotis permittitur in ſubſidium, quãdo ſcilicet grauatus non habet bona libera.*
5 *Prohibitio expreſſa alienationis non impedit, quò minùs poſſint alienari bona fideicommiſſo ſubiecta pro reſtitutione dotis, vbi de communi.*
6 *Teſtator poteſt rebus ſuis legem, quam vult imponere.*
7 *Præſumptioni locus non eſt, vbi conſtat de veritate, & voluntate.*
8 *Damnum, quod quis ſua culpa ſentit, ſibi, non alij imputare debet.*
9 *Vtilitas publica ſecundariò, non eſt in conſideratione, præſertim in tertij præiudicium.*
10 *Prohibitio expreſſa alienandi etiam ex cauſa dotis, impedit, ne fieri poſſit alienatio bonorum fideicommiſſo ſubiectorum pro dotis reſtitutione, contrà num. 11.*
11 *Auth. res quæ, C. comm. de leg. diſpoſitio habet locum etiam, quando extat expreſſa teſtatoris prohibitio alienandi, etiam ex cauſa dotis.*
12 *Pater, ſeu aſcendens cenſetur velle, quòd filius faciat id, quod ipſe ſi vixiſſet erat facturus.*
13 *Pater poteſt compelli ad ſe obligãdum pro reſtitutione dotis filij ſui, & num. 16. & 32.*
14 *Pater conſentiens matrimonio filij cenſetur etiam conſentire receptioni, & reſtitutioni dotis, & nu. 33.*
15 *Conſenſus trahitur ad omnia conſecutiua actus, illiq; annexa.*
16 *Dos quando datur filiofamilias, poteſt cogi pater ad ſe obligandum.*
17 *Bonis patris inhæret obligatio reſtituendæ dotis filij ſui.*
18 *Teſtator nõ poteſt facere, quò minùs leges habeãt locum in ſuo teſtamento, & nu. 29.*
19 *Poteſtas, & voluntas requiritur in quolibet actu, nec alterum ſufficit.*
20 *Obligatio, & promiſſio, quæ neceſſariò eſt facienda habetur pro perfecta quo ad effectum exceptionis.*
21 *Fideicommiſſo ſubiecta bona alienari poſſunt pro exſoluendo ære alieno contracto à fideicommittente.*
22 *Aes alienum minuit fideicommiſſum.*
23 *Vtilitatis publicæ ratio priuatæ anteponitur.*
24 *Teſtatoris diſpoſitio non poteſt tollere, aut mutare introducta fauore publicæ vtilitatis.*
25 *Extenſio non dicitur, ſed comprehenſio, quando ratio eſt expreſſa in lege.*
26 *Extenſio etiam in correctorijs admittitur, vbi ratio eſt expreſſa in lege.*
27 *Extenſio eſt licita in pœnalibus ex ratione legis ſcripta.*
28 *Authen. res quæ diſpoſitio, eſt fauorabilis, tamquàm fundata in publica vtilitate.*
29 *Leges locum habent in teſtamento non obſtante teſtatoris diſpoſitione.*
30 *Teſtatoris diſpoſitio habet vim legis in ijs, quæ ab eius voluntate, & poteſtate dependent.*

 31 Ra-

31 *Rationes vbi plures extant, vna deficiente, non propterea cessat dispositio, si aliæ vigeant.*
32 *Pater quando possit obligari pro dote filij.*
33 *Pater simpliciter consentiendo matrimonio filij, obligatur pro dote conseruanda, & restituẽda.*
34 *Protestatio declaratoria voluntatis non prodest in ijs, quæ non dependent à voluntate.*
35 *Protestatio eius, qui tenetur ex necessitate iuris, est frustratoria.*
36 *Taciturnitas, & patientia illi non præiudicat, qui scit ius suum durare.*
37 *Tacuisse quis præsumitur, quia sciebat ius suum durare, non alia ratione.*
38 *Mulier quoad consilij fragilitatem æquiparatur minori.*
39 *Mulieris consilium fragile est, ac infirmum.*
40 *Ignorantia iuris præsumitur in muliere.*
41 *Minori, & mulieri non imputatur, si non inuestigauit conditionem eius, cum quo contraxit.*
42 *L. qui cum alio, de reg. iur. non habet locum in muliere.*

DECISIO LXII.

VERA quidem, & communis est illa sententia, quod bona fideicommisso subiecta alienari possunt nõ solùm pro constituẽda, sed etiã pro
1 restituenda dote, † secundum gl. in auth. res quæ. C. cõm. de leg. vbi etiam Bart. &
* communem dicit Anan. in cons. 61. Soc. in cons. 23. vol. 3. Ias. d. auth. res quæ, nu. 29. & Cur. iun. nu. 11. cõmunem etiam dicit Bal. Nouel. in trac. dot part. 6. priuil. 13. nu. 2. Dec. in cons. 376. nu. 11. vbi subdit, procedere, etiamsi grauamen fideicommissi fuerit impositum ante receptionẽ,
2 † dotis. Curt. iun. loco prædicto, vbi allegat etiã Alex. Didac. variar. resolut. lib. 3. c. 6. nu. 10. Gozad. in consil. 97. nu. 10. Cagn. in l. fin. nu. 172. C. de pact. Rub. in cons. 78. nu. 1. Ruin. cons. 89. nu. 41. col. 2. Silua. in cõs. 90. nu. 11. Rolan. in cons. 85. nu. 29. & seq. volu. 1. vbi latè agit. Bursat. in cons. 179. nu. 12. & seq. Padil. in d. auth. res quæ, nu. 47. vbi post Castr. & alios dicit, id locũ vẽdicare quis pro dotis restitutione datus sit fideius-
3 sor. † Molin. de primogen. Hisp. lib. 4. c. 6. nu. 7. vbi alios citat. Crass. in §. fideicõmiss. q. 57. nu. 4.

Intelligendo tñ in subsidiũ, quãdo grauatus non habet alia bona; quia si bona libera extarẽt
4 dos esset de illis det, agenda, † vt probat text. in §. si verò, in Auth. de restitut. & ea quæ parit, ibi, aliam non habens substantiam. Idem probat auth. res, q̃ ibi, sed si liberis portio legitima nõ sufficit ad dotis, &c. Angel. Cast. & alij, in l. mulier. §. cũ proponeretur. ff. ad Trebel. latè Tiraq. de iure primogen. q. 61. nu. 13. Roland. d. cons. 85. nu. 9. Molin. alios cumulat d. c. 6. num. 15. & seq. Menoch. cõs. 95. nu. 133. vbi multos addit, Gabr. in consil. 111. nu. 3. latissimè oium Bursat. d. cons. 179. nu. 20. Phan. de dote, glo. 10. nu. 72.

Sed cũ magnifica D. Flaminia de Amigonib. vxor quondam magnifici D. Federici Constantij dotes suas repeteret in bonis aliàs per equitem Annibalem eius socerum per fideicommissum relictis D. Margaritę filię, & posteà D. Lauræ pariter filiæ, sed secundò genitę, maxima cõtentione inter partes est disceptatum; si dictę authẽticæ dispositio procedat, qñ testator expressè prohibuit, ne bona etiã fauore dotis alienentur: qñ. n. nulla extat expressa alienationis prohibitio, sed sola tacita resultans ex fideicommissi constitutione, res est sine dubio; quia habemus expressum textum in d. authen. res quæ.

Quando verò vltra tacitã prohibitionem adest quoque expressa, tunc si de causa dotis nihil sit dictum, licèt velint aliqui bona fideicommissi non posse alienari pro dote, vt tenuit Bal. in ca. 1. §. donare, qualit. olim feud. poter. alien. Cur. sen. in cõs. 66. col. 19. Ias. in d. auth. res quæ, & in l. filiusfamilias. §. diui, in 1. & 2. lect. ff. de leg. 1. Rip. d. §. diui, nu. 47. Alciat. in cons. 644. in fine. Tiraq. d. q. 61. num. 7. vera tamen, & magis communis opinio est, quod pro dote non intelliga-
5 tur prohibita alienatio, † ita Bart. in d. §. diui, nu. 10. Alex. nu. 10. Ias. nu. 96. Crot. nu. 44. Ferdinan. nu. 341. & Rip. num. 70. Castr. Socin. Dec. & Gozad. quos addit Rolãd. d. cõs. 85. nu. 7. & pręter eos idem probarunt Socin. iun. Didac. Bero. Bologn. Marzar. Pinel. Lofred. Bertran. & Menoch. quod ponit Bursat. eos sequens d. consil. 179. nu. 17. vbi inquit hanc esse magis veram;
* & magis communem: Padill. in d. auth. res quæ, nu. 52. Molin. d. lib. 4. c. 6. nu. 10. vbi addit. Opi-
* zon. Ant. Gom. & Greg. Lop. dicens esse communẽ. Becius cons. 100. nu. 7. Decia. in cõs. 10. nu. 6. volum. 2. Crass. d. §. fideicommissum. q. 57. nu. 2.

Vbi autem prohibitio facta fuit specificè in causa dotis, tunc multi tenent, quod grauatus, neque pro cõstituenda, neque pro restituenda dote possit bona illa alienare: quia cùm testator sit suarum rerum moderator, & arbiter potuit re-
6 bus suis, quam voluit legẽ imponere, † l. in traditionibus. C. de pact. Zab. in Clem. quia contingit, in 11. notab. de relig. domi. Anch. cons. 217. num. 2. Becius alios citans in cons. 101. num. 25. & dominus potest de rebus suis liberè disponere. l. in re mandata. C. mandat. & dispositio testatoris habetur pro leg. §. disponat, in Auth. de nupt.

nupt.Et cũ dispositio auth. res quæ, fundata sit super præsumpta testatoris voluntate, cessare debet, qñ sumus certi de expressa illius voluntate; quia in re clara non est opus coniecturis,
7 †l.continuus.ff.de verb.oblig. & præsumptioni non est locus, quando apparet de veritate, l.cũ de indebito.ff.de probatio.quia præsumptio cadit solùm super re incerta,& dubia, gl.in l.vnica.§.accedit.C.de rei vxor.actio. dixi in consil. 7.num.61.& cùm agamus de dote restituenda, non potest considerari necessitas dotandi, quæ plurimum attenditur à Doctoribus, qui loquũtur de cõstituenda dote; quia pater regulariter non tenetur dotem restituere, quam filius sine eius consensu recepit; sicuti non tenet̃ pro quouis alio debito filij; vt in rubr.& toto titulo. C. ne filius pro patre, & factum vnius non debet alij nocere.l.id quod nostrum est.ff.de regu.iur. Nec isto casu considerari potest aliquod dotis præiudicium;quia mulier ista, cùm nupsit Dño Federico,eiq; dotem tradidit, debuit diligẽter perscrutari mariti conditionem, & facultates, l.qui cum alio.ff.de reg.iur.& non debuit ignorare fideicommissum ab eius patre conditum, quod facilè scire potuit ex publico registro, in quo asseruantur instrumenta omnia; & cũ hæc
8 non fecerit,sibi,non alij debet imputare,† c.dãnum,de reg.iur.in 6. vti ẽt considerat Alciat.in cons.555.nu.2.in fi.quia tex.in auth.res quæ,cõsiderat ignorantiam vxoris. Nec pariter mouet publica vtilitas; quia rñdetur,ꝙ ea venit secundariò,non principaliter, ideò consideranda nõ
9 est,vti ponunt Doct.†in l.1.ff.solu. matr.& in l. si quis pro eo.ff.de fideiuss.vltra quod, vbi agitur de præiudicio tertij, tunc publica vtilitas, quæ secundariò venit,non attenditur, l.2. in fi. ff.ad municip.Signo.cons.83.col.4.Soci. consil. 475.nu.12.volu.2.Crauet.consil.942.nu.20.

Et hanc partem,ꝙ bona restitutioni subiecta non possint alienari pro dote,quando specialis, & indiuidua extat testatoris prohibitio alienan
10 di casum dotis specificè comprehendens, †tenuit glo.in l.nulla, in ver.prohibitum est.C. de iure dot.vbi Cyn.Bar.Bal. eam sequuntur,Iaco. de Aret.Cyn.Bal.& Salic.in l.voluntas. C. de fideicom.quos citat,& sequitur Alex.in cons.56. nu.3.volu.1.Bar.in d.l.filiusfamilias.§.diui, vbi etiam Alex.nu.10.in fin.Ias.nu.105. Rip.nu.70. & seq. Crot.nu.65. Claud.nu.22.Opizo.nu.34. & hanc sequitur Ias.in d.authen.res quæ,nu.24.
* vbi Cur.iun.nu.39.dicit cõem. Rolan. in consi. 85.nu.23.vol.1.vbi addit Cur.sen.& Paris.eandem probarũt Roder.Soc.iun. Soc.sen. Cagno. Boer.& Didac.citati à Padil in d.auth. res quæ, num.116.& cum ea transeunt Lupus,Tiraq. Gomes.& Greg.quos refert, & sequit̃ Molin.tract. de primogen. Hispan. lib.4.c.6.nu.11. vbi subdit,ita apud omnes conuenire.Ipsam ẽt commu *
nem dicit Crass.d.§. fideicõmissum . q.57.nu.3. addit.Pet.Rauen.Marzar.& Villalob.& hanc latè defendit Bursat.d.consil.179.nu.22.& ver.3. sit conclusio; vbi in eadem hac causa sustinuit hanc partẽ,allegãs vltra prædictos Ruin. Alcia. Cottã,Ferd.Loac.Alphan.Bologn.Camera.Phanuc.Grat. Menoch.Rodoan.& Laur.Chirchou.

Et quamuìs conentur multi dicere,quòd hęc sententia restringatur, quando non extant alia bona, ex quibus dotes solui possent; tamen est distinctio verbalis,& non realis: quia vbi extãt alia bona,tunc fideicommissum non potest pro dote alienari,etiamsi sola subsit tacita legis prohibitio,nedum expressa,& indiuidua, vti supra probaui. Quocirca si ad eum casum fieret restrictio,vtiq; expressa prohibitio alienandi,& dotis mentio indiuidua nihil operaretur, & esset superflua; postquàm ea quoque non existente fideicommissum imminui non posset.

Senatus tñ me absente, & Florentiæ tum agẽte pro Sereniss.Duce,& Dño meo,iudicauit expressa testatoris non obstante alienationis prohibitione,etiam casum dotis specificè includẽte,dotem de fideicommisso deducendam esse,
11 si alia non extant bona,ex quib.solui posset.† Et q̃uis in facto non esset casus dotis specificè expressus; tñ includebatur causa pia, & verba, adeò erant prægnantia, ꝙ non potuit dubitari, quin casus dotis esset inclusus;& ideò sola potestas testatoris venit in controuersiam, non autẽ voluntas.Et hanc partẽ tenuit Castr. in cõs. 80. vol.1.in 1.dubio,vbi allegat concludentẽ rõnẽ, de qua infrà tractabo;ita quoque fuit vnanimiter conclusum p consilium Gratianopol. vt testat̃ Guid.Pap.q.96.per totam. ita quoq; voluit Curt.sen.cõs.27.nu.13.dũ tenet,ꝙ dispositio d. auth.ꝑcedat ex defectu potestatis. Sed ante eos idẽ voluit gl.in §.q̃ ob rem,in ver.si non sufficeret,in Auth.de restitut.& ea quæ par.vbi subdit esse mirabilem hũc casum, in quo filius aliquid habet à patre vltra legitimam, contra tamen illius voluntatem,Ias.in d.auth.res quæ; nam etsi nu.24. videatur stare pro parte contraria dubitando;tamen posteà nu.33.in limitat. 13. apertè resoluit pro hac parte.Bal.nouel.in tract.dot. par.6.priuil.13.vbi tamen non meminit de his, qui contrarium tenuerunt. cum ea videtur transire Loaz.in §.diui,nu.141. dum dicit;testatorẽ non posse mutare,vel tollere id,quod à lege inductũ fuit fauore publico. Et licèt id restringat

ad legitimam,tñ idest;quia præsupponit legitimã extare. Sed si eius ratio est vera,habebit locum etiam vltra legitimam, qñ non extat legitima,& hanc partem latè defendit Bero. famil. q.110.per totam. eam quoque secutus est Boer. decis.129.nu.5.Lupus ĩ rubr.de dona.inter vir. & vxo.§.16.nu.11.ver.nisi specialiter,& nu.15. vbi sequitur Cast. & Ias.vbi contrariã intelligit sñiam procedere,qñ extant alia bona, ex quib. dos restitui pōt; & ampliat etiam in maioratu, quamuis filia illi cõsenserit. Et qñ non sufficiũt alia bona,hoc idem voluit Rip.in d.l.filiusfamilias.§.diui, nu.73.Silua.in cõs.90.nu.11.& præfatum Castr.consiliũ secuti sunt Soc.in cons.23. nu.4.volu.3. vbi eius quoque rationem probat Dec.cons.376.nu.2.vsq; ad finem,& cons.519. nu.3.& 4.Cur.iun.cons.59.num.3.vbi ait,ꝙ vbi legitima est consumpta post dotem receptã,solent iudices iudicare in fauorem mulierum, & hoc casu non est discrepantia inter consulẽtes. Natta in cons.61.per totũ,sed præcipuè,in fine. Roland.d.cons.85.nu.36.vol.1. Marzar. in sua formul.fideicom.q.48.ver. retẽta tñ prima, vbi transit cum hac sententia, qñ ex alijs bonis dos nõ potest restitui; dicens ꝙ remoto hoc temperamento diuersa opinio nimis dura,& rigorosa videretur.Padil.in d.auth.res quæ, nu.116. vbi dicit contrariam esse periculo plenam, & ideò tenere,ꝙ non possit testator ꝓhibere alienationem ex causa dotis.Simon de Præt.de interpre. vlt.volunt.lib.2.interpret.2. dubit.2.solu.2.nu. 81.ver.vt contra bonos, folio mihi 136. Crass. d.§.fideicommissum.q.57.nu.3.in fi.vbi allegãdo etiam Mod.Paris.dicit moderari posse aliorum decisionem,quando alia bona non extant; quia aliàs esset nimis dura, & rigorosa; & pro hac sententia Bursat.d.cons.179.nu.8. & seq.allegat Ruin.Bello.Marant.& Anguisol.& transire etiam videtur Rota,decis.449.nu.4.in 1.par. in nouiss.Crot.in §.diui,numer.168.

Eius verò sententiæ multæ afferuntur rõnes, sed illa est præcipua; quia pater, seu ascendens voluisse censetur,ꝙ filius post mortem suam id faciat, quod ascendẽs ipse erat in vita facturus.
12 † l.cùm seruus.§.nã etsi viuus.ff.de cond.& demon.ibi,quod ipse viuus facturus sit,ab hæredibus suis voluisse intelligitur, & idẽ habetur in l.mulier.§.cũ proponeretur.ff.ad Trebel. sed pater sine dubio si vixisset tpe matrimonij,se obligasset pro dotis restitutione,quæ filio data fuit,
13 quia ad id compelli potuisset.l.si †cùm dotem. §.transgrediamur.ff.solut. matrim. vbi Doctor. ergo videtur idem fieri voluisse à filio. Hanc rationem considerat Cast.ad alium tamẽ finem,in d.auth.res quæ,nu.10.Rot.decis.37.ver. rursus in 1.par.in nouiss.& cõfirmatur;quia in facto fideicommissum fuit perpetuum,& factum fauore descendentium omnium primogenitorum; atque ideò testator considerauit, qđ descendẽtes essent cõtracturi matrimonium,sine quo legitima soboles haberi non pōt: si verò cõsentit matrimonio,censetur etiã consentire receptioni,& restitutioni dotium,sine quibus matrimo-
14 nia regulariter non solent contrahi, † c.nullũ, il primo, 30.q.5.Dec.in auth.pręterea,in 1.notab.C.vnde vir.& vxo. Cepha. in cõs.671.nu.9. Campeg.in tract.dot.art.ult.quæst.57.Afflict.in cap.1.in notab.13.de prohib. feud.alie. per Feder.Io.Ant. Canet.in extrauag. regni, incip. Si aliquem.§.quærit enim, nu.16.folio mihi 321. & consensus trahitur ad oia consecutiua actus,
15 illique annexa, † Bal.in l.3.§.sufficit.ff. de contra.iud.tutel.Bart.in l.si legatarius.§. post. ff. de legat.3.Camer.in cap. Imperialem,conclus.12. ver.1.casu,de prohib.feud.alien. per Feder.fol. 463. & in concl.13.in fine. Freccia de subfeud. lib.2.q.3.nu.5.& q.5.nu.5. consentiendo igitur matrimonio, uidetur etiam consentire doti.

Secunda principalis ratio est, quia sicuti pr̃ filiam dotare tenetur,ita etiam tenetur filio uxorem dare,& pro ea facere donationem propter nuptias, & bona propria obligare pro dotis re-
16 stitutione, † ut not.per Bar.& alios, in l.si cùm dotem.§.transgrediamur.ff.solu.matrim.& in l. qui liberos.ff. de ritu nup. hæc autem obligatio patris inhæret eius bonis, & cum eis transit, in
17 quemcunque bonorum possessorem, † propterеà nõ pōt pater per suam dispositionem eximere se ab ea obligatione.l.sicut.C.de actio.& obligat.& debitorum pactionibus, non sit præiudicium creditori;& non pōt facere testator, quo-
18 minùs leges locum habeant in suo † testamento.l.nemo pōt.ff.de leg.1.l.quidam decedens.ff. de administ.tut.l.testandi.C.de testam.c. requisisti,& c.tua nobis, de testa. Cùm ergo obligatio hæc à lege imponatur testatori, non potest ille ꝓhibendo alienationem expresse pro causa dotis impedire, ne dos etiã de bonis fideicõmissi deducatur.In quocũnque enim actu ultra uolũ-
19 tatem requiritur potestas, †c.cùm super.de offic.de leg.l.cùm te,ubi Bal.C.de dona.ante nup. l.multum.C.si quis alteri,uel sibi.Dec.cons.198. nume.3. & quamuis stante expressa prohibitione uoluntas clara sit, potestas tamen deficit.

Hinc oritur etiam tertia ratio, ꝙ hęc dotis restitutio habetur pro ære alieno fideicommittẽtis;quia si pater,uel ascendens tenetur bona sua pro dotis restitutione obligare, iã ea pro obligatis

gatis habentur.l.si finita.§.eleganter.ff. de dam.
infe.l.2.ff.de euictio.vbi promissio, quæ euitari
non põt, sed necessario facienda est, habet' pro
20 perfecta quo ad effectũ exceptionis, † l. si ego.
§.si res.ff.de iur.dot.vbi res datæ, vel promissæ
pro dote, efficiuntur dotales, & ad hæredẽ tran
seunt tãquàm tales, ẽt si nuptiæ nundum secutę
sint, si tñ posteà sequantur.l.si creditoris.C.de fi
deicom. Certum est autẽ, ꝙ bona subiecta fidei-
commisso alienari possunt pro exoluendo ære
21 alieno contracto ab ipso fideicõmittente, † l.pe
to.§.prædium.ff. de leg.2.l.cùm fidei hæredis.ff.
de fideicom.lib.Bal.in c.qm̃ frequẽter.§.in alijs
extrà, vt lit.non cõtest. Et est regulare, ꝙ ęs alie-
22 num imminuit fideicõmissum, † l.Papinia.§.4.
ff.de inoff.testam. etiã qñ est ipsimet hæredi de-
bitum.l.ab omnibus.§.fin.ff. de leg.1.l.in impo-
nenda,& l.irritum.C. ad leg. Falcid.gl. in l.Sti-
chum aut Panphylum, in vers.additio.ff. de so-
lutio.Bar.& alij in l.debitor.in fin.ff.ad Trebel.
& infinitos ad hoc allegaui in cons.7.nu.23. &
seq.vbi probaui, ꝙ hæres in restitutione fideicõ
missi detrahit creditum suum, ẽt si nullum fece-
rit inuentarium. Sicuti igitur nõ posset testator
disponere, ꝙ sua debita nõ soluantur, & eius di
spositione minimè repugnante fieret solutio de
bonis restitutioni subiectis, ita cauere non põt,
ꝙ bona nõ minuantur, nec alienentur pro resti-
tutione dotis; & tali præcepto spreto, dos est de
fideicommisso deducenda; hoc argumento vtũ
tur Cast.d.cons.80.Cur.sen.d.cons.27. Cur.iun.
cons.59.Dec.consil.519.Lupus omnino viden-
dus.d.rubr.§.16.nu.15.& seq.vbi pulchrè, & la
tè agit de hac quæstione.

Quarta ratio principalis est; quia Reipublicę
interest, ꝙ mr̃imonia sint libera, & vt tã viri in-
ueniẽt vxores, q̃ ẽt mulieres inueniant viros. Si
enim dotes restitui nõ possent de bonis fideicõ
misso subiectis, certè cõtingere posset, ꝙ graua-
tus nõ inueniret vxorem; sicuti ẽt ipso grauato
premoriente, vxor superstes, q̃ remanet indota-
ta, nõ inueniret virũ, cũ, vt dictũ est suprà, mr̃i-
monia rarò, vel nunq̃ fiant sine dote; qua rõne
dotib. multa tribuunt' priuilegia à iure, vt in l.1.
ff.solu.matrim.& ponũt Bal. Nouel.& Cãpeg.in
suis tractatib. de dote: publicæ aũt vtilitatis rõ-
23 nẽ anteponendã esse priuatæ disponit † expres-
sè tex.in terminis nostris loquẽs, in §.quamobrẽ
in auth.de restitu.& ea q̃ parit. & reassumit tex.
in auth.res quæ, cõm.delegat. quę aũt fauore pu
blico ĩtroducta sunt, testatoris dispositione tol-
24 li, vel mutari non pñt, † l.qd de bonis.§. fin.ff.
ad leg.Falcid.Bar.& Docto. in auth.sed cũ testa
tor.C.eod.Doct. in d.l.nemo põt, & inferior nõ
põt tollere legẽ superioris, c.cũ inferior, de ma-
ior.& obed.l.3.ff. de alien.iud. mutan. cau.fact.
& ꝑ hanc rõnẽ, ita tenuit in nostris terminis Ias.
in d.auth.res quæ, col.fi.limit.13.eã quoq; rõnẽ
ponderauit, Cur.iun.d.cons.59.nu.5. Bero. qui
latiùs cæteris prosequitur, familiar.q.110.ꝑ to-
tam, præcipuè, nu.6.Lupus.d.§.16.nu.16.Pad.l.
d.auth.res quæ, nu.117. Et quãuis prædicti text.
in §.quamobrẽ,& in auth.res quæ, non videan-
tur loqui, qñ est facta expressa prohibitio; exten
di tñ debent ad hunc casum, ex quo ratio est in
lege expressa; quia non est vera extensio, sed cõ
25 præhẽsio, † vt per Bal.Alex.& Ias.in auth.quas
actiones. C. de sacros.eccl.vbi inferunt, ꝙ eius-
modi extensio etiã in correctorijs est concessa,
26 † Castr.cons.332.aliàs 148.col.2.volu.1.Paris.
cõs.16.col.3.& 4.vol.3.Ruin.cõs.205.in princ.
volu.2. Cur.iun.cons.54.col.3. Crau.cons.113.
nu.3.Natta cons.109.num.3.Rolan.in cons.27.
nu.6.& seq.volu.1. Et idem est in pœnalib. quia
27 licita est extensio ex ratione legis scriptæ † Ge-
min. ĩ c.si ciuitas.§.1.in princ.de sent.excom.in
6.Alex.in l.cùm mulier.in 2.not.ff.solu.matrim.
Ias.in l.talis scriptura, nu.20.ff.de leg.1.Crau.de
antiq.temp.par.4.§.videamus, nu.18.Multò er-
go magis cõprehendi poterit hic casus, in auth.
res quę, cuius dispositio tanquàm fundata in pu
28 blica vtilitate, fauorabilis est, † vt inquit Gabr.
cons.111.nu.6.vol.2.Et ꝙ sit fauorabilis, tenuit
ẽt Rot.in decis.556.nu.3.in 1.par. in nouiss.vbi
ideò, quod ibi de dote dictum est, extendit etiã
ad iocalia: & eandem sententiam, ꝙ fauorabi-
lis sit, tenuerunt Cyn.Bald.& Curt.sen. quos ci-
tat, & sequitur eadem Rot.decis.37 nume.3.in
1.par.ĩ nouiss.Crot.in §.diui, nu.168. Aliæ quo-
que allegantur rationes; sed illæ omnes, vel in
ꝑdictas incidunt, vel consequuntur ex ꝑdictis.

Ex prædictis verò sublatæ sunt contrariæ ra-
tiones. Nã etsi dispositio testatoris habeat vim
legis, id tamen intelligitur, dummodo non sit
contra legem, vt suprà dixi; non enim potest cõ
29 tra legẽ aliquid ordinare, † vt latè probat Rip.
in d.l.nemo põt.Simon de interpret. vltim.vo-
lunt.lib.2.interpret.2.dubit.2.solut.2.per totã,
fol.134.& seq.Vasq.de successio.creat.§.3.nu.8.
10.& seq.& §.7.per totum, vbi infert ad infini-
tas decisiones, & vim legis obtinet dispositio fa
cta circa ea, quæ ab eius voluntate dependent,
30 † non alia, glos.in l.1.C.de vsu,& habit. quam
* communiter dicit approbatam Rolan. in tract.
de inuent. part. vltim.ver. testator an remitte-
re, nu.9.& quod dicitur, quemlibet posse rebus
suis legem ponere, est verum; sed cùm pater te-
neatur se obligare pro dote restituenda per fi-
lium

lium, res nõ dicit esse sua sine illa obligatione; & sicuti non potest pater se eximere ab obligatione restituendæ dotis, vt suprà dictum est; ita non potest ordinare, ꝙ bona non alienentur ꝓ dote, quemadmodũ non posset ordinare, ꝙ non satisfiat æri alieno à se contracto. Et non est verum, ꝙ auth. res, quæ fundata sit solùm super tacita, & præsumpta testatoris voluntate; nam vt dixi, multæ aliæ vrgentiores concurrunt rationes. Et licèt votum parentum sit vna ex rationibus; tamen cùm plures aliæ extent, si vna deficiat, non propterea cessat, dispositio, cùm aliæ
31 omnes vigeant, † l.si quãdo.C.de inoff.testam. l.si domus.ff.de seru.vrb.præd. dixi in cons.50. nu.27.& probat text.in §.affinitatis, Institut.de nupt.Ias.in l.cũ filio, nu.146. ff. de leg.1.& vna ex pluribus causis cessante, non tollitur dispositio.l.si non lex Aelia Sentia.ff.de hæred.institu. vbi notant Oldr.Bar.Bald.Imo.& alij, latè multos cumulans Tiraq. in tract. cessan.cau.limita. 22.per totam. Cephal.consil.81.numer.14.

Nec minor est ratio in restituenda, quàm sit in constituenda dote; quandoquidem pater cogitur non solum consentire matrimonio per filium contrahẽdo, sed ẽt se obligare pro restitu-
32 tione dotis ne impediatur matrimoniũ, † argumento.l.qui liberos.ff.de ritu nup.l.fi.C.de dot. promis.& probatur in l.fi.§.fi.ff. de suspect. tut. in l.si quis inter.§.Imperator.ff.de excusat.tuto. & ita tenuit Dyn. in l.ñ cùm dotem.§.transgrediamur.ff.sol.matrim.vbi etiam Bar.& alij, qui fortiùs dicunt, ꝙ pater simpliciter consentiendo matrimonio, obligatur pro dote, & conser-
33 uanda, & restituenda, † & est communis, vt ꝓbat Alex.ibi, num.5.& seq. Et hanc rationem, ꝙ pater teneatur pro dote filio data, considerant Castr.Socin.Dec.Lup.Bero.& alij suprà pro hac parte citati; qui dicunt, ꝙ ex quo tenetur se obligare, habetur ea obligatio pro inducta, quoad effectum. Dr̃ autem pater matrimonio consentire, qñ vocat ad fideicommissum filios legitimos, & naturales ex filio nascituros; quia tales sine matrimonio nasci non possunt; & nõ potest pater consentire matrimonio, sed recusare obligationem; quia, cùm ad vtrunque teneatur, vt in d.§.transgrediamur, vnũ acceptare, & alterũ repudiare non põt; sicuti dicimus, ꝙ protestatio declaratoria voluntatis, non prodest in ijs,
34 quæ non pendent à voluntate, † l.alimenta, vbi Aret.C.de nego.gest.Abb.in c.ex tenore, nu.3. de testib.Fel.in c.cùm M.Ferrariens. nu.44.ver. sed hoc intellige, vbi Dec.nu.20.& Rip.nu.37. de cõstit. Ias.in §.fuerat, nu.106.Instit.de actio. vbi dicit, ꝙ si quis tenet ex necessitate iuris, fru
35 stra protestatur. † Rip.cons.169.nu.9. Neuiz. cons.58.nu.15.Lupus, in c.per vestras.§.14.nu. 2.de don.inter vir.& vxor.fol.mihi 145. Ceph. cons.407.nu.42.decis Pedem.39.nu.28.

Nec potest fundamentũ fieri super eo, ꝙ mulier potuerit, & debuerit inuestigare conditionẽ, & statum mariti, an esset diues, vel pauper, & an esset soluendo, vel non; quia, si fideicommittens est obligatus pro restitutione dotis, & eius bona in hæredes transiuerunt cum illo onere, quid est, quod imputari possit mulieri, quæ sciebat etiam bona fideicõmissi esse obligata in subsidium, deficientibus bonis mariti? nõ enim imputatur scienti, patiẽti, & tacenti, qñ ideò ta-
36 cuit, quia ius suum durare sciebat, † l.sicut.§.nõ videtur.ff.quibus mo.pign.vel hyp.solut.glo.in c.Imperialis, in ver. ꝓmissione, de prohib.feud. alien.per Loth.Ruin.consil.161.numer.38. volum.1. Soc.iun.consil.106.numer.41. volum.3. Rip.in l.admonendi, nu.44.ff.de iureiur.Tiraq. de retract.consang.§.1.gl.9.nu.146. Cephal. in cons.235.nu.30.cõs.445.nu.28.& in dubio ea,
37 & non alia ratione præsumitur tacuisse, † Iser. in cap.1.col.8.in princ.de natur.successio.feud.

Secundò rñdeo, ꝙ mulier quoad consilij fra-
38 gilitatem æquiparatur minori, † Imo.in c.cùm cõtingat, de iureiur.Corn.in cons.124.in princ. volu.3.Soc.iun.in cons.50.nu.4.vol.3. & mulie-
39 ris cõsilium fragile, infirmum, & imbecille † reputatur.l.si mulier.ff.ad Velleian.l.si pater.C.de sponsal.& probat latè Tiraq. de legib. connub. l.1.glo.1.par.1.nu.70.& seq. Ideoque etiam iu-
40 ris ignorantia in illa præsumitur, † l.si adulterium.§.stuprum.ff. de adulter.l. cùm de indebito.§.si autem is.ff.de cõd.ind.Bal. Dec. & Ruin. quos citat, & sequitur Becius, cons.109.nu.18. latissimè Lamberteng.de contract.eorum glo.1. nu.154. Minori autem nõ imputatur, ꝙ non inuestigauerit cõditionem eius, cum quo contra-
41 xit, † l.si quis patrem.ff. ad Maced. ergo idem dicendum est in muliere, ita respõdet Cur.iun. consil.59.num.8.ver.postremo.

Dici etiam potest absolutè, ꝙ l.qui cum alio,
42 non habet locum in muliere, † quia virile est potiùs, quàm muliebre officium.l.fin.in fi.ff.qui pet.tuto.Curt.iun. loco prædicto, Crot. in d.§. diui, nu.170.Cagnol.in d.l.qui cum alio, nu.18. quamuis idem Cur. iun. de hac limitatione dubitauerit in l.exigere dotem, nu.13.& seq.ff.de iud. Sed hæc est æquior; quia vt dicunt Curt.& Crot. in locis præcitatis, id experientia docet, quibus addi potest, quòd communiter mulieres nuptui traduntur à patre, vel affinibus, & cõfisæ de eorum parentibus, & cõiunctis, non cogitant

gitant de solẽnitate,& cautione dotiũ;ut ĩ simi li dicebat Freccia de subfeud.lib.2.q.4.num.4.

ARGVMENTVM.

Institutus an possit instituentem hæredem relinquere.

SVMMARIVM.

1 *Correlatiuorum idem est indiciũ;limita, vt nu.8.*
2 *Captatoria dispositione corruente annullatur etiã dispositio facta pro implemento prioris captatoriæ,contrà nu.6.& 7.*
3 *Vltima volũtas debet esse libera ab omni impulsu.*
4 *Institutio facta de aliquo, quia is priùs testantem hæredem instituerat,est valida.*
5 *Conditio, si me institueris, non dicitur turpis,sed honesta.*
6 *Captatoria dispositio licèt sit nulla, sustinetur tamen institutio de primo instituente facta ab inuitato per captatoriam dispositionem.*
7 *Hæres institutus potest instituentem hæredem instituere.*
8 *Dispositum in vno ex correllatiuis, non habet locum in alio,in quo viget diuersa ratio.*
9 *Alexand.in l.cum donationis, C. de transact. reprehenditur.*

DECISIO LXIII.



VBITAVIT quoque Senatus, admissa nullitate substitutionis de Dño Francisco facta Dño Alexandro ob vitium captationis,an sustineri possit substitutio per D. Sigismundum facta de D. Fabio tanquàm eodẽ laboret morbo; & dicebant aliqui esse nullam, quia captatoria institutio cõtinet in se relatio-
1 nem,& dispositum in vno correlatiuorum, †locum habet in altero.l.1.vbi Bart. C. de cupres. lib.10. dixi cons.201.nu.2. cùm causa substitutionis factæ à D.Sigismundo ea sit; quia D.Alexander substituit filium D. Sigismundi; & Dñi Alexãdri dispositio sit nulla; vtiq; erit quoque
2 nulla † dispositio D.Sigism. cessante enim causa,cessat effectus.l.cùm tale.ff.legato falsam,ibi, si probetur.ff. de cond.& dem. Dñs enim Sigismundus non aliter erat facturus dictam substitutionem,nisi valida esset dispositio D.Alexandri;ea autem corruente,non sustinetur dispositio D.Sigismundi, vt in proposito voluit Alex. in l.cùm donationis,nu.2.circa finem.C.de transac. vbi ait,q͂ si inuitatus ex testamẽto alterius, illum instituat hæredem, intelligetur secunda hęc institutio rebus sic stantib.& reuocata priori institutione de se facta, cessat effectus secundę.Quę opinio videtur magis militare,q͂n ex testamento inuitati appareret eum motum fuisse ad instituendum illum, vt impleret conditionẽ primi testamenti. Accedat,q͂ in secunda institutione,quæ fit ab inuitato deficit voluntas, vbicunque prima institutio est nulla,& consequenter non debet valere tanquàm imperfectum ratione voluntatis,vt per glo. & Doct. in l.hac cõ sultissima.§.ex imperfecto.C.de testam. Rursus
3 vltima voluutas,†debet esse libera ab omni impulsu.l.illa institutio.ff.de hæred.instit.Dec.d.l. captatorias,nu.7.C.de testam.milit.at non est libera in secunda institutione;quia facta est,vt cõsequatur bona primi testatoris. Demum contra secundam institutionem militant omnes rationes, quibus Docto.dicunt primam vitiari; q͂.s. nemo debet spe pręmij inuitari ad instituendũ; vt per Doctores in d.l.cùm donationis; & q͂ impeditur per indirectum libera testandi facultas contra l.stipulatio hoc mõ concepta.ff.de verb. oblig.l.fi.C.de pact.l.pactum dotali.C.de collation.Hę verò rationes sicuti primam institutionem annullant,ita subuertere debent secũdam; quia vbi eadem est ratio,ibi idẽ ius esse debet.l. illud.ff.ad leg.Aquil.Imò vr̃ maior ratio esse in annullando secundam,quàm sit in prima; quia prima annullatur, ne secundus cogatur facere testamentum ad præscriptum primi testatoris; & propter quod vnũquodque tale, & illud magis,authen.multò magis.C. de sacros.Eccles.

Conclusum fuit inuitatum per institutionem captatoriam,posse instituere testatorem; & hãc secundam institutionem,quidquid inde sequatur,sustineri. Primò,quia etsi referatur ad institutionem de se factam;tamen non est prohibitũ aliquem instituere sub ea ratione, quia me insti
4 tuit, † vt est tex.in l. illæ autem institutiones.ff. de hæred.instit.glo.in l.captatorias, vbi omnes Doctor.C.de testam.milit.licèt ergo præcesserit institutio captatoria,tñ valet secunda.Prætereà facit, quod voluit Bartol. in l.Titio centum.§. Titio centum.il primo.ff.de conditio. & demõstratio. vbi inquit, conditionem illam, si me,
5 † instituerit,non esse turpem,sed honestam.Ergo implementum quoque erit honestum,& validum.& idem dicit Ang.in l.1.col.fi.ver.5.concludẽ.ff.de cond.instit.Tertiò,si talis secũda institutio esset nulla, esset in facultate cuiusuis tertij faciendo captatoriam institutionem, sub cõditione,si Titius instituerit Sempronium, impedire ne Sempronius possit à Titio institui,quod tñ est absurdissimum. Quartò clarè hoc voluit

Castr.

Castr.in d.l.captatorias, † nu.4.vbi ait,ideò captatoriá dici dispositionem; quia captari posset ille institutus, qui si institueret testatorem, posset deludi à testatore reuocante primam institutionem; supponit autē secundæ institutionis validitatem;quia aliàs non posset deludi,vt
* ipse inquit; & est communis opinio,vt ibi Dec. ait,nu.14.idem Cast. in l.Titio centum.§.Titio centum,il 1.nu.1.ff.de cond.& demon. Quintò, clariùs hæc ponit Didac.d.c.cùm tibi, nu.13.de testa.vbi dicit nullibi reperiri, q̄ hæres institu-
7 tus non possit testatorem instituere. † Si enim aliqua est captio,aut turpitudo, ea in priori institutione adest,non in secunda; ideò prima vitiatur quidem,sed secunda sustinetur. Sextò,in inuitato cessant rationes, quæ primā vitiant institutionem; quia etsi fuerit inuitatus spe lucri, tñ cùm sciat,vel scire præsumatur, primam institutionem propter captionem esse nullam, & per eam sibi nullam vtilitaté deferri,cessat omnis stimulus instituendi testatorem, & liberum est sibi instituere,vel non instituere. Si ergo instituit,dicitur libera institutio; quia nemo eum cogebat,vt inquit tex.in l.1.§.quæ onerando.ff. quar.rer.act.non det.& argumentum correlati-
8 uorum, † non sustinetur,qñ subest diuersa rō.l. 2.ff.de his quibus, vt indig. dixi cons.292. nu. 13.prima autem institutio si esset valida, auferret libertatem testandi, & spe præmij, & metu amissionis inuitaret hæredem ad instituendum testatorem;quod cessat in secunda institutione, quæ est libera,ex quo prima est nulla.Et decisio
9 Alex.in l.cùm donationis, † C.de transact.& in l.captatorias,reprehenditur à Dec.in d.l.capta-
* torias,nu.14.qui dicit cōmunem esse in contrariū. Et stante nullitate primæ institutionis, cessat omnis metus, & impulsio in hærede instituto, qui propterea tastatur de bonis, quod non posset facere,si sustineret prima institutio; quia per eam cogeretur,sic & non aliter testari.Cùm ergo per dispositionem legis annullantis institutionem captatoriam inducatur libertas in hærede instituto, sustineri debet illius dispositio.

ARGVMENTVM.

Venditio quando dicatur ad corpus, saltē ad effectum,vt pretium minuatur,si deficit mensura.

SVMMARIVM.

1 *Venditio dicitur facta ad mensuram,quādo partes incipiunt explicare mentis conceptum à mensura; & ad corpus,quando à corpore.*

2 *Venditio dicitur secūdū multos Doct.facta ad mensuram, quando dictum est vendo fundū viginti integrū,cui cohæret talis,& talis, cōtrà,nu.5.*

3 *Expressum priùs,dicitur priùs habitum in cōsideratione.*

4 *Pars illa est eligenda,per quam vtriq; parti consulitur.*

5 *Venditio dicitur facta ad corpus, quando dictum est, vendo fundum centum integrum penes talem,& talem &c.*

6 *Finis trahitur ad suum principium.*

7 *Principium est potentius fine, & dicitur potissima cuiusque rei pars.*

8 *Confinia ponūtur ad demonstrandū rem vēditam.*

9 *Consequens vbi est falsum,antecedens quoque falsum est.*

10 *Venditum censetur quicquid intra confines continetur.*

11 *Doctori insigni attestanti de consuetudine videtur standum,saltem quando res est dubia.*

12 *Venditione facta ad corpus, distributo pretio per iugera,augetur pretium, si maior sit mensura; & minuitur,si minor reperiatur.*

13 *Contractus ad mensuram est imperfectus, donec res sit mensurata.*

14 *Pretium vbi est vnicum pro toto corpore rei venditæ,si res reperiatur maioris mensuræ, quàm fuerit ennunciatum, non augetur pretium, sed augmentum rei cedit lucro emptoris.*

15 *Mensura rei venditæ ad corpus pro vnico pretio si reperiatur minoris quantitatis, quàm fuerit ennunciatum,minuendum est emptori pretium.*

16 *Mensuram enunciatam tenetur præstare vēditor.*

17 *Venditor tenetur ad ea omnia,quæ expressit circa qualitates rei venditæ.*

18 *Dolus,vel culpa nemini patrocinari debent.*

19 *Verbum nullum otiosum, & sine effectu operandi debet remanere in contractibus.*

20 *Pretium censetur promissum ad rationem mensuræ enunciatæ, licèt venditio sit facta ad corpus sub vnico pretio.*

21 *Pretium rei venditæ ad corpus sub vnico pretio non minuitur, si mensura reperiatur minoris quantitatis, quàm fuerit enunciatum.*

22 *Demonstrationis gratia posita non disponunt,nec etiam obligant.*

23 *Aequalitas est seruanda inter emptorem, & venditorem, qui non sunt iudicandi ad imparia.*

24 *Venditionem esse factam ad corpus, totum.que venire in vēditionem, ac venditorem teneri præstare mensuram expressam,non sunt incompatibilia, sed simul stare possunt.*

25 *Contractus an sit ad corpus, vel ad mensuram, ad multiplicem effectum considerari potest.*

26 Res

26 *Res eadem diuersis respectibus potest diuerso iure censeri.*
27 *Correlatiuorum idem non est iudicium, quando subest diuersa ratio.*
28 *Contrahentium conuentio non solùm expressa, sed etiam tacita semper attenditur, vbi agitur de augendo, vel minuendo pretium rei venditæ ad corpus, & ponuntur multæ coniecturæ.*
29 *Venditori incumbit probare tradidisse quantitatem expressam in venditione.*
30 *Probandi implementi onus pertinet ad adimplere debentem.*
31 *Mensura vnius prædij ex duobus venditis si reperiatur deficere, & alterius excedere, fit compensatio, nec erit opus suppletione.*
32 *Mensura debet fieri intra sexaginta dies, quando partes in contractu conuenerunt de facienda mensura; aliàs si nihil sit dictum, potest peti, quòd fiat intra annos triginta.*
33 *Iurans perpetuò attendere, & obseruare contenta in contractu, non potest allegare præscriptionē.*
34 *Mensura potest peti, non obstante temporis lapsu, quando pretium nondum est solutum.*
35 *Temporalia in agendo sunt perpetua quoad excipiendum.*

DECISIO LXIIII.



TRITA quidem, & vulgaris est distictio apud Doctores, q vbi partes in contractu incipiunt mentis conceptum explicare à corpore, tunc venditio dr̄ ad corpus; sed si
1 à mensura, tunc facta dicitur ad mēsuram; † & fuit originale dictum Oldr. in cons. 197. quē sequunt' multi citati à Ias. in cons. 73. nu. 1. vol. 1. vbi ait. q Doct. indifferenter ita concludunt. Et est vera, & ĩdubitata doctrina, à qua nemo vnq̄ deuiauit. Idē tenuit in cōs. 79. nu. 1. eod. vol. Neuiz. in cōs. 38. nu. 1. Bertran. in cons. 30. in princ. vol. 3. vbi, q est trita, & vulgaris distinctio, q̄ se-
* quuntur cōiter Doct. & legendo, & consulēdo, siue minor, siue maior quātitas sit expressa. Cotta in Memor. incip. Quis vel qui; vbi inquit locū hēre, non solùm in contractu, sed ēt in vlt. volūtate, & i donatione. Dida. Pract. q. c. 3. nu. 2. & 3. vbi nu. 1. dicit vendicare sibi locū in contractibus, & vltimis volūtatib. Cagnol. in l. 2. nu. 178.
* C. de rescind. vend. vbi, q est cōis opinio, & distinctio scribentium; & ibi quoq; Pinel. part. 3. c. 2. nu. 3. Strac. in tract. mercatu. in tit. de nauib. part. 3. nu. 6. Fabian. in tract. de empt. & vend. in 6. q. principali, col. 6. ver. insuper attēdas. Natta in cons. 568. nu. 7. Bursat. in cons. 100. nu. 33. & in cons. 441. nu. 18. Rimin. in cons. 448. nu. 1. Sola in constit. Pedem. tit. de solut. cens. par. 3. glo. vnica, nu. 13. & hāc distinctionē probarūt Dec. Cur. iun. Ruin. Paris. & Soc. iun. locis inferiùs allegandis, & in p̄dictis locis inferunt; q si res sit maioris mēsuræ, q̄ fuerit enunciata, venit tota, qn̄ est ad corpus; si verò est ad mensuram, venit solùm id, qd in mensura expresè continetur. Et cùm hæc distinctio sit cōis, refellitur opinio eorum, qui dicebant referre an mensura fuerit expressa in vnica, & eadem, vel diuersa oratione; & quando modicus est excussus non attēditur, & lucro cedit emptoris, Didac. d. cap. 3. ver. 11. quem sequitur Sola loco prædicto, nume. 18.

Difficultas versatur in cognoscendo, qn̄ dicatur venditio ad corpus, & qn̄ ad mensurā: In qua discussione duo casus sunt clari, qn̄, s. mensura ponitur post rei, & confinium expressionē; & qn̄ ante rei designationem, & confinium demonstrationem ponitur mensura. Nam primo casu est ad corpus, secundo verò ad mensuram. At vbi res nominatur quidem, sed ante confinium expressionem, asseritur mensura; vt puta, vendo fundū viginti iugerū, cui cohærent talis, & talis, tunc Docto. non parū controuertunt. Et
2 multi quidem dixerunt esse ad mensurā. † Abb. in c. per tuas, nu. 9. in fi. de dona. vbi exemplum venditionis factæ ad mensuram ponit, qn̄ dictū est prędium decem iugerum in tali loco positū. Soc. cons. 32. nu. 1. in 2. casu, vol. 4. Dec. in cons. 347. col. 2. ver. 3. rn̄deri pōt, in consil. 500. nu. 3. vbi allegat sic voluisse Alex. Curt. iun. cons. 131. vbi in eodem facto consuluit Cagnol. qui hanc partem dicit veriorem, & æquiorem, in l. 2. nu. 182. C. de rescind. vend. Boer. in decis. 50. nu. 5. vbi ponit exemplum, prout facit Abb. in d. ca. p tuas, Capic. decis. 14. nu. 2. Pinel. d. c. 2. nu. 5. vbi dicit ita regulariter esse iudicandum. & nouissimè hanc partem tuetur Decia. consil. 113. nu. 8. in 3. Hippol. Rimin. in cons. 448. per totum.

Horum aūt rationes sunt; quia tota vis consistit in confinibus; ergo anteq̄ illa sint expressa, non pōt dici cęptum à corpore, ita Dec. d. cons. 347. Et q a natura genitiui est stare restrictiuè in dubio, licèt possit ēt stare demonstratiuè, c. cùm capella, extra de priuileg. iō cùm dictū est, prædium decē iugerum, venditio est ad mensuram restricta. Tertia est; quia aliàs expressio mēsuræ esset superflua, & in cōtractu nihil debet iudicari superfluū, Bal. in rub. C. de contrah. empt. nu. 5. Hęc duo fundamenta ponit Cur. iun. d. cōs. 131. Quarta est, quia mensura est perfectè expssa, antequam corpus sit perfectè designatum; & illud dicitur primò habitum in cōsideratione, quod

priùs

3 priùs fuit pfectè expressum, † l.quoties,in prin. ff.de vsufruct.Quinta est,ꝙ ea pars est eligenda, per quam vtriq; parti consulitur,& quæ partib.
4 est minus onerosa, † l.1.vbi Cast.ff. si quis cautio. addit hæc duo argumenta Cagnol. in d.l.2. nu.182.Illæ verò rationes,quib.vtuntur Decia. & Rim.coincidunt in prædictas, si bene legant.

5 Contraria tñ opinio placuit † Cast. in l.2.circa fi.C.de peric. & comm. rei ven.vbi ponendo exemplum venditionis factæ ad corpus, dicit, vendo fundum centum camporum, qui est in tali loco.Multi ẽt pro hac parte allegant Anchar. & Imo.in c.per tuas,de dona.Sed expressè in facti contingentia id voluit Alexan. in cons.133. nu.5.ver.præterea ẽt,vol.1.vbi dicit esse ad corpus,non ad mensuram,in cons.106.vol.6.cons. 159.col.3.vol.5.cons.127.in princ.vol.1.Soc.in cons.vlt.vol.3.in princ.dum recitat casum. Sed id explicitè disputando tenuit Soc.iun. in cons. 42.nu.10.& seq.vol.2. vbi contra Dec. & Curt. iun.Ruin.in cons.83.per totum. volu.1.vbi latè comprobat. Paris. ẽt luculenter in cons.54.nu. 55.& seq.volu.1. vbi refert sic tenuisse Alex. & Hier.de Tortis.Bertran. in cõs.180.nu.9.vol.7. cons.337.nu.1.vol.1.Gozad.in cons.58.nu.20. in fin.Gabr.in cons.64.nu.13.& seq.volu.2.vbi
* dicit esse verã,& cõem opinionẽ. Didac.Pract. qõ.c.3.ver.4.species, vbi expressè hanc tenet,licèt referat tenentes contrariam. Bursat.in cons. 441.nu.22.vbi dicit fortiùs procedere, qñ ante mensuram exprimitur qualitas prædij,putà,vineati,priuati,vel nemorosi, subdẽs esse proculdubio veriorem, & in praxi seruandã; refertq; sic determinasse tres peritissimos Iuriscõsultos huius Mantuanę ciuitatis, & sic seruatũ eatenùs fuisse.Et idẽ vr̃ voluisse Afflict.in deci.68.nu.3.

Hanc ego partem semper secutus sum, alio non accedẽte,quod factum diuersificet.Et principalis ratio, quæ me mouit ea est, quod Oldr.
* Io.And.Bald.& alij asserentes cõem opinionem supra relatam,dicunt esse ad corpus, qñ partes incipiunt explicare mentis conceptum à corpore;non dicunt, quãdo partes exprimunt primò corpus,quãdo incipiũt explicare. Nam,cùm dicunt fundum, seu prædium,licèt non aliter demonstrent,tunc dicimus verè;ꝙ incipiunt explicare à corpore.& Oldr. & alij non adeò erãt insipientes,ꝙ si id voluissent, nesciuissent dicere, qñ partes primò exprimunt corpus.Et per hanc rationẽ tollitur fundamentum principalius partis aduersæ,quo vult, ꝙ res nõ dicatur expressa, nisi postquã est confinibus designata: respõdeo enim,ꝙ Doctores;non requirunt, ꝙ res sit ante mensuram certificata, sed ꝙ cœpta sit exprimi. Et ideò Ruin.d.cons.83.nu.2.in fi.dicit, ꝙ positio cõfinium retrahitur ad tempus corporis expressi;& ratio est,quia finis trahitur ad suũ prin
6 cipiũ, † & à primordio tituli posterior formatᷣ euentus.l.si quis ex argẽtarijs.§. si initium.ff. de eden.l.3.§.scio.ff.de minor. Crau.cons.461.nu. 40.& dispositio intelligitur fm̃ suũ principiũ. l.regula.§.fi.ff.de iur.& fact.igno.& principium
7 est potentius fine, † l.1.de origin.iur.Crauet.in cons.882.nu.13.vbi exornat. & semper principium prædominatur,Bal.in c.cùm dilecti,nu.6. de dolo,& cõtum.& principium dicitur potissima cuiusque rei pars.d.l.1.vbi glo.& Cagnol. nu.23.ff.de reg.iur. Propterea non inconsultò, nec oscitanter grauissimi illi iurisconsulti considerarunt principiũ verborum, an respiciat rẽ, an mensuram.Præterea,cùm dicitur,vendo fundum, iam rei substantia dicitur sufficienter expressa, confinia verò ponuntur ad demonstran-
8 dũ, †l.demonstratio falsa.ff.de cond.& demon. Menoch.cons.26.num.31.Licèt ergo differatur confinio descriptio, non minùs dñr partes incępisse à corpore,sat.n.est, ꝙ rei substãtia expressa fuerit, licèt nondũ qualitate eius innotescãt.

Secundò pro hac parte est tex. in l.qui fundũ, ff.de euict.vbi dicit, ꝙ vendens fundum cẽtum iugerum certis finibus designatum, tenetur pro euictione, si quid fuerit ex compræhenso intra fines euictum, licèt supersint centum iugera: ꝙ si esset venditio ad mensuram, vtique solùm cẽtum iugera venissent in venditione, & euictio non fuisset præstanda pro eo, quod superest; illum text.allegat Paris.d.cons.64.num.58.

Et non obstat argumentum Curt.iun. ꝙ genitiuus importet restrictiõnẽ in dubio,& non demonstrationem; quia rñdeo,ꝙ si hoc verum esset,diceretur venditio facta ad mẽsuram,etiam qñ mensura ponitur post cõfinia,vt qñ dicitur, fundum positum inter tales confines, iugerum viginti,vel, qui est viginti iugerum. At consequens est falsum,quia,vt dixi in princ.tunc dicitur ad corpus, ergo falsum quoque est antece-
9 dens, † l.2.§. mutui datio, vbi glo.& Doct.ff.si cert.peta.l.apud antiquos,vbi Cyn.Albe.& alij. C.de furt.de Euerard.latè loco 97. Secundò respondeo,ꝙ vbi etiã natura genitiui hoc importaret, ea alteratur ob expressionem confinium, quæ fit immediatè; quia quidquid intra cõfines includitur id totum continetur in venditione,
10 † l.ede sacra.§.si.ff.de contrah.empt.l.si fines.ff. de euict.Bar.in l.demonstratio falsa.ff. de cond. & demonst.Barb.cons.57.col.1.volu.4.Castr.in l.2 ff.de acq.possess. Paris.cons.2.nu.64.volu.3. Cagnol.in l.2.nu.180. & nu.181.C.de rescind. vend.

vend.Menoch.in cons.13.nu.9. Ratione igitur
adiuncti genitiuus mutat naturã suam,& stat nõ
non restrictiuè,sed demonstratiuè.Sic dicimus,
ꝙ præcedentia declarantur à sequentibus.

Tertiò respondeo,ꝙ dictum argumentũ non
euacuat quæstionem, procederet enim solùm,
qñ partes vsæ essent genitiuo. Sed,quid eo non
extante, putà,quando dictum est; vendo fundũ
ascendentem ad decem iugera, vel capientem
decem iugera, vel qui est decem iugerum; vel
cuius amplitudo est decem iũgerũ?multæ enim
aliæ formulæ verborum in vsu sunt. Propterea
petenda est quæstionis decisio aliunde,quàm à
verborum cortice. Ideò omnes Doctores in ꝓ-
posito dicunt laborandum esse, vt exploretur,
qualis fuerit mens contrahentium.

Dũ verò dicitur, ꝙ mensuræ expressio esset su
perflua,respõdetur,nullam superfluitatem pos-
se cõsiderari;quia multi tenent,ꝙ isto casu pre-
tium debeat augeri, si venditione facta ad cor-
pus reperiatur prędium excedete mensurã enũ-
ciatam; & minui, si contingat deficere in men-
sura. De qua quæstione latè paulò inferiùs tra-
ctabitur. Cessabit itaque superfluitas.

Sic etiam tollitur, quòd sit cõsiderandum id,
quod prius fuit perfectè expressum.Nam,cũ di-
ctum est,prædium,seu fundum,iam satis dicitur
corpus fuisse expressum, quia ea enunciatio cõ-
tinet totam rei essentiam, & substantiam;confi-
nia autem,& demõstrationes nihil addunt cor-
pori,sed illud demõstrant; & vt dixi, satis dici-
tur ceptum à corpore, quando corpus fuit ex-
pressum,licèt eius confinia nõ sint designata.

Demum tunc eligenda est via, quæ consulit
vtrique parti,quando res est dubia. Sed in casu
nostro est clara per prædictas rationes,& cõtra-
rium procederet,quando res esset in fieri, & in
tegra;at vbi iã est facta, quærere debemus,quid
partes senserint, non quid magis sit conueniẽs,
Contractus enim à principio sunt voluntatis,
posteà necessitatis.l.sicut.ff. de actio. & obligat.

Quòd si respiciamus authoritates,certè Abb.
& Boer. & Alex. nihil faciunt,quia non ponunt
quæstionem, sed quærendo de alijs loquuntur
per modum exempli.Capic.autem decis.14. ni-
hil firmat, sed aliorum dicta refert,atq; ita soli
Dec.Cur.iun.Pinel.Decia.& Rim.ita tenẽt. Sed
cõtra eos stant Alex.Ruin.Paris.Soc.iun.Bertrã.
Did.ac.Gabr. & Bursat.qui sunt plures numero,
& rem disputant.Omitto Anch.Imo.Socin.sen.
Afflict.& Hieron. Tortum,qui ponunt per mo-
dum exempli.Addo,ꝙ pro hac parte facit dictũ
Bursat.affirmantis,ꝙ hic seruatur hęc opinio,&
ꝙ pro ea scripserũt tres viri peritissimi: & Do-
ctori insigni attestãti de consuetudine, videtur
11 standum esse,saltem qñ res est dubia. †Doct.in
l.de quibus.ff.de legib.& eius attestatio facit sal
tem ꝑsumptionem, vt ibi. Ad id verò,qđ Rimi.
inculcat,multos loqui de fundo Corneliano,re
spondeo,nõ minùs corpus exprimi, qñ dicitur,
prædium vnum,quàm si dicatur,prædium Cor-
nelianum,quod attinet ad substantiam rei,licèt
respectu demõstrationis aliud sit,vt suprà dixi.

Maior autem insurgit difficultas,posito quod
uenditio in casu suprascripto sit ad corpus, an
deficiente mensura teneatur uenditor pretiũ re
stituere ꝓ rata deficientis mensuræ.Et quia mi-
ra est uarietas Doctorum in hoc articulo, iũ di-
stinguam pro maiori dilucidatione duos casus.
Primus est, quando pretium est distributum in
singula iugera, secundus quando est unicum.

Reiectis superfluis sententijs, & ueniẽdo ad
casum, qñ pretium est per iugera distributum;
dico ferè omnes in hoc cõuenire,ꝙ pretium au-
geri,& minui debeat,sm expressam mensuram:
quia,etsi contrahendo ad corpus, ueniat quid-
quid est intra confines;tñ,quia pretium regula-
tur sm mensuram, suppleri debet, si maior sit
12 mensura,& restitui,si minor reperiatur, †Spec.
in d.tit.de empt.& uend.§.sciẽdum, nu.73.Bal.
in rubr.C.de contrah.emp.nu.23. ubi dicit,ꝙ si
pretium formatur à mensura, tunc regulatur
sm mensuram ipsam.l.qui fundum.§. qui agrũ.
ff.de contrah.empt.l.si duorum.ff.de actio.emp.
Papien.in for.libel. in causa uenditio. in uersic.
perticarum,nu.2.ubi dicit,ꝙ agitur ad interesse
contra uenditorem,si deficiat mensura,siue uẽ-
ditor sciuerit,siue ignorauerit.l. si fundo tradi-
to.ff.de actio.empti.Castr.in l.si seruum.§.si mo
dus.ff.de actio.empt.ubi,ꝙ etsi augumẽtum mẽ
surę ueniat in uenditione,tñ pretium debet sup
pleri.l.qui fundum.§. qui agrum.ff. de contrah.
emption.ubi,ꝙ si mensura excedit, totum debe
tur,sed pretium augetur.Soc.in l. demonstratio
falsa,in princ.nu.10.in fi.ff. de cond. & demon.
Fel.in c.significante, col.3.uer. & dum Alex.de
rescript. Fabian. in tract. de empt.& uend.in 6.
princ.q.col.6.uer.item attendas, Bologn.ad cõ-
silium Anan.98.nu.3.ubi ita distinguit, dicens,
quod pretium augetur, & minuit᷑. Ruin.in cõs.
83.nu.3.uol.1.Ant.Burg.in c.cùm causa,limita.
14.nu.50.de empt.& uend. ubi dicit supplendũ
esse pretiũ,& esse hoc singulare, Cagnol.in l.2.
* num.186.C. de rescind.uend.ubi ait esse cõem;
quia ubi pretium fuit impositum singulis iuge-
ribus,partes uident᷑ respectum habuisse ad men
surã,& pretium formatur ab ipsa mensura; idẽ
dicit,nu.187.& nu.190. Sola in decret.de solu.

cens.

cens.part.vlt.glo.vnica,nu.16.vbi ꝙ venit quidem tota res in venditione,sed pretium auget, & minuitur ſm mẽsuram. Soc.iun.conſ.42.nu. 27.vol.2. Et hic caſus modicam habet dubitationem;quia totus contractus eſt cõditionalis, & pendet à menſura,quæ fieri debet,vt latè per Soc.in conſ.vlt.in 3.vol. Et ideò Doctor.dñt,ꝙ vbi eſt ad menſuram,cõtractus eſt imperfectus,
13 donec res ſit menſurata, † Bar.in l.Iulianus.§.ſi Titius.ff.de actio.empt.Bal.in l.1.C. de peric.& cõm.rei vend.Alex.in conſ.33.col.2.vol.6.Par. de Pute.de feud.reinteg.c.26.num.3. Purpur.in conſ.43.nu.10.& cõſ.105.nu.4.Bero.conſ.159. nu.8.vol.1.Ruin.in l.ſi ex toto, in fi.princ.ff.de leg.1. Grat.conſ.90.nu.6.vol.1. Mazol.in conſ. 79.nu.12.& ſeq.Oddus,conſ.50.nu.1.licèt quò ad obligationem dicatur perfecta, Bal.& Sal.in l.2.C.quan.liceat ab emption. diſced. Afflict.in deciſ.280.Dec.in conſ.279.Socin.d.conſil.vlti. volu.3.Pariſ.in conſ.59.in 1.dub.vol.1. Didac. d.cap.3.num.6. Capic.deciſ.14.nume.7.Burſat. conſil.100.num.22. Marcobrun.in conſ.30.nu. 232. Oddus d.conſ.50.num.14. propterea non mirum, ſi regulatur ſecundum menſuram, & pretium augetur, vel minuitur.

Secundus eſt caſus, qñ pretiũ eſt vnicum pro toto corpore;& hic quoq; duo habet membra, & ad duplicem effectũ conſiderari põt. primus, ſi prædium reperiatur in maiori mẽſura, quàm fuerit enunciatum,an emptor teneatur pretium augere pro rata maioris menſuræ. Quòd enim ſuperextans menſura veniat in contractum, eſt abſolutum ex cõi diſtinctione ſuprà in principio relata; ſed quæritur,an pretium ſit ad venditoris commodum augẽdum. Secundus eſt,an ſit menſura enunciata deficiat, emptori ſit minuendum pretium à venditore. Quò ad primũ Caſtr.in l.ſi duorũ.poſt medium.ff.de act.empt. dicit pretium non augeri, ſed augumentum rei
14 cedere lucro emptoris pro eodem pretio, † & idem dicit in l.ſi ſeruum.§.1.ff. eodem titul. ſequitur Felyn.in d.c.ſignificante,col.3.ver. & dũ Alex.de reſcript. Sali.in l.2.nu.7.C.de contrah. emptio. quia ſm eum integritas rei conſiſtit in ſeipſa,non in menſura.Socin.in l.demonſtratio falſa,nu.10.vbi poſt Caſt.dicit, hæc quotidiana eſſe,& vidiſſe de eis ſæpius dubitari. Iaſ.in cõſ. 55.nu.10.vol.1.vbi etiam Alex.allegat in conſ. 133.nu.5.ver.præterea etiam, vol.1.vbi refert Sal.& Caſtr.in locis ṗdictis. idẽ probauit Ruin. in conſ.83.nu.3.volu.1.Pariſ.in conſ.64.nu.39. vol.1.vbi nu.42.inquit eſſe de hoc tex. in l.qui fundum.ff.de euictio. Soc.iun.in cõſ.42.nu.21. vol.2.vbi nu.28.dicit,hoc tenere Doct. omnes, & neminem hæſitare. Burgo. in d.c.cum cauſa, limit.14.nu.50.Cagnol.d.l.2. nu.186.in prin.& nu.187.in fi.vbi mouetur ratione, ꝙ integritas rei conſiſtit non in menſura, ſed in ſemetipſa.
* & hæc eſt receptiſſima opinio in fauorem emptoris,vt inquit Pinel.in d.l.2.par.3.c.2.num.7. ſubdens,quòd hæc placuit etiam Decio,& Cur. iun.qui intelligũt, hoc modo procedere doctrinam Oldra.& aliorum. Gabr.d.conſ.64.num.6. vol.1.vbi dicit, ꝙ menſura eſt appoſita non ſolùm ad demonſtrationem, ſed etiam ad fauorẽ emptoris, qui cũ eſſet ignarus,voluit de ea certificari,& ſibi proſpicere, vt ſaltem ſit illius mẽſuræ.& videtur voluiſſe Alex.in conſ.8. num.3. vol.4.dum allegat tex.in l.ſi venditor.ff. de act. empt.& Benint.deciſ.Bonon.30.vbi eodem tex
* tu mouetur.Burſat.qui dicit communem in cõſil.441.nume.29.ver.ſtante igitur.

Et huius partis principalis ratio eſt; quia cũ venditio ſit ad corpus, non debet attendi mẽſura,quæ fuit poſita ad demonſtrandum. Nam falſa demonſtratio non vitiat, nec alterat diſpoſitionẽ,qñ de corpore conſtat. Et cùm Doctores, qui ſequuntur Old.velint attendi confinia,non menſuram, perinde eſt ac ſi menſura non eſſet expreſſa,quia corpus ipſum eſt ſpectandum.

Circa verò ſecundum caſum, multi dicunt, pretium minuendum eſſe emptori, quando mẽſura enunciata à venditore reperitur deficere,
15 † Caſt.in l.Iulianus.§.ſi Titius.ff.de actio.empt. vbi tamen videtur hoc intelligere,quando vẽditor ſciebat veram menſuram agri.Idem Caſt. in l.2.poſt med.C.de peri. & com. rei vend. vbi tamen nõ diſtinguit inter venditorem ſcientẽ, vel ignorantem: & in l.ſi duorum.ff. de action. empt.vbi dicit,ꝙ ſi pretiũ eſt iam ſolutum, poteſt repeti,ſubdẽs, hoc procedere tam de æquitate,quã de rigore.Hoc etiam tenuit, in l.ſi venditor.ff. de actio.empt.Alexand.in conſ.8.nu.3. vol.4.Dec.in conſ.500.nu.4.dum allegat Caſtr. in d.l.ſi venditor.Pariſ.d.conſ.64.num.39.Soc. iun.d.cõſ.42.nu.21. Papien.in d. libello in cau. venditio.in uer.perticarum, num.2.ubi hoc tenet,ſiue emptor ſciens fuerit,ſiue ignorans.Capic.deciſ.14.nu.3.ubi tamen allegat Socin. in l. demonſtratio falſa pro hac parte, qui tamẽ contrariam aſſeruit.Didac.pract.q.c.3.verſic.11. & cum eo tenet quoque Pinel.d.part.3.c.2. nu.8. & 9. ubi ita reſoluit.Benin.deciſ.Bonon.30.per totam,ubi allegat glo.Odof.Bald. & alios,ſubdẽs,ita ſe iudicaſſe.Gabr.d.conſ.64.nu.7.uol.2. Pro hac parte ſtat Spec.in tit. de empt. & uend. §.ſciendum, nume.74. Pro hac parte numerari pñt,glo.& Salic. in l.qui libertatis.ff.de euictio. ubi

ubi uoluit minui pretium, quando vēditio est ad corpus, sed mensura fuit expressa in eadem oratione; licèt aliud sit, quando fuit dicta in diuersa: qm̄ videtur taxatiuè posita mensura, quādo est in eadem oratione, vt per Cardin. in c. 2. de precar. Cast. in d. l. si vēditor. Socin. cons. 32. col. 2. lib. 4. Dec. in cons. 500. col. vlt. Burgos. d. ca. cùm causa, nu. 51. quamuis eam distinctioné impugnet Didac. d. c. 3. vers. quintus casus, in fi. & ver. sextū erit; & cum ea distinctione transit Burs. in cons. 441. nu. 39. ver. primò replicatur. Verū est, ꝙ illā impugnat Pinel. d. c. 2. in 6. vnde redditʳ valde dubia. Ego pro hac opinione allego Bar. in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de actio. empt. vbi vult, ꝙ si prędiū alluuione decreuit vēditor tenetʳ, quia modus minor reperitur, Mod. Gall. ad Dec. cons. 347. Neuiz. cons. 38. num. 6. in fi.

Rationes huius sententię valde vrgēt; prima est, ꝙ venditor præstare tenetur mensurā enun-
16 ciatam, † l. si seruū. §. 1. ff. de actio. empt. vbi gl. dicit, ꝙ si agri modus minor inuenitur, q̄ fuerit dictum, tenetur venditor, & in l. si venditor hominis, in princ. ff. eod. dicitur, ꝙ venditor tenetur, si peculium serui sit minus, q̄ expresserit. idē probatur in l. si quis fundum. ff. eod. facit capitulum, per tuas, de donatio. text. in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de actio. empt. Fabian. in d. q. 6. col. 6. uers. item attēdas, Natta in cons. 569. nu. 5. Tenetur. n. uenditor ad ea omnia, quæ expressit cir
17 ca qualitates rei uenditæ, † l. si uenditor, & l. sciēdum. ff. de ædilit. edict. l. si fundo uendito. ff. de actio. empt. cōcordātes ponit Spec. d. §. sciēdum, nu. 74. ubi arguit à qualitatibus enūciatis ad quantitatem expressam. Corn. in cons. 59. in prin. uol. 4. Natta loco prędicto, ubi dicit, ualere argumentum à qualitate ad quantitatem. Et, ꝙ uenditor teneatur, probat tex. in l. si quid. ff. de ædilit. edict. gl. in l. ꝙ si uenditor. ff. de dolo, ubi, si quis dixit, seruum esse optimum coquum, uel artificem, tenetur; est etiam tex. in l. ea, quæ commendandi. ff. de contrahen. empt.

Secunda est, quia cùm uēditor sciat, uel scire præsumatur qualitatem, & mensuram rei suæ, l. quisquis. C. de rescin. uend. mentiendo circa eā, uidetur dolum committere, uel saltem culpam, ubi ignorauerit; qm̄ non debebat pro certo affirmare, quod sibi erat dubium: dolus autē, uel culpa uenditoris sibi, nō etiam emptori, qui illius fidē secutus est, nocere debet; & dolus, uel
18 culpa nemini patrocinari debet, † l. nec ex dolo. ff. de dolo, Tiraq. de retract. consang. §. 1. gl. 9. nu. 62. Becius, cons. 106. nu. 14. & falsa rei alicuius asseueratio dicitur dolus, l. 1. ff. de dolo, l. si quis affirmauerit. ff. eodem, Cyn. in l. præscriptione. C. si cōtra ius, uel util. pub. Crauc. in cōs. 2. nu. 13. Fortè enim emptor ignarus mensuræ fuit per expressionem factam à uenditore inductus ad emendum, & tantū pretium constituendum, quod non fecisset, si uenditor mensuram tacuisset, ut inquit Soc. iun. d. cons. 42. nu. 21. & fortè expressio facta est ad utilitatem emptoris, qui uoluit sibi prospicere, ne mēsura minor esset, ut inquit Gab. d. cons. 64. num. 5. & 7.

Tertia est, quia si uenditor nō teneretur quātitatem mensuræ expressæ præstare, utique expressio illa esset superfluè apposita, & sine uirtute operandi; cùm tñ in contractibus nullum uer
19 bum debeat remanere † otiosum. Bal. in rub. C. de contrah. emptio. nu. 9. & in simili considerat Dec. d. cons. 500. nu. 14. & uerba semper intelligi debent, ut aliquid operentur, Castr. in cons. 175. nu. 4. uol. 1. latè Socin. in cons. 2. nu. 8. uol. 4. Tiraq. de retract. conuentio. §. 1. glo. 2. nu. 22. Crau. in respon. pro genero, nu. 46. & 312. Menoch. in cons. 19. nu. 8. ubi alios citat, Roland. in cons. 61. nu. 14. & seq. uol. 3. cum infinitis similibus. Ne igitur uerba sint otiosè posita, & sine effectu, dicendū est obligari uenditorem ad præstandū mensuram expressam. Quòd si dicamus non fuisse appositā sine effectu, ex quo per eam demōstratur res uendita, respondeo, ꝙ pro demōstratione apponuntur confines, ut Menoch. inquit in cons. 26. nu. 31. Didac. d. c. 3. uer. quintus casus, rei aūt bene demonstratę frustra adijcitur demōstratio, l. 1. in fi. ff. de actio. empt. l. 1. ff. de dote præleg. Præterea ubi ēs posita sit ad demōstrandū, quare uolumus eā potiùs dici falsam demonstrationē, q̄ ut obliget uenditorem ad præstandum id, qd̄ asseuerauit in contractu?

Quarta adduci potest ratio. Nam certū est, ꝙ uenditor tenetur minuere pretium, qn̄ illud est in singula iugera distributum, ut dictum est suprà; ergo eodem modo id facere debet, qn̄ unicum est pretium, sed fuit expressa mensura. nam paria sunt, ꝙ pretium in singula iugera distribuatur, uel ꝙ unicum sit pro certa mensura: qm̄ habita relatione totius pretij ad expressum numerum iugerum, censetur pretium promissum
20 ad rōnem dictę mensurę, † ut probat tex. in d. l. qui libertatis, ad fi. ubi glos. ff. de euictio. & est apertior in l. qd̄ sæpe. §. fi. ff. de contrah. empt. Et ita expressè inquit Dec. in cōs. 500. nu. 14. Curt. iun. in cons. 131. nu. 7. uer. non puto etiā. Socin. in cons. 32. nu. 1. in fi. uol. 4. Cagnol. in d. l. 2. nu. 186. uers. accedat etiam quia. Quemadmodum igitur præstanda est mensura expressa, quando pretium est in singula iugera distributum, ita tenetur uenditor, quando unicum est pretium

pro toto corpore;sed est expressa mensura,quia hoc quoque casu emptor videtur pretium promisisse habito respectu ad mensurã expressam, non aliter promissurus.

Contrariam tñ opinionem, q hoc casu pretium non sit minuendum fm mẽsuram expres-
21 sam, † tenuere Alex.in cõs.127.in princ.vol.2. vbi tenet,q ex quo facta est vẽditio ad corpus, & pretium non est per iugera distributum,licèt reperiatur mensuram enunciatam deficere, tñ pretium non mutatur. Corne. in cons.59.col.2. ver.his tamen non obstantibus, volu.4.vbi q si vẽditio fundi certis finibus designati fit pro vnico pretio,tunc licèt dicatur esse tantæ mensuræ, venditio tamen est pura, & non conditionalis, & si quid expressæ mensuræ accedit, vel deperit,totum cedit lucro, & commodo emptoris. Apertè etiam Soc.in d.l.demonstratio falsa, nu. 10.inquit,q si pro toto prædio vnicum est constitutum pretium, tunc cuiuscunque sit mẽsuræ idem semper debetur pretium,Cagnol.in d.l.2. nu.190. circa fin.ver. quando autem facta fuit, quia venditio facta fuit ad corpus, non ad mensurã, & integritas rei consistit in se ipsa, non in mensura enunciata in loco demõstrationis. idẽ probauit Boer.in decisio.50.nu.6.hoc etiam tenuit Socin.iun. in dicto consil.42.num.19. licèt posteà videatur variare.

Rationes adducuntur, qa contractus nõ fuit celebratus ad mensurã,sed ad corpus, & qa mẽsura posita est grã demonstrationis,iõ nõ vitiat, nec immutat substantiã cõtractus. Integritas.n. rei consistit in semetipsa,& quæ ponũtur ad demonstrandum,non disponunt, nec ẽt obligant,
22 † Bar.in l.ex hac scriptura.ff.de donatio.Bal.in l.ex his verbis.C. de testam.milit. Corne.d. cõs. 59.col.2. ver.& licèt Oldr.Præterea inter empt.
23 & venditorem seruanda est æqualitas, † vt l.si vina.ff.de peric.& com. rei vend.vbi,q nõ sunt iudicãdi ad imparia:at emptor non cogitur supplere pretium quando exuberat mensura; ergo nec venditor illud minuet,quando deficit mensura. & quemadmodũ totũ venit absq; supplemento,ita quod reperitur, suppleri non debet.

In eo tñ iudicio facilè eiusmodi rationib.rñderi põt. Nam,q dr contractum esse ad corpus, non ad mensuram,procedit optimè quoad hoc, vt dignoscatur, an veniat quidquid continetur intra confines,an verò solùm id, quod includit in mensura;sed põt simul stare,q totum veniat, & venditor teneatur præstare mensurã expres-
24 sam, † ita Fulgo.in l. si in venditione. §.1.ff.de peric.& com.rei venditæ.Pinel.d.c.2.nu.10.Ad multiplicem enim effectum considerari potest contractus an sit ad corpus, vel ad mensuram,
25 † vt ostendit Burs. d. consil.441. Cùm ergo dicimus esse ad corpus, idipsum intelligim⁹ quoad hoc,vt totum veniat,& contractus sit purus, secùs quando ad mensuram.Nec tamen ideò minùs obligatur venditor si minor sit mensura, quàm expresserit,quia emptor voluit totũ emere,sed non tanti, nisi vera sit mensura expressa; atque ita, quòd sit ad corpus, hoc concernit rei substantiam; quod verò sit expressa mensura,id respicit pretij quantitatem: & cùm diuersi sint respectus, eadem res potest diuerso iure cẽseri,
26 † l.miles.§.pro parte.ff.de leg.2. Abb.in c. cùm in tua, in fin.de decim. Rip.in l.fina.nume.122. C.de reuocat.donatio. Tiraquel.de retract.con sang.§.1.glos.18.nu.23.Menoch.de recuperan. possess.remed.1.num.36. & in consil.10.nu.13. Nec mensura dici potest adiecta solùm ad demõstrandum; quia, vt dixi, res satis erat demõstrata per confines;& potiùs dicitur posita ꝓ cautione emptoris,qui voluit sibi ꝓspicere circa rei quantitatem non daturus tantũ pretium, si minor esset mẽsura, vt p Gab.d.cons.164.in 2.

Et non valet argumentum, quòd sicuti pretium venditori non est augendum, ita emptori non sit minuendum; quoniam etsi regulariter dispositum in vno correlatiuorum locum habeat etiam in alio;tamen fallit, quando diuersa
27 subest ratio. † l.curatorem, vbi glo.Cyn.& alij. C.de interd.l.fin.vbi Salice.C.de rescind.vend. Iason l.transigere,in 1.colum. C. de trans.Crot. in l.si cõstãte,in 2.lect.nu.63. ff.solut. matrim. Osas.decis.Pedem.140.num.7. Euerar.loco 76. colum.3.Ratio autem diuersitatis est,quia venditori imputari potest culpa;quòd, cùm rei suæ præsumatur habere scientiam, expresserit plus, quàm esset;emptori verò nihil imputari potest, quòd venditoris fidem sequutus fuerit, ita Soc. iun.d.cons.42. nu.21. Et ideò Pinel.d.c.2.nu.9. dicit faciliùs emptori minuẽdum esse pretium, si minor deprehendatur mensura,quàm augeatur venditori,quando super abundat ob aliquã culpam,quæ venditori imputari potest,non emptori: vltra quòd, semper interpretatio fit contra venditorem.l.Labeo. ff.de contrah. emptio. Pinel.loco prædicto,nu.14.in fine. Anan.consil. 98.in fin. Cùm itaque par non sit ratio,non mirum,si non est eadem decisio,nec idem ius.

His sic præmissis lucidior erit iuris decisio in facto nunc cõtrouerso.Agit enim Dominus Cesar de Michaelibus, vti cessionarius Reuesendi Rectoris ecclesię Sãctę Mariæ plebis de Corcano,contra Dominum Antonium de Vbertis, vt suppleatur sibi deficiens mensura duorum corporum,

porum, quæ D. Anton. assignauit Ecclesiæ titulo permutationis, ea designando hoc modo, petiā vnam terræ vineatæ, aratiuæ, & broliuę positam in territorio Ceresij, in contrata nespoli, bubulcarum, &c. sub confinibus, &c. Facta enim mensura compertum est, ex quadraginta quinq; bubulcis asseueratis, deficere quindecim; & conuentus dicebat permutationē fuisse ad corpus, & nō curandum de mensura: contrà verò actor admittebat fuisse ad corpus quidem, sed teneri venditorem præstare mensuram enunciatam, quamuis vnicum in æstimatione fuerit constitutum pretium. Proposito aūt facto, consideratū fuit; q̄ si vera est opinio, vt minui debeat pretium, qñ mensura expressa deficit, res clara esset ad ipsius actoris fauorem. Fuit etiam consideratum, q̄ si contraria obtineret snīa, quę vult pretium non minui, sicuti non augetur mensura aucta, adhuc casus esset cōtra Vbertū dubius; quia etiam qñ pretium augeri, vel minui debet, attē-
28 ditur semper partium cōsensio, † vt per Castr. in d. §. si modus, ibi, nisi contrarium sit actū, sequitur Cagnol. in d. l. 2. nu. 186. Gabriel. d. cons. 64 nu. 6. & 20. & non solùm expressa, sed etiam tacita. Nam, si ex aliquibus coniecturis, vel circunstantijs colligi potest, qualis fuerit partium intentio, illa est seruanda. Ana. in cons. 98. per totū. vbi ponit coniecturā, q̄ emptor diceretur circumuentus; quia venditor scire præsumitur mensurā, præcipuè si est laborator, & dolo induxisset ad emendum. Secundò considerat clausulam, cū oībus quæ continentur intra confines; & loquitur, qñ etiam dictū esset, siue maior, siue minor sit petia. Tertiò, quia vēditor nō expressisset mensurā, si voluisset illā nō attendi. Alex. in cons. 127. in princ. vol. 2. vbi ponit clausulā, quantacunq; reperitur intra cōfines, & in cons. 8. nu. 8. vol. 4. vbi, q̄ non verificaretur qualitas prædij valliua; & qñ est posita clausula, cum oībus, & singulis, quæ sunt intra confines; & qñ dictum est, iuxta, nō intra, Corn. d. cons. 59. col. 2. & 3. vol. 4. vbi pōderat quantitatē pretij, & q̄ mensura expressa non erat certa, sed cū dictione, circa. Paris. d. cons. 64. nu. 26. vbi, qñ dictum est, ad mensuram Mantuanam, & nu. 28. qñ dictum est, saluis verioribus confinibus, nu. 34. qñ cum omnibus, quæ continentur intra confines; & num. 43. in fin. considerat quantitatem pretij. Afflict. in decis. 68. num. 1. vbi arguit ex pretio. Bero. in cons. 83. nu. 29. in 1. vbi ex clausula, siue plus, siue minus. Soc. iun. in cons. 42. nu. 11. in fi. vbi ex secuta traditione, & possessione; & num. 15. ex vitanda superfluitate; & nu. 18. ex clausula, cum oībus, & singulis. Ruin. consil. 83. vbi ex traditione, & nu. 7. respondet ad clausulā, saluis alijs verioribus. Bertran. cōs. 30. nu. 4. vol. 3. vbi ex clausula, quantumcunq; contineat. Neuizan. cons. 38. num. 3. vbi ex quantitate pretij, & quia non se posuit pro confine. Dec. cons. 347. vol. 2. vbi, qñ dictum est, q̄ notata seruētur ad vnguē, & pensio correspondet. Ias. cons. 79. vol. 1. vbi, q̄ ex duobus corporibus vni tantum adiecta est mensura; de quo tñ per Cagnol. d. l. 2. num. 183. Didac. d. c. 3. ver. quarta species, in medio, & fi. vbi ex pretio, & alijs coniecturis. Pinel. d. cap. 2. nu. 9. vbi ex valore, & alijs coniecturis. Bursat. in cons. 441. num. 16. 17. 24. 29. & alijs, Rimin. cons. 448. nu. 4. & 42. vbi plures recitat coniecturas. Sola d. glo. vnica, nu. 17. vbi sex ponit. In facto aūt non est dubium, q̄, si ex quadraginta quinq; bubulcis adimantur quindecim, magna erit læsio: ideò, vt illā euitemus, cogimur dicere teneri dantē ad restituendū pretiū pro rata, vel supplendum mensuram. hæc. n. coniectura, quæ ex iniustitia pretij descendit, arguit, quid senserint cōtrahētes, vt per Corn. Afflict. Dec. Paris. Neuiza. Didac. Pinell. & Solam suprà allegatos.

Quòd aūt mensura deficiat, constat ex mensuratione facta, & omni casu venditor ipse proba-
29 re debet se quantitatē expressam tradidisse, † vt inquit Natta in cons. 569. nu. 4. & facit regula, quia is, cui implendum est, sat est, si neget fuisse impletū; quia onus probandi implementū per-
30 tinet ad adimplere debentem, † l. 1. C. de probatio. l. qui commeatus. ff. de re milit. Hercul. in tract. quis teneatur prob. negat. num. 35. Bero. cons. 125. num. 12. vol. 1. Natta cons. 226. nu. 3. Becius cons. 105. num. 11. & seq.

Verum est, q̄ si compertum fuisset ex duobus prædijs datis vnum excedere in mensura, & alterum deficere, tali casu fieret compēsatio, nec
31 opus fuisset suppletione, † vt est tex. singularis in l. si duorū. ff. de actio. empt. vbi Bald. Fulg. & Castr. notant, & illum textum magnificāt Paris. cons. 64. nu. 38. vol. 1. Soc. iun. cons. 42. nu. 21. in 2. vol. Gabriel. d. cons. 64. nu. 8. in 2. quamuis aliter eum intelligat Pinel. d. ca. 2. nu. 12. sed in facto deficit mensura in vtroque corpore, quocirca in vtroque opus est suppletione.

Præscriptioni autem allegatæ non potest esse locus, nā etsi tex. in l q̄ si nolit. §. si quid ita. ff. de ædil. edict. videat velle, q̄ agi non possit ad mēsurā vltra sexaginta dies, & simpliciter id affirmet Soc. in cons. vlt. in fi. vol. 3. & Ceph. in cons. 36. nu. 7. tñ ille procedit, quando partes in contractu conuenerunt de facienda mensura, aliàs si nihil de hoc actū sit, potest peti intra triginta
32 annos; † ita Imo. in c. p tuas, de donat. & clariùs

Dec.in conf.347.in fin. Neuiz. in conf.38.nu.6. Natta in conf.569.nu.10. Sola in d.l. gl. vnica, nu.28.ver. quærendū nunc eſt, fol.52. Eiuſmodi autem præſcriptio ſecundū Bero.fami.q.5.duobus in caſibus non poteſt locum habere; primò, quando venditor, vel emptor ſciebat ſe teneri ad menſuram, quia tunc eſt in mala fide, & non præſcribit; id quod Sola loco pcitato dicit eſſe
* contra communem, ſed nunc nō expedit diſputare de veritate. Secundò, quando promiſit cū iuramento ppetuò attendere, & obſeruare; quia eiuſmodi clauſula renunciationem continet p-
33 ſcriptionis, † & hoc ſequitur Sola ibi, addens Bald.& Cepol. Alius eſt caſus, in quo peti poteſt menſura non obſtante lapſu temporis, quando
34 pretium nondum eſt ſolutum, † quia vēditori agenti, opponi poteſt exceptio deficientis menſuræ, ex quo temporalia in agendo ſunt perpe-
35 tua quoad excipiendum.l.licet, † C. de except. & ſola vbi ſuprà dicit ſic iudicaſſe Pedemontanū Senatum, & hæc eſt notabilis limitatio. Fuit itaq; concluſum vēditorem teneri erga emptorem, ſeu permutatorē pro deficiente menſura.

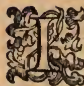
ARGVMENTVM.

Statutum de plus petente an locum habeat in petente totum indebitè.

SVMMARIVM.

1 *Totum venit appellatione pluris.*
2 *Plus debito dicitur petere, qui in debitum petit contrà, num.8.*
3 *Minus dicitur eſſe, quod nihil eſt.*
4 *Reliquorum appellatione continetur totum.*
5 *Minus continetur in eo, quod plus eſt.*
6 *Promittens ſoluere, quantò minus quis poterit à debitore exigere, tenetur, vbi nihil eſt exactū.*
7 *Iudex condemnans aliquem ad indebitum dicitur condemnaſſe in plus, quàm deberet.*
8 *Comparatiuum ſupponit poſitiuum.*
9 *Statutum vnum diſponens, & aliud præſupponēs nō procedit, niſi præſuppoſitū poſſit cōcurrere.*
10 *Statutum puniens turbatorem ad ſoluendum centum, & reſtituendum poſſeſſionem non habet locum, niſi in eo, qui non ſolum turbauit, ſed etiam ſpoliauit.*
11 *Minus, dictio eſt priuatiua, ideò poteſt importare, quod nihil eſt.*
12 *Comparatiuum propriè debet relinquere poſitiuum.*
13 *Comparatiuum propriè intelligi debet, quādo extat poſitiuum, ad quod referri poſſit.*

DECISIO LXV.



INTER Dominum Catabenum, & Mazzonum conductorem diſceptatum fuit, ſi ſtatutum Mantuæ pœnam imponens ei, qui plus debito petijt, locum habeat in eo, qui indebitum petijt. Et pro Mazzono videbat ſtatuto locū eſſe; quia indebitum petens vr̄ plus
1 debito petere. † nam appellatione pluris venit ēt totum, vt probat text.in l.1.§. hæc verba, vbi g' ff.ſi cui plus, quàm per leg. Falcid. vbi dictio, amplius, continent totū. Sic dicimus minus eſſe,
2 quod nihil eſt, † l.minus.ff. de verb.ſignifi.l. illud, in princ.ff.de tribut.actio. Sic appellatione
3 reliquorum continentur omnia, † l.cum optio. ff.de optio. leg.l.reliquorum.ff. de verb.ſig.l.2. vbi gl.o.C.ſi prop. publicas penſit. Idem intelligimus de dictione, cæterorum. l. cæterorum.ff. de verb.ſignif. Sic quoque appellatione reſidui,
4 venit totum, † l.q ſi Manius.ff. de hæred.inſtit. l.2.C.eo.tit. Idē voluit de verbo, ſuperfluū; Cuman.in conf.105.& de verbo, reſiduū, Iaſ.cōſ.9. nu.25.vol.1. Facit ēt, quia in eo, qđ plus eſt, con
5 tinetur ēt, qđ eſt minus, † l.in eo, vbi Dec.& Cagno.ff.de reg.iur. Doct.in l.1.§.ſi ſtipulanti.ff.de ver.oblig. vbi Aret.Soc. & plures alij, præcipuè Ruin.cōcludūt; id eſſe propriè, & verè; non aūt fictè, vel per interpretationem. Et in propoſito facit, qđ voluit Bal.in l.fi.in fi.princ.ff.ſi cer.pet. vbi ait, minus dici, qđ nihil eſt, & infert ad ſtatutum; q à centum libris ſuprà ſoluantur decē, & habentes minus ſoluant quinq; & concludit, qđ nihil habentes ſoluent quinq; quia dñr minus habere, ex quo dictio, minus, ſtat priuatiuè. & ibi ponit quæſtionē de eo, qui promiſit ſoluere, quātò minus poſſet. Mæuius à Titio exigere,
6 † an teneatur, qñ nihil fuit exactum, ſequit' Iaſ. in l.ſtipulationū quædam, nu.2.in fi.ff. de verb. obl. Rebuff.l.vnica, nu.368.C. de ſent.quæ pro eo, quod intereſt, poſt Dec.ibi, nu.55. Atque ita videmus, q in ſtatuto dr̄ minus etiam id, quod nihil eſt. Sed magis ad propoſitum facit deciſio Bar.in l.ſi ſeruus.§.ſi ita ſcriptū, in fi.ff. de leg.1. vbi, ſi ſtatutum mandat prætorem teneri ad reſtituendum in ſindicatu, ſi aliquem condemnauit ad ſoluendum plus, quàm debeat; locum habebit etiam, ſi aliquem indebitè condemnauit in tota ſumma, quia condemnando ad indebi-
7 tum dicitur in plus, † condemnaſſe, quàm deberet; & cum eo tranſit ibi, Angel.in fi.& Caſtr. num.3. Iaſ.in l.2.nu.4.C.de hæred.inſtit.

Fuit tamen Senatus in diuerſa opinione, q ſtatutum prædictum non habeat locū in eo, qui

in

in totum petit indebitè; quia, cùm loquatur cõ-
8 paratiuè, supponit † positiuum. l. vbi aũt non ap
pareret. ff. de ver. oblig. Bar. in l. cùm filius. §. pater. ff. de leg. 2. gl. in l. iubere cauere, vbi Docto. ff. de iurisd. omn. iud. est text. in l. stipulationum quædã, ff. de verb. oblig. vbi no. Doct. Bar. in l. societatem. §. arbitrorũ. ff. pro socio, Io. And. in c. cùm dilecto. in ver. digniores, de elect. Abb. in c. peruenit, il secondo, de iureiur. Salic. in l. 1. in glo. melius. C. de sent. quæ pro eo quod interest. Dec. in cons. 184. nu. 6. Cagnol. in l. in personã. §. generaliter, nu. 5. ff. de reg. iur. Rim. cons. 245. nu. 37. & comparatiuum requirit duo extrema. l. cùm illud. ff. quando dies leg. ced. & vbi nõ extat positiuum, non habet locum comparatiuũ. Propterea non dicitur petere plus debito, qui petit indebitum, cùm nihil sit debitum.

Secundò monebatur Senatus, quia statutũ inter alias pęnas ponit debiti amissionem, atq; ita supponit aliquid esse debitum; ergo non habebit locum nisi illis in casibus, in quibus verificari potest amissio debiti; quia statutũ vnũ disponens, & aliud præsupponens non procedit, nisi
9 qñ præsuppositum potest concurrere, † gl. in l. mancipia, in ver. auocandum. C. de seruis fugit. vbi Bart. & alij, gl. in clem. In plerisq; vbi etiam Anch. de elect. Ro. sing. 495. vbi, ꝙ statutum puniens turbatorem ad soluendum centum, & re-
10 stituendum possessionem non habet locũ, † nisi in eo, qui non solùm turbauit, sed ẽt spoliauit, Ias. in l. 1. col. 2. ff. de iust. & iur. Soc. in l. 1. §. si qs quadraginta. ff. ad Treb. Fel. in c. nõnulli, col. 15. de rescript. Rip. in c. 2. num. 39. de rescript. in 6. Marsi. singu. 339. Alciat. in c. cũ non ab homine, in 2. not. de iudic. Crau. cons. 900. nu. 36. consil. 918. nu. 5. Et hæc decisio fortificatur ex ijs, quæ infrà dicam pro resolutione contrariorum.

Et non obstat, ꝙ minus dicatur etiam, quod nihil est; quia respõdeo, ꝙ ex quo dictio, minus, est priuatiua, potest quidem etiam importare,
11 † quod nihil est, vt per Bal. in d. l. fi. in fi. princ. sed aliud est in dictione, plus, quę non habet naturam priuatiuam. Respondetur etiam, quòd non stat propriè, vt infrà dicam.

Nec resistit decisio Bar. in d. §. si ita scriptum, quia illud est impropriè, quandoquidẽ cõpara-
12 tiuũ propriè debet relinquere positiuũ † in extremo, vt pulchrè declarat Bar. in l. illud. §. 1. in fi. ff. de tribu. act. sequit̃ Ias. d. l. stipulationum q̃dã, nu. 2. ff. de ver. oblig. Dec. in d. cons. 184. nu. 6. & ante eos est glo. in c. auaritiæ, in ver. latius, de elect. in 6. quã dicit notab. Franch. ibi col. 2. inferens ad statuta, in quibus verba sunt ꝓpriè intelligenda; quia in eis comparatiuum seruat naturam suam, & non verificatur, nisi relinquat ẽt positiuũ, Rebuf. qui & ipse infert ad statuta, & consuetudines in l. vnica, nu. 367. C. de sent. quę pro eo quod inter. nos aũt sumus in statuto pęnali, ĩ quo iõ stricta interpretatio fieri debet. Accedat, ꝙ contrarium procedit, qñ in dispositione nihil est, ad qd cõparatiuũ referri põt, in casu aũt nostro extat pars debita, q̃ veniret amittenda, iõ cõparatiuũ intelligi debet ẽm propriũ
13 † significatũ, Sal. in d. l. vnica, vbi Rebuf. d. nu. 366. & seq. & idẽ ibi probarunt Dec. Cagnol. & alij, vltra quod, si non staret cõparatiuè non verificaretur suppositũ à statuto, vt suprà dictũ est.

ARGVMENTVM.

Conditio, si decesserit sine filijs, aut descendentibus legitimis & naturalibus, an de masculis intelligatur.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si sine filijs decesserit, non intelligitur de masculis, licèt testator proprias filias excluserit; & masculos instituerit, eosque inuicem substituerit, nisi alia concurrant.*
2 *Descendentium appellatione de proprietate sermonis veniunt fœminæ.*
3 *Liberorum appellatio comprehẽdit etiã fœminas.*
4 *Conditio, si sine filijs decesserit, apposita per patrem in substitutione facta filio deficit existente filia instituti, licèt extet statutum exclusiuum fœminarum, vbi filia per statutum non excluditur ab ĩtestato à patris hæreditate, cõtrà, nu. 12.*
5 *Filia quæ non facit deficere conditionem appositam in substitutionem facta patri suo, si sine filijs decesserit, excludit substitutum, si à patre hæres instituatur.*
6 *Filia facit deficere conditionem, si sine filijs decesserit, quando testator non respexit ad agnationẽ.*
7 *Conditio, si sine filijs decesserit, dicitur impleta, licèt grauatus filiã reliquerit, vbi substituti sunt de descendentibus testatoris.*
8 *Natus censetur magis dilectus à testatore, quàm nasciturus.*
9 *Masculinum non concipit fœmininum, vbi constat de tacita voluntate testatoris; & quando extat statutum excludens fœminas propter masculos.*
10 *Liberorum appellatione non veniunt fœminæ, quãdo apparet tacita mente disponentis.*
11 *Descendentium appellatio restringitur ad masculos, quando extat statutum, fœminas propter masculos excludens, vel aliàs subiecta materia id suadeat.*

12 *Filia, quæ per statutum non excluditur ab hæreditate patris, non excludit substitutū patri suo, si decesserit sine filijs.*
13 *Proximitas testatoris attenditur, non grauati in fideicommissis.*
14 *Verba sunt intelligenda secundum intentionem, & conditionem loquentis.*
15 *Datum sub vna conditione censetur sub contraria ademptum.*
16 *Verba debent intelligi eo respectu, & ad eum finem, ad quem proferuntur.*
17 *Dictio, prædictis, repetit easdem qualitates.*
18 *Testando non censetur quis disponere de bonis fideicommisso subiectis.*
19 *Voluntas vnius non potest per alium declarari.*
20 *Hæres nō potest declarare voluntatem defuncti.*
21 *Testamenti tempus attenditur in colligenda testatoris voluntate.*
22 *Voluntas testatoris nō debet stare in pendenti, nec pendere à voluntate grauati.*
23 *Agnationis ratio attenditur vsque ad gradum dispositum per statutum.*

DECISIO LXVI.



ARDVA illa incidit quæstio in fideicommisso ordinato per Dñm Dñm Puellū, an substitutione facta filijs institutis, q vno decedente sine filijs, aut descendentibus legitimis, & naturalibus, superstes succedat tali sic sine liberis decedenti; Domina Laura neptis ex D. Federico filio excludat Dominum Franciscum testatoris filium, attento, q suprà filias ꝓprias testator instituit in dote. Et pro Dña Laura, seu D. Federico de Pretis eius filio, & bonorum possessore dicebatur substitutum excludi. Omissis enim generalib. argumētis, quæ passim
* à Doctoribus adducuntur, videtur cōis esse conclusio; q sola filiarum exclusio, & masculorum institutio cum reciproca substitutione, non sufficiat, vt testator credatur de masculis sensisse.
1 † ita.n. tenuere Lud. Bologn. & tres alij Doctor. in cons. 53. vol. 4. inter cons. Alex. Idē consuluere Collegia Bononiæ, & Perusiæ, vt refert Cast. cons. 409. vol. 2. Barba. in l. cùm acutissimi, col. pen. C. de fideicom. & in cap. Raynaldus, in vlt. not. de testam. Curt. Campeg. & alij, quos citat, & sequitur Crot. in cons. 17. nu. 26. vbi dicit se vidisse originale consilium Collegij Perusini, subdens hāc opinionem nedum esse veram, sed
* etiam communiter approbatam. Et ibi respondet omnibus fundamentis cōtrariæ partis. Et ꝓ hac parte Crassus in §. fideicommissum. qō 75. nu. 4. ver. cōtrariam verò partem, allegat Alex. Soc. Cacialup. Dec. Cephal. Mantic. & Marzar.

Et sicuti hæc uera est, cùm loquit' testator de filijs, quorū appellatione filia uenit impropriè; ita multò magis locum uendicabit, qn̄ loquitur de descendentibus, quorum nomē de proprietate sermonis includit non minùs fœminas, quā
2 masculos, † l. ult. C. de suis, & legit. Alex. consil. 160. nu. 2. uol. 2. Dec. cons. 413. nu. 11. cons. 570. nu. 9. Paris. cons. 26. nu. 34. uol. 3. Bero. cons. 55. nu. 7. uol. 3. uel etiam quando liberi, nō filij sunt positi in conditione; qui etiam fœminas inclu-
3 dunt, † l. non est liberis. ff. de uerb. sign. per quā rationem ita dicit Alex. in cōs. 38. nu. 1. 5. & 12. uol. 6. Corn. cons. 230. nu. 6. uol. 2. Grat. cons. 64. nume. 17. uolu. 2. Decian. cons. 12. nu. 4. uolu. 1. Simon de interpretat. ult. uolunt. lib. 3. dubit. 3. solut. 2. nume. 23. folio 311. & cum eis uidetur transire Alba in cons. 19. nu. 13. Cephal. in cons. 752. num. 25. Mantic. de coniect. ult. uolunt. lib. 11. tit. 14. nu. 11. & num. 24. in fin quia hoc casu proprietas uerborum optimè deseruit.

Nec inmutari uř decisio, quia in præsenti ciuitate Mantuæ extat statutū filias excludens pp filios, aut descendentes masculos. Nam ultra, q
* multi, ět statuti accedente dispositione, idem teneant, cōis uř resolutio; q si neptis à statuto nō excluditur ab intestato ab hęreditate patris, tūc licèt sit exclusa ab hæreditate aui, tā facit sub-
4 stitutionē deficere, † ita Alex. in cons. 38. nu. 6. & seq. uol. 6. Soc. in cons. 55. lib. 3. Corn. cōs. 55. in fi. libr. 1. Ias. cons. 142. nu. 22. vol. 2. Dec. cons. 370. nu. 4. Cur. sen. cōs. 44. nu. 29. Paris. cons. 41. num. 80. lib. 3. Grat. cons. 64. nu. 40. uol. 2. Ruin. cons. 93. nu. 16. uol. 2. cōs. 133. nu. 4. uol. 3. Franc. Vegius, cons. 65. nu. 97. Rimin. sen. cons. 223. nu. 41. & 70. Soc. iun. cons. 158. nu. 50. uol. 2. Crot. cons. 17. nu. 32. Bero. consil. 118. num. 12. uol. 6. Crauet. consi. 250. nu. 4. Gabr. cons. 97. nu. 18. & seq. uol. 1. & cons. 88. nume. 4. & seq. uol. 2. Rot. Bonon. inter cons. Marzar. cons. 12. nu. 15. Simon de Pret. d. solu. 2. nu. 24. & 38. folio 312. & 314. Bertazol. cons. ciuili. 96. nu. 12. Bursa. cons. 157. nu. 53. cons. 300. nu. 24. ubi loquitur præcisè de statuto nřo, dicēs sic iudicatum fuisse à Senatu. Sicuti de eodē statuto uerba facit. Cur. iun. cōs. 49. nu. 10. & Cepha. cons. 45. & 46. Zanc. in l. hæredes mei. §. cùm ita, par. 7. nu. 64. & part. 10. nu. 11. ff. ad Treb. Atq; ita nouissimè iudicauit Rot. Ro. decis. 790. in fi. in 1. par. Ratio una est, quia, cùm aui hæreditas sit per filium adita, desinit illius esse, & consideratur tanquàm hæreditas patris, à qua filia non excluditur propter patruū. Secunda, quia filij non sunt uocati, ideò nō ue-

niunt ex dispositione aui; sed cùm sint positi in cõditione succedunt ab intestato ex dispositione iuris, ita Soc.d.cõs.55.in fi. Gabr.d.cons.97. num.19.& 20.Tertia, quia attenditur proximitas grauati, non grauantis, vt Soc.cons.249.nu. 20.volu.2.Cephal.cons.46.num.20.

Quinimò, si vera esset contraria sentẽtia, veniret limitanda in facto nr̃o, ex quo D. Laura reperitur à D.Federico patre instituta vniuersalis hęres; quocirca volunt Doctor.ꝙ excludat substitutum, † Soc.l.cùm auus, nu.96.ver.sed iterũ aduertendũ.ff.de cond.& dem.Corn.cons.202. nu.11.vol.3.Bero.d.cõs.118.nu.12.vol.2.Crot. d.cons.17.nu.53. Vegius.d.cõs.65.nu.96. Simõ d.solut.2.nu.43.Zanc.d.§.cùm ita, par.10.num. 12. vbi respondent contrarijs fundamentis.

5

Quæ opinio faciliùs obtinet, cùm in casu nr̃o nõ possit dici, ꝙ testator respexerit ad agnationem. filias.n.proprias vocauit post filios, ad exclusionem proprij sui fratris. cessante autem ea ratione agnationis, filiæ excludunt substitutum, † Mantic.d.tit.14. in fi. vbi subdit ita rñdisse in facto, de quo per Cepha.in cons.527.& hoc innuit Soc.cons.14.nu.4.vol.5. vbi ponderat, ꝙ filiæ non erant in suo casu institutæ, vel substitutæ.Gozad.cons.89.nu.8. Rube. cons.62.num.2. Zanc.d.par.7.num.68.Bursa.cons.64.nume.13. cons.86.nu.8.Mantic.lib.6.tit.15.nu.9.

6

Dñs vero Festilius Puellus Dñi nepos ex Frãcisco filio dicebat; ꝙ etsi regulariter filiorũ ꝓnunciatio fęminas includat; tñ aliud est, qñ voluntas testatoris ex coniectura in cõtrarium apparet, vt inquit text.in l.1.C.de cond.insert.hic autem satis videtur constare ex eo, ꝙ proprias filias exclusit; quod non ex alia causa factum uideri põt, quam ꝙ sexum masculinum prætulerit ad conseruandum agnationem.Secundò, q.a ad uniuersalem successionẽ masculos solos uocauit eos instituendo. Tertiò, quia eos solos inuicem substituit, non autem fęminas. Quæ opinio licèt uniuersaliter, & indistinctè intellecta fortè nõ sit admittenda; tñ, qñ substitutus est de testatoris descendentibus uidet' magis cõiter re-

*

7 cepta; † ita diuersas sententias conciliando uoluit Cast.cõs.409.uol.2.ubi mouetur etiã ex more omnium hominum Italiæ, qui præferunt masculos fęminis.& hanc sententiam amplexus est Castr.ultimo loco, postquàm diù anceps dubitauit, ultra uerior esset sententia. Fulgo.in l.1.C. de cond.inser.Soc.in l.cùm auus, nu.80.& 85.ff. de cond.& demon.& infiniti alij, qui, nulla etiã statuti facta mentione, tenent hanc partem, quã etiam secuti sunt omnes aduocati curię Romanæ, & Collegium Florentinum, Cato Sacus,

Iacob.Put.Aret.Barba.Alex.Rimin.sen.Io.Petr. Socin.Ambr.Opizo.Lancelo.Dec.Mar.Soc.sen. Curt.sen.Corne.Calcan.Ias.Dec. Curt.iun.Rui. Crot.Vincen.Paleo.Io. de Sala, Franc. Pep.Gozad.Vincen.Sauiol.Grat.Paris.Socin.iun.Rube. Alex.Cępol.Cõrad.Manil.Math.Bossius, Alciat. Neuizan.Alba, Bero.Card.Alban.Didac.Pinell. Rolan.Ceph.& Decian.quos omnes citat, & sequitur Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.11.tit. 14.nu.22. vers.& hæc quidem sententia, vbi ex

* prædictis multos citat attestãtes de cõmuni, eorumq; pars maior idem tenet, circũscripto statuto; imò multi ex eis idem dicunt in testamento mulieris, quãuis in ea nõ sit regulariter agnatio in cõsideratione. addo Crauet. in cons.727. nu.9.& nu.17.ver. secunda coniectura. Purpur. cons.203.nu.1. Pinel. in auth.si viua matre, nu. 24.C.de bon.mat.Alcia.cons.52.nu.26.Crot.in l.filiusfamilias.§.diui, nu.162.ff.de leg.1.Ceph. cons.752.nu.24. Menoch.latè cõs.95. per totũ, vbi hanc partem defendit ab impugnationibus Doctorũ.Rimin.cons.246.nu.33.& per totum. Sfortia Oddo in tract.cõpend.par.6. art.4.cõcl. 6.Thobias Nonius cõs.36.nu.10. Crass.§. fideicommissum, q.35.num.4. vbi hoc modo distin-

* guendo resoluit hanc esse cõem, & veriorem sententiam, quidquid sit quando substitutus nõ descendit à testatore. & ita quoq; Rota nouissima in decis.726.nu.4.in 1.par.vbi dicit dupli ci coniectura filiam excludi; quia, s. dotata est propria filia; secunda verò propter statutum; & ampliat, etiamsi statutum non esset validũ de iure; quia sat est, ꝙ iustam induxerit credulitatẽ. Et præcipuè videtur vera hæc opinio, quando neptis non erat nata tempore testamenti, & cõsequenter non cognita testatori, vt post Ias.Socin.& alios, ponit Menoc.d.cons.95.nu.30.magis enim testator censetur diligere natos, quàm

8 nascituros, † vt per Rimin.d.consil.246.nu.30. Quòd si proprias filias natas, & cognitas postposuit filijs, multò magis credendũ est, quòd postponere uoluerit neptes incognitas.

Hæc verò opinio locum habet non ex eo, ꝙ fœminæ de proprietate sermonis nõ veniãt appellatione filiorũ; sed, quia testator voluit agnationem suam cõseruare, quo casu licèt verbũ sit æque aptũ fœminam includere, sicut masculũ; tñ propter ipsius testatoris tacitam voluntatem

9 masculinum non cõcipit fęmininũ, vt † probatur d.l.1.C.de cond.inser.vbi tex.vult, ꝙ liberorum appellatione non veniat filia, quãdo aliter

* apparet de voluntate testatoris.latè Gabr.cõm. opin.lib.6.de verb.sign.conclu.6.nu.86.& quãdo extat statutum excludens fœminas ꝑ masculos,

 sculos,

sculos, tunc masculinum non concipit fœmininum, quia mens disponentis censetur statuto cōformis, Alex.cons.127.vol.1.Gabr.loco pdicto, nu.84. Et iō vbi non filij, sed liberi sunt in cōditione positi, tunc pp coniecturas prædictas substitutus excludit feminas, & illæ nō veniunt sub
10 noīe liberorum. † Castr.d.cons.409.Soc.cons. 14.nu.3.vol.3.Ias.cons.140.nu.32.vol.2. vbi allegat Anchar.Alex.& alios. Curt.iun.cons.139. nu.16.Crot.in cons.1.nu.42. Gozadin.cons.89. nu.5.Soc.iun.in consil.168.nu.18.49.53.& 68. vol.2.& cons.56.nu.1.vol.4.Rub.cons.62.nu.1. Rolan.in cons.82.nu.41.vol.3.Cephal.in cons. 752.nu.20.Mantic.d.tit.14.num.22.ver. & hæc quidā Rimin.cōs.246.nu.33.Cephal.cons.306. nu.91.Et quod dr̄ de verbo, liberis, eadem rōne obtinet in verbo, descendentibus, quia pp statutum, & subiectam materiam restringitur ad ma
11 sculos, † s̄m Butr.cons.9. post princ.vbi idem dicit de verbo, successores, & posteri, sequitur Socin. cons.51.nu.39.vol.4.Ias.d.cons.140.nu. 32.volu.2. Socin.iun.d.cons.168.nu.68. & seq. vol.2.Cepha.d.cons.752.num.21. qui ferè omnes loquuntur, quādo descendentes positi sunt in conditione. Accedat, q̄ in p̄senti facto testator nō fecit dr̄iam inter liberos, & descēdētes. Nā postq̄ dixit, si decesserint sine filijs, aut descēdētib.subdit, tali sic sine liberis decedēti &c.

Et declaratio Alex.in cons.38.q.s.tunc feminæ non includantur, qn̄ ab intestato erant à successione grauati exclusę, sed bene faciant deficere fideicommissum, qn̄ licèt sint exclusæ à statuto à successione disponentis, non tn̄ sunt exclusæ ab hereditate grauati, non pōt sustineri; & cō
12 trariū voluit ipsemet † Alex.cons.15. in princ. & fi.vol.4. vbi præcisè loquitur de filijs in conditione positis; eodē mō intelligit Soc.cons.33. nu.3.uer. sed prædicta, uolu.4. Ruin.cons.142. nu.14.uer nec obstat, quod agitur, uol.3.Goz.in cons.89.num.10.in fi.& nu.11.ubi reprehendit Paris.contrariū tenentem.Soc.iun.in cons.168. nu.69.in fi.& seq.uol.2. Cepha.in cons.306.nu. 77.& nu.109.& seq.uol.3.Rimin.cons.246.nu. 58.& seq.Mant.d.lib.11.titu.14.nu.16. Horum aūt principalis ratio est, quia in fideicommisso succeditur non grauato, sed testatori; ideò eius
13 proximitas attenditur, † ut dixi in cons.31.nu. 29. & latè prosequitur Rimin.d.consil.246.nu. 58.& seq. Petra de fideicom.q.11.nu.2. Molin. de primog.Hispan.libr.1.cap.6.nu.46.ubi dicit
* communem. Proinde quando testator loquutus est de filijs, vel liberis positis in conditione ad exclusionem substitutorum, sensisse uidetur de liberis sibi, non grauato successibilibus.

Et non est constituenda differentia, q̄ liberi sint uocati, uel positi in conditione, secundum Cephal.d.cons.306.nu.108. ubi duobus modis respondet, & secunda responsio optimè militat in casu nostro. Quia liberi non solùm uidentur in cōditione positi, sed etiam uocati, dum testator uult, q̄ posteri possint uenire contra diuisionem, quæ ante præfinitum tempus fieret à filijs institutis. Respondeo etiam, q̄ siue dispositiuè, siue conditionaliter locutus sit testator, semper intelligi debent uerba, secundum intentionem,
14 & conditionem loquentis, † l. ex militari. ff. de milit.testam. cum multis apud Simon. lib.2. interpret.3.dubit.1.solu.3.nu.301. Cùm igit̄ loquitur de filijs, eius personā inspicere debemus pro interpretanda, & colligenda eius uolūtate, perinde acsi de illius successione tractaret̄. Præterea non pōt negari, quin uerbum intelligi debeat eo mō, quo intelligēdum esset, si filij essent uocati à testatore: nam de filijs mentionē facit ad exclusionē substitutorum, idest ne substituti succedant ipsi testatori; & consequenter dū tractat, de successione propria, nō grauatorum, ꝑpterea non est credēdum de alijs liberis sensisse, quā de ijs, qui à successione ipsius testatoris erant substitutum exclusuri; ita.s. vt eos uoluerit uocare ad exclusionem substituti, qui ex statuto illū erant ab eadē successione exclusuri. Et p hoc euitatur arg.Ruin.Alex. & aliorū in contrariū adductorū, qui dn̄t, q̄ ex quo testator ad suam successionē non uocauit, sed remisit arbitrio grauati, uel legi, censetur ēt eo modo remisisse, quo ille erat grauato ex sua dispositione, uel statuto successurus; nam rn̄detur, q̄ etsi filius in conditione positus, non dicat̄ uocatus ad successionem testantis; tn̄ est uocatus, seu nominatus ad excludendum substitutū à successione testatoris, & proinde testator censetur ad effectū prædictum uocasse eos solos, qui ex forma statuti erant eundē substitutum exclusuri à successione sua: & hoc modo uidet̄ uoluntatē suā accommodasse, s̄m statuti formā. Facit, quia uerba intelligi debēt, s̄m subiectam materiam.l.si uno. ff.locat. cùm ergo testator tractat de excludēdo unum à sua successione propter existentiam alterius, intelligi debet ī dubio de tali, qui ex forma statuti illum excludat ab eadē successione, ut hoc pacto dispositio conueniat statuto. Quòd si uelimus intellligere de successione grauati, absona erit interpretatio, ut scilicet testator dū de successione tractat respectu substituti, senserit eodem tempore de successione alterius, cùm tamen una, & eadem res non debeat diuerso iure censeri.l.cū qui ædes.ff.de usucap.& una pars dispo-

dispositionis declaret aliam.l. vtrum.ff. de reb. dub.Et si dicatur, ꝙ testator tractabat nõ de excludendo substitutum,sed de includẽdo,respõdeo, ꝙ sicuti volebat includere sub ea cõditione,si decederent sine filijs; ita voluit excludere sub contraria,si filij superfuissent. datum.n.sub vna conditione, censetur sub contraria adem-
15 ptum,†l.si legatum purè.ff.de adim.leg.cũ multis,quos allegaui in cons.143.nu.44.Et quæ dicuntur de exclusione, procedunt etiam in inclusione; quia censetur testator eos liberos nominare ad inclusionem, vel exclusionem, qui ex forma statuti excludunt, vel non excludũt substitutum à successione ipsius disponentis.

Non omitto,ꝙ Alex.d.cons.38. non dicit id, ad quod allegatur;sed solùm vult, ꝙ substitutus sit ex agnatis,qui ex statuto excludunt filiã, non tñ exprimit,si excludat à successione patris, vel testatoris. Soc.vero.d.cons.55.& alibi mouetur falsa ratiõe;quia.s.attendatur hæreditas grauati.Propterea sublata ratione, quæ est communiter improbata,corruit dictum. eodem modo intelligit Cepha.in contrarium adductus,& omnes hi contrariũ tenuere in alijs locis suprà citatis.& Cephal.d.cons.306. reddit rationem, quare sententiam mutauerit.eodem morbo cõtrarietatis laborant Socin.iun.Ias.& plures alij.

Ea verò ratio,ꝙ non agatur de hæreditate testatoris,sed grauati,est falsa,quia,vt dictum est, testatori non grauato succeditur; & dũ testator liberos ponit in conditione,id facit, dũ tractat de propria successione;& debet intelligi respectu suæ successionis,de qua tractat;& verba intelligi debẽt eo respectu, & ad eũ finem,ad quem
16 proferuntur, † l.si quis demũ.§.quid tñ.ff.loca. Crau.cõs.16.nu.3.D.Bec.cõs.41.nu.23. vbi addit,ꝙ sunt restringenda ad rem,super qua exprimuntur;quo fit,vt cùm respectu propriæ successionis noĩauerit liberos, & de propria successione tractauerit,intelligi debeat de ijs liberis,qui ex forma statuti pferuntur substituto in succedẽdo testatori,non aũt ipsi grauato. Respondet ẽt aliter dicto argumento Soc.iun.d.cons.168.nu.73.Rolan.cons.82.nu.41.ver.non obstat etiam, vol.3.Mantic.d.tit.14.nu.17. vbi considerat vnũ in facto, quod ẽt quæstioni nostræ conuenit,qñ scilicet testator hæreditatem suam nominauit etiam post admissionem hæredis: iussit etenim post mortem omniũ filiorum dari fratri suo mille de bonis,& hæreditate sua.Item,cũ suprà dixisset se instituere in omnibus bonis suis, substituit in omnibus bonis prædictis, quod idem est ac si dixisset,suis;quia dictio, prædictis,repetit
17 easdem qualitates,†vt dixi in cons.123.nu.13.

Parum autẽ facit, ꝙ neptis fuerit à patre suo instituta;quia voluntas grauati nihil prodest ad subuertendũ fideicommissum;& sicuti alienando, vel aliter disponendo non noceret substituto,vt in l.fi.C.comm.de leg.ita nec testando,vltra, ꝙ testando non censetur disponere de bo-
18 nis fideicommisso subiectis, † glo. & Angel in auth.de restit. & ea quæ parit. dixi cons.73.nu.12.ita Rol.d.cõs.82.nu.41.ver. non obstat ẽt,& Mantic.d.tit.14.nu.19.Rñdeo secũdò,ꝙ voluntas testatoris declarat̃ ex ijs, q̃ ipse dixit,vel fecit;non ex ijs; q̃ alius:nã alia est voluntas,& animus testatoris,alia verò hęredis,& volũtas vni⁹
19 nõ põt declarari per aliũ, †l.si quis arbitratu.ff. de verb.oblig.& hęres non põt declarare volũtatẽ defuncti,glo.in l.Põponius scribit.§.fi.ff.de rei vend.Bar.in l.inter stipulantẽ.§.1. vbi Ias.ff. de ver.oblig.plures citat Tiraq.in l. si vnquã,in ver.reuertat̃,nu.302.C. de reuoc.don. Dec.in l. hæredẽ,nu.7.ff.de reg.iur. D. Becius cõs.70.nu.15.Iõ licet non per hãc rationẽ, Mantic.& Rol. in locis prædictis dicunt, nihil prodesse, ꝙ neptis sit à grauato instituta;id quod conuincitur alia rõne; quia voluntas testatoris qualis fuerit, & an intellexerit de masculis, vel fęminis,inspici debet,dũ testator testamẽtum ordinat, & ſm tempus testamẽti;q̃a qualitas adiecta verbo intelligitur ſm tempus verbi.l.in delictis.§. si extraneus (aliàs,si damnũ extraneus) ff.de noxal. & in colligenda voluntate testatoris attenditur
21 testamenti tẽpus, †Ro.in auth.similiter,nu.93. in fi.C.ad leg.Falcid.& dicit Bal. in cõs.407.nu.14.vol.1.qđ sensus testatoris, qui ex verbis colligitur,non mutatur ex eo,ꝙ ex post mutetur legis dispositio,vel cõsuetudo loquendi. & dicit Ruin.cons.217.nu.7.& 18.vol.2. ꝙ significatio verborum nõ debet ex tpe variari. & in l.si ita. ff.de aur.& arg.leg.probatur, ꝙ tẽpus testamẽti inspicitur ad cognoscendum, quid testator senserit;& licèt aliquando attendatur tempus mortis,tñ semper voluntas finitur morte.l. cùm hic status, in fi.ff.de dona. inter vir.& vxo.l.4.ff.locat.l.centesimis.§.fi.ff.de ver.oblig. Accedat,& alia ratio,ꝙ si declaratio voluntatis sumi posset ab institutione posteà facta p grauatũ, certè sta-
22 ret in pendenti,†contra l.fi.in fi.ff.comm.pred. & [illegible] plus est,captatoria esset,& inualida;q̃a pẽde[illegible] à testatoris,sed à grauati volũtate;qđ tñ [illegible]n recipiunt.l.senatus.§. legatum, vbi glo.& Doct.ff.de leg.1.l.captatorias.l. illæ autẽ, l.illa istitutio.ff.de hęre.instit.l.captatorię.ff. de leg.1.l.captatorias.C.de testa.mili.Bal.cõs.114. vol.4.Corn.cõs.258.col.1.vol.1. Alcia.cõs.551. nu.1.Vasq.de success. creatio.lib.2.§.17.nu.77.

Quare

Quare si liberum est cuique suum arbitriũ, limitatio in contrariũ allegata caret naturali rõne.

Quod verò dictum est, agnationem à testatore minimè fuisse consideratam, quia post filiorum mortem sine filijs, vocauit proprias filias, non obsistit; quia sat est, ꝙ agnationẽ considerauerit quoad suos descendentes; & inconueniẽs non est, ꝙ testator non respexerit ad vniuersam agnationem eadem autem esse debet ratio partis quo ad partem, quæ est totius quoad totum. l. quæ de tota. ff. de rei vendit. & ita admittit in statuto Imo. in l. si verò. ff. de viro, prope fi. ff. sol. matr. vbi, qñ statutum excludit fœminas pp masculos existentes in certo quodam gradu, vult nihilominus attendendam esse rationem agna-
23 tionis vsque ad illum gradum, † sequitur Soc. cons. 30. col. 6. vol. 1. Goza. cons. 59. nu. 4. Brun. de statu. excl. femin. in 12. artic. princ. q. 5. in fin. primi casus Paris. cons. 44. nu. 16. vol. 2. Rimin. sen. cõs. 224. nu. 27. vol. 2. Soc. iun. cõs. 1. nu. 15. vol. 1. cõs. 108. nu. 31. & seq. vol. 2. Grat. cons. 5. nu. 9. vol. 2. Rip. l. 1. nu. 8. C. de pact. Ex eo aũt, ꝙ filias vocauerit deficiẽtibus oibus suis filijs, nõ infertur, quin suam agnationem, quoad descendentes voluerit conseruare; imò hoc argumentum retorquetur. sicut enim extantibus descendẽtibus masculis exclusis, proprias filias, & eas solùm vocauit illis non extantibus; ita videtur voluisse neptes excludere, & illas vocare solùm in defectu descendentium masculorum; vt in simili arguunt Ias. cons. 140. nu. 28. versi. 7. vol. 2. Rube. cons. 63. nu. 1. & 3. Rimin. cõs. 246. nu. 34. & Simon d. lib. 3. dubit. 3. solu. 2. nu. 48. fol. 314. Cùm vero Senatus inclinaret in hanc partem, fuit causa per me trãsactione sopita, in qua Dominus Federicus tradidit Domino Sestilio tertiam partem bonorum in eo iudicio deductorum; plures enim obstabant detractiones.

ARGVMENTVM.

Vsufructuarius quomodo caueat pro rebus, quæ vsu minuuntur.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius debet cauere de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, & de restituendo re[illegible] vsu non consumuntur, in eo statu, in q[illegible]bunt vsufructu finito.*

2 *Vsufructuarius tenetur cauere de restituendo res, quæ vsu consumuntur in æstimatione, quæ erat tempore inchoati vsusfructus.*

2 *Vsufructuarius pro rebus, quæ vsu conteruntur, minuũtur, & veterascunt, tenetur cauere de ijs restituendis, prout in rebus soli, idest in eo statu, quo finito vsufructu reperiuntur.*

4 *Commodatæ rei consumptio, & decrementum cedit damno domini, non commodatarij.*

5 *Vsufructuarius pro rebus, quæ breui vsu atteruntur, & minuuntur, tenetur cauere de ijs restituẽdis, secundum æstimationem temporis inchoati vsusfructus.*

DECISIO LXVII.



QVOD vsufructuarius debeat cauere de vtendo, & fruendo arbitrio
1 boni viri admittunt omnes, † & probatur in titu. ff. vsufruc. quemadmo. cau. in l. vsufructu constituto. C. de vsufru. Alex. cons. 58. nu. 6. & 7. volu. 3. Corne. cons. 164. in fin. vol. 1. Ias. cons. 40. col. 2. volu. 1. Nemo etiam contradicit, quin respectu rerum, quæ vsu neque consumuntur, neque minuuntur, aut corrumpuntur, aut veterascũt, cautio prꝑstanda sit, de illas restituendo in eo statu, in quo extabũt vsufructu finito. l. si vsusfructus mihi. §. si vestis, & in l. fi. vbi no. ff. vsufru. quéad. cau. l. 4. C. de vsufruct. Alex. d. cons. 58. Dec. cõs. 607. col. 1. Paris. cons. 56. in princ. vol. 2. Picus. l. filia. §. Titia cũ nuberet. q. 49. nu. 140. ff. de leg. 2. sicuti è contrà si res tales sint, quæ ipso vsu consumuntur, fit earum æstimatio, & cauetur de ea reddenda finito vsufructu, atque ita secundum valorem, qui est tempore inchoati vsusfructus,
2 † §. constituitur, & §. seq. Institu. de vsufruct. l. si cui, & l. sequi. ff. de vsufruc. ear. rer. quæ vsu consum. Alex. d. cons. 58. Picus. d. q. 49. Soc. iun. cõs. 96. col. fi. vol. 1. Paris. d. cons. 96. Ruin. cons. 51. col. 2. volu. 2. Rolan. latè cons. 92. nu. 23. volu. 1. cum pluribus similibus: & ratio est; quia cùm in eiusmodi bonis non datur proprius vsusfructus ex quo vtilitas nulla ex vsucapi põt, nisi dominium transferatur, in ijs censetur in vsufructuarium translatum dñium contra propriam vsusfructus naturã, vt probat Azo. in rub. C. de vsufruct. nu. 10. admittit Soc. cons. 10. col. 2. volu. 4. Contigit autem dubitari, qualis esset præstanda cautio pro rebus, quæ non ipso facto consumũtur vsu, sed conteruntur, minuuntur, & veterascunt longo vsu; quales sunt vestes, panni ex lana, aut lino; stragula, & alia suppellectilia, ẽt ex serico. Et videbatur aliquibus restitutionẽ esse faciendam, sicuti fit in rebus soli, i. in eo statu in
3 quo vsufructu finito reperiũtur, † arg. l. si vsusfructus. §. si vestis, vbi probatur, ꝙ vestis reddit attrita, vti reperitur restitutionis tpe. & hoc tenet Florian. loquendo in vegetib. quia etsi eius-

modi

modi bona longo vsu inueterascant,non tñ dicũtur vsu consumi.cum refert; & sequitur Imo. in c.fin.num.24. de pigno.vbi allegat Azo.in d. rubr.C. de vsufruct.nu.10. Idem voluit Abb.in dict. capit. fin. numer.3. vbi mouetur exemplo commodati,in quo omne decrementum,& cõsumptio cedit damno domini,nõ commodatarij.l.eum † qui.ff.commo.& idem voluit Card.
4 ibi.Et hæc opinio,qñ res non atteruntur,nisi lõgo vsu,placuit etiam Soc.in conf.10. in fin.ver. pro istis vero suppellectilibus.& fuit primũ opinio Azo.in d.rub.nu.10. vbi distinguit inter vestimenta lõgo tempore duratura,& ea, quę breui veterascunt. In quo particulari vestium vsu idem dicit Socin.loco prædicto,num.3.in prin. & post Florian.Imol.& Abb.dict.cap.fi.dum ponunt exemplum in vestibus, quæ seruantur ad certum vsum semel in anno.

Pro alia autem opinione, q eiusmodi bona æstimari debeant, & reddi fm æstimationem, tunc factam nulla habita ratione deteriorationis,vel consumptionis,quæ secuta est ex vsu,pducitur text.in §.constituitur, Instit.de vsufruc. vbi inter eas res, quæ vsu consumuntur,vt sunt vinum,oleum,frumentum, & similia functionẽ recipientia in genere suo,ponuntur ẽt vestiméta.& sequitur glo. ibi,intelligendo de his, quæ breui vsu atteruntur, aliud dicens in illis, quæ non nisi longissimi temporis vsu consumuntur,
5 †& sequit' ibi Io.Fab.& Ang. Aret.qui loquunt' de vestibus,& de massaritijs. Fed.de sen.in cõs. 46.Ancha.d.c.fin.nu.16. Et de vestibus modico tempore duraturis Azo.d.rubr.nu.10.Flor. quẽ citat,& sequitur Imo.d.c.fin.nu.23.Soc.d.cons. 10.vol.4.vbi loquit' in suppellectili, & in rebus ex panno,& lino,aut lana; licèt aliud dicat quo ad vasa aurea,aut argẽtea, quæ forte longissimi temporis vsu minuuntur.Alex.in cons.58.nu.7. volu.3.vbi loquitur de vestibus,de vegeribus; & de omnibus rebus,quę vsu minuuntur;& mouetur principaliter,per notata in d.§.constituitur. & idem ad verbum ponit Bertran.cons.40. nu.7.vol.2.Picus d.§.Titia,nu.140. vbi tamẽ in vsufructu vestis dicit, sat esse, q restituatur in eo statu, in quo finito vsufructu reperitur, etiã si attrita sit; quod tñ intelligi debet, fm distinctionem Azo.in loco prædicto, & glo.ac Anch.
* & Imo.d.c.fin. & hanc sententiam dicit esse magis receptam Arrius Pinel.in l.1.par.2. in fin.C. de bon.mater. Roland.in cons.92.nu.23.vol.1. vbi loquitur de lineis,& alijs, Ruin.in cõs.206.
* nu.25.vol.2.& cõem dicit Caualc. de vsufruct. mulier.relict.nu.146. vbi loquitur in vestibus, & alijs.& ratio esse potest, quia ex quo vtendo eiusmodi rebus, vt sunt vestes,& panni,& lana, lino,serico,minuitur substantia,& vsu corrumpitur,vel conteritur, non datur in eis proprius vsusfructus, qui est ius vtendi salua rerum substãtia;sed improprius, qualis est in pecunia,grano,vino,oleo,& alijs: proinde fit earum rerum æstimatio,& restitutio,eo modo,quo fit in prædictis rebus. parũ enim interest,q in primo vsu consumantur, vel q per vsum semper minuantur,ita vt cito,vel breui ad nihilum reducãtur, vt sunt linteamina,tapeta,stragulę,culcitræ, & alia,quæ ad mensam,quæq; ad lectum sternẽdum sunt necessaria. & idem dici potest de argento,stanno,vegeribus,& alijs,quæ ex ære,orichalco, vel alijs constant metallis. si enim talia sunt,quæ non nisi longissimo vsu minuantur,ea restituentur in eo statu,in quo reperientur:aliàs si vsu breui minuuntur,restituenda erit æstimatio secundum tempus inchoati vsusfructus. Atque ita tenuit Senatus in causa Dominæ Dianæ Faronæ cum hæredibus Dom. Tregij.

ARGVMENTVM.

Captatoria dispositio, quando dicatur.

SVMMARIVM.

1 *Conditio impossibilis de iure, vel de facto in vltimis voluntatibus nõ vitiat,sed vitiatur,& reijcitur,limit.vt num.7.*
2 *Conditio turpis, & probrosa non annullat vltimã voluntatem, sed habetur pro non scripta.*
3 *Conditionem esse impossibilem,testatorem præsertim non idiotam, & degentem in loco, vbi est peritorum copia, sciuisse in dubio præsumitur.*
4 *Captatoria dispositio est nulla, & habetur pro non scripta,etiam in testamento militis,nu.5.& siue sit vniuersalis,siue particularis, nu.6.*
5 *Captatoria dispositio facta à milite non valet.*
6 *Captatoria dispositio,siue sit vniuersalis,siue particularis,semper est nulla.*
7 *Conditionis impossibilitas, quæ oritur ex eo, quòd dispositio sit captatoria, vitiat dispositionem.*
8 *Dispositio turpis,& probrosa est nulla, siue fiat à testatore sciente, siue ignorante.*
9 *Dispositio impossibilis, vel turpis facta à testatore,siue sciente,siue ignorante,nulla est.*
10 *Conditio impossibilis de iure in vltima voluntate non reijcitur,quando respicit honestum aliquem finem,sed impedimentum conuertitur in aliam causam honestam.*
11 *Dispositio vitiatur, quando impossibilitas est in substantia dispositionis.*
12 *Bal.in l.1.nu.44.C.de his,q pæ.nom.reprobatur.*

13 *Ruin.*

13 *Ruin.consil.vol.2. reprehenditur.*
14 *Dispositio, in qua inest vitium, est nulla, siue sit facta sub conditione, siue sub modo.*

DECISIO LXVIII.



ADMISSO, quòd substitutio facta à Dño Alexandro, de Dño Francisco, sit captatoria, dicebant aliqui eam non esse nullam; quia in vltimis voluntatibus conditio impos-
1 sibilis † de iure, vel de facto non vitiat, sed vitiatur, & reijcitur, atque habetur pro non adiecta. Bar. in l. 1. nu. 5. ff. de cond. instit. vbi Ang. in princ. & Imo. col. 2. Idem voluit glo. fi. §. impossibilis. Instit. de hæred. instit. vbi Aret. nu. 2. Cro. in consi. 43. nu. 4. Natta cons. 626. nu. 14. Et idē
2 est in conditione turpi, † & probrosa; quia & ipsa non annullat dispositionem, sed habetur ꝓ non scripta, Dyn. in c. nemo potest, col. 3. in fi. de regu. iur. in 6. Bart. in q. 12. num. 6. Gomes. lib. 1. titu. de leg. nu. 67. Vasq. de succes. creatio. §. 10. nu. 168. & §. 30. nu. 76. Quæ opinio procedit sine dubio, qn̄ testator sciebat eam conditionem esse impossibilē; vti volūt glo. Bart. & alij, in l. 1.
3 ff. de cond. instit. In dubio † autem præsumitur scientia. Imol. in l. Illæ institutiones. ff. de hæredibus instituen. præcipuè quando testamentum est conditum non ab idiota, aut simplici persona, & in ciuitate, vbi est peritorum copia. & in terminis hoc voluit Ruin. in cons. 20. nu. 6. 8. & seq. volu. 2. & idem dicit, quando sumus in dubio, sit testator sciuerit, vel ignorauerit: p legē tn̄ non esset præsumenda ignorantia, sed potiùs dubitatio. Alciat. consil. 551. nu. 2. sed præter eū Bal. in l. 1. nu. 45. C. de his, quæ pęnæ nom. vbi dicit institutionem valere, & conditionē sperni.

Communi tamen omniū voto prædicta substitutio habita fuit pro nulla; quia omnis dispo-
4 sitio captatoria est nulla, † vt probatur in l. captatorias. ff. de hæred. instit. l. illæ autem institutiones. ff. eod. tit. l. 1. in fi. ff. de his, quæ pro non scrip. hab. Roder. de captato. volunt. nu. 6. Paris. cons. 38. nu. 37. & seq. volu. 3. Hermanop. in epitom. iu. ciuil. lib. 5. tit. 8. in princip. Alciat. lib. 2. parerg. c. 31. & in l. cùm donationis, nu. 11. C. de transactio. Didac. c. cùm tibi, nu. 1. & seq. de testam. Franc. Sarmien. select. interpre. lib. 2. ca. 4. nu. 2. vers. minus obstat. Cōnan. iur. ciuil. lib. 10. tit. 6. lit. K. folio mihi 649. & corruit huiusmodi dispositio ipso iure, habeturque pro nō scripta. d l. 1. in fin. ff. de his, quę pro non scrip. Paris. d. cons. 38. nu. 41. Alciat. cons. 551. nu. 1. Et proce-
5 dit etiam in testamento militis, † l. captatorias, vbi Doctor. C. de testamen. milit. Ruin. cons. 21. nu. 12. vol. 3. Paris. cons. 89. nu. 43. lib. 3. & dict. cons. 38. nu. 37. Vasq. d. tract. §. 17. nu. 81. & non
6 refert, quod dispositio sit vniuersalis, † & amplectatur vniuersam testatoris hæreditatē, aut substantiam; vel particularis, circa res certas, quia vtroq; casu est nulla. l. captatoriæ. ff. de leg. 1. Afflict. decis. 371. nu. 5. Roder. de captato. volunt. nu. 6. Paris. d. cōs. 38. num. 66. & d. cons. 89. nu. 43. Alciat. d. cons. 551. nu. 2. ver. ad fin, & rō est; quia sat est, ꝙ impediat liberam testandi facultatem, licèt vno potiùs quam alio modo; & nō curamus qūo impediat, si tn̄ idē sit effectus.

Non obstat igitur, quod in contrarium dicitur conditionem impossibilem de iure, vel de facto haberi pro non scripta; sed non vitiare dispositionem in vltimis voluntatibus, quamuis aliud sit in contractibus. Respondetur enim ꝓcedere, quando impossibilitas † aliunde oritur, 7
quàm ex eo, ꝙ dispositio sit captatoria; at vbi conditio reddit dispositionem captatoriā, tunc vitiat totam dispositionem, nō autem vitiatur. l. captatorias. l. illa autem institutio, & l. si quis Sempronium. ff. de hæred. instit. Bar. in l. 1. nu. 5. ff. de cond. institu. vbi dicit, ꝙ lex ei non assistit, sequuntur ibi Angel. Imol. & Castr. in l. captatorias. C. de testam. militar. Aret. d. §. impossibilis, nu. 2. in fin. Instit. de hære. instit. Ruin. cons. 170. nu. 4. volu. 2. Paris. cons. 38. nu. 82. volu. 3. Bero. cons. 64. nu. 4. & 9. volu. 2. & nouissimè ita concludit. Ruin. decis. 543. in 1. part. in nouis. & ratio diuersitatis est, quia eiusmodi conditio inficit substantiam dispositionis, vt ait Rota loco prædicto, & dicit Bart. in l. 1. ff. de cond. institu. ꝙ talis conditio vitiat institutionem; quia facit cessare voluntatē defuncti, qui potiùs voluit alterius captare hereditatē, q̄ propriā relinquere.

Secundò respōdeo cessare obiectum in casu nostro; quia non tam est captatoria conditio, q̄ dispositio ipsa, & ideò quæ de conditione impossibili dicuntur, non habent locum in dispositione captatoria, quia conditio nō est impossibilis, nec turpis, sed honesta, & possibilis; vt qn̄ dr̄, instituo te, si talem feceris heredem. Non enim turpe est, aut de iure, vel de facto impossibile, quod tu alium instituas. Turpitudo autem est in mea dispositione, qui te allicere volo ad illum instituendum metu pœnę, propterea con-
8 ditio non vitiatur, sed dispositio. † Hoc voluit Bar. in l. Titio centum. §. Titio centum, in fi. ff. de condit. & demonst. vbi loquitur in terminis nostris. idem voluit Cuman. in d. l. illæ autem institutiones. ff. de hæred. instit. nume. 3. & 4. & Didac. qui tn̄ nullū citat, in d. c. cùm tibi, nu. 13. vers.

ver. hæc tamen, de testam. Cæteræ ergo conditiones reijciuntur, & vitiantur, quia aut turpes sunt, aut impossibiles; dispositio verò, cui adijciuntur, est honesta, & possibilis; pinde vtile nõ debet vitiari per inutile. l. 1. §. si stipulante. ff. de verb. obli. c. vtile, de reg. iur. in 6. gl. in c. ea q̃ eo. tit. & lib. verùm, ubi conditio est honesta, sed dispositio probrosa, aut turpis, tunc, ex quo uitiũ est, nõ in cõditione, sed ĩ dispositione, uitiatᶠ dispositio, & cessat hoc casu consideratio, an testator crediderit possibilẽ, uel ignorauerit impossibilem; quia ea respicit conditionẽ, non aũt dispositionem; & dispositio, quæ fit ab ignorante non ualet ob defectum uoluntatis, Bal. in l. si cũ uel in utero, in prin. C. de testam. milit. Cast. in l. sicut certi, nu. 7. C. eo. tit. ubi Alex. & Ias. nu. 2. & Dec. latè alios citaui in hac eadem causa, qñ tractaui de uulgari substitutione; unde quidquid distinguant Doctores in conditione impossibili inter scientem, & ignorantem, certum est, ꝙ di-
9 spositio impossibilis, † uel turpis, est indistinctè nulla, siue à sciẽte fiat, siue ab ignorante, & prædictam distinctionem tetigit Rot. licèt nõ plenè explicet, dicta decis. 543. nu. 3. sed idem quoq; innuit Angel. in l. 1. col. fin. uer. 5. conclude. ff. de cond. institu. ubi respondendo ad l. captatorias, dicit, ꝙ conditio ibi non est impossibilis, sed iõ dispositio uitiatur; quia est contra formã à lege præscriptam testamentis. Paris. d. cõs. 38. nu. 82. & seq. uolu. 3. conditio itaque ualida de iure, & honesta uitiat hoc casu dispositionem ratione finis, ad quẽ dirigitur, ut. s. alterius capteтur hęreditas: hinc est, ꝙ conditio etiam impossibilis,
10 † de iure, nõ uitiat in ultima uoluntate, nec reijcitur, quãdo respicit honestum aliquem finem, sed conuertitur implementum in aliam causam honestam, l. legatum. ff. de usufruct. legat. Imol. d. l. 1. colum. pen. uer. 4. fallit ff. de cond. instit. & col. fin. uer. quid autem si fiat, ubi idem dcit de modo, qui sit impossibilis, sed honestum ad finẽ dirigatur, post Bar. nu. 5. Cùm enim finis reguleт omnem dispositionẽ, talis iudicatur dispositio, qualis est finis illius; dispositio autem, quę ad finem reprobum tẽdit, est nulla, & peccat in substantia, vnde dixit Bart. in d. l. 1. nu. 3. quòd, ubi
11 impossibilitas † est in substantia dispositionis, non autem in conditione, tunc uitiatur dispositio, Imol. colu. 7. uer. circa primam conclude, & col. 8. uer. circa impossibilitatem iuris.

Non etiam aduersatur Bald. in d. l. 1. nu. 44. uer. 8. quæritur. C. de his, quæ pœn. nom. quia text. in l. illæ autem institutiones, quem ipse al-
12 legat, probat contrarium † eius, ad quod allegatur, & uult dispositionem esse nullam, & uolunt Doctores omnes, quòd dispositio captatoria uitiet dispositionem, ideò de Bald. non est curandum, per ea, quæ suprà dicta sunt.

Opinio quoque Ruin. in consil. 20. uol. 2. non
13 potest sustineri, † non quidem quatenùs negat dispositionem dici captatoriam; quia suprà ostẽdimus id minimè negari posse. Imò uerè tũc dici captatoriam, cùm sub specie relicti hæreditas alterius captatur, licèt etiam tunc sit captatoria, quando in alterius confertur arbitrium; dũ uerò distinguit inter cõditionẽ, & modum, errat; quia quoad effectũ in proposito, modus nõ differt à conditione, ut per Angel. Castr. & Imol. in d. l. 1. prætereà, si uitium est non in conditione, uel modo, sed in ipsa dispositione, & fine, nõ est
14 curandum, quòd dispositio sit sub modo, † uel sub conditione facta; quia substantia est infecta eo uitio. Ideò Ruinum repræhendit Didac. dict. cap. cùm tibi, nu. 13. Sarmien. Select. interpret. lib. 2. c. 4. nu. 4. & seq. & nouissimè Rota d. decis. 543. in fine, ubi dicunt, dictam cẽsuisse opinionem Didac. contra Ruinum esse uerissimam; & licèt uerè inter modum, & conditionem multæ sint differẽtię, & de cõditione impossibili multa dicant Doctores; tamen ea omnia nihil omnino pertinent ad casum nostrum; in quo iura habemus clara; quæ captatorias annullant dispositiones, proinde non est uagandum per materias extraneas, ut benè declarat Rota loco prędicto, numer. 1. in fin.

ARGVMENTVM.

Interesse an peti possit post sententiam.

SVMMARIVM.

1 *Interesse omissum in prima sententia potest nouo libello vna cum sorte peti.*
2 *Interesse debitum solo iudicis officio non potest petide per se.*
3 *Absolutus censetur reus, quando aliquid fuit petitũ, & à iudice omissum in sententia, et nu. 10.*
4 *Nouatio extinctiua non inducitur per sententiã.*
5 *Iudex procedendo ad vlteriora, videtur exceptionem, & petitionem reijcere.*
6 *Iudex concedendo vnum ex petitis, videtur alterum denegare.*
7 *Interrogatus de duobus, si ad vnum affirmatiuè respondeat, videtur negatiuè ad alterum respondere.*
8 *Sẽtẽtia p̃sumitur lata, prout de iure debebat ferri.*
9 *Interesse nõ potest quis consequi, nisi illud probet.*
10 *Iudex censetur reum absoluere, quando in sententia omittit aliquid, quod fuit petitum, & nu. 3.*

D E-

DECISIO LXIX.



IGORE Mantuani ordinis, quo interesse mercatorum taxatur ad septẽ pro cẽtenario, petebat Thomas Florauantius interesse sibi solui; quod etsi fuisset primo loco petitum, fuerat tñ omissum in snia; & licèt opponeretur, ꝙ non potest de per se peti; tñ replicabat Thomas, ꝙ id non habet locum, quando de nouo creditor petit sortem cũ interesse, per id quod voluit Bal. in cons. 166. in 3. quæst. vol. 1. vbi ait, quòd nouo libello pars potest sortẽ petere, & interesse, quando iudex omisit interesse
1 †in prima sententia. quæ opinio fuit etiã Bald. in l.4.C.depos. vbi vult, ꝙ agendo prima actione ad sortẽ, & interesse, obtinebit, id quod obtinet etiãsi interesse in primo libello fuerit petitum cũ principali; quia si fuit omissum in sententia, nihilominus nouo libello peti potest, vt post Ang. & Imol. in l.Paulus, la prima. ff.de re iud.tenent addit.ad Bal. d.l.4. & ita fuit Genuæ iudicatum, vt in decis.87. vbi fortiùs dicitur; ꝙ non obstat res iudicata; quia iudex omittendo non videtur absoluisse, vt inquit Bar. in d. l.4. nu.1. per l. quod in diem.§.1. ff. de compens.& l.si autem.§.fi.ff. de neg. gest. Et ꝓ hac parte facit, quod voluit Bar. in l.3.§. idem Iulianus, in fin.ff.de eo quod certo loc. vbi ait, ꝙ etsi soluto principali extinguatur interesse; tamen si pars debiti fuit soluta, quæ aliàs deberet pro parte sortem extinguere, & pro parte interesse; tunc licebit ex integro totam sortem petere, non vt totam exigat, sed vt interesse cõsequatur. quòd etiam placuit Imol. in l. si marito.§. fin. ff.solu. matr. & Paris. ad Bar. in d.§. idem Iulianus. Et per ista videbatur sublatum oppositum à parte, ꝙ snia fuit approbata ab actore, qui petijt illius executionem; si enim reus absolutus non videtur ab interesse, non obstat res iudicata, & acceptatio non nocet creditori. Nec ex eo, ꝙ sortem petierit, renũciasse videtur interesse, sicuti quãdo recipit sortem, vt per gl. in ver. petat, in l.si duo.ff.si quis cautio. vbi dicit. petat, & recipiat, gl.2.in ver. vsurarum, in l.1.C.de iudic. declarat Ias.in l.fin.num.3.ff. de eo, quòd certo loco. quia per solam petitionẽ non extinguitur principale, sine quo accessorium subsistere non potest, sicuti extinguitur per receptionem.

In eo tñ facto Senatus absoluit reũ, quia interesse debitum solo iudicis officio non potest
2 peti de per se, † vt in l.4. C. deposit. in d.l.3.§. idem Iulianus, vbi Doct.& in l. fi.ff. de eo quod cert.loc.vbi clarè Bar. & alij. facit quod voluit Bal.in l.eos in fi.prin.C.de vsur.& in l.si cùm sibi. C. de iudic. vbi ait, ꝙ sublato principali per sniam, tollitur omne cõsecutiuum. Socin. cons. 18.vol.1. Ias.in l.2.ff. si quis cautio. & est regulare in oĩbus accessorijs, quę solo iudicis officio debentur; nam si à iudice omittantur in snia, nõ possunt exinde peti de per se, sm gl.in ver.fortassis, in l.3.§.si rem.de leg.3.gl.fi.in ver.oportere, in l.non solũ.ff.de rei vendic. cum alijs apud Ias.in §.actionum, num.52. Institut. de action.

Et non obstat decisio Bald. quia dictum fuit illam procedere, quando in primo iudicio interesse non fuit petitum, sed vbi petitum fuit, &
3 omissum, tunc reus videtur absolutus; † & ideò obstat res iudicata, vt dicitur in d.l.4. ibi, iterata actio, & cęt.& ita voluit Martin.Sillima, quẽ refert Cyn.ibi. Licèt enim per sniam non indu-
4 catur nouatio extinctiua, †& duret nihilominùs prima actio, l. grege.§.etiam. ff.de pigno.l.græce.§.1.& §.an ergo.ff.de fideiuss. Doct. in.l.fi.C. de vsur.rei iud.tamen bene perit officium iudicis; quia per sententiã primo loco lata extinguitur, secundum Cyn.ibi. Et licèt Bart.& Salic. in d.l. 4. dicant, ꝙ non videtur absolutus reus; tñ intelligi debent, qñ interesse nõ est petitum; vbi enim est petitum, sine dubio dicitur absolutus eo ipso, ꝙ in sententia iudex de illo non facit mentionem; quia procedendo ad vlteriora videtur exceptionem, & petitionem reijcere,
5 † c. ex parte, de appellat.l. si à procedente, vbi Bald.C.de dilatio.gl.in l.1.§. si dubitet.ff.de iudic.Rot.decis.595. in antiq.Roma. consil.220. vol.3.Alex.cons.37.col.5.vol.2. præcipuè, quãdo pars fuit citata; vt per Alcia.cons.409.nu.3. prætereà iudex concedendo vnũ ex duobus pe-
6 titis, videtur alterum denegare, † ca. nonne, de præsump.& l. tribunus.§.fi. ff. de testa. milit. & prędictã conclusionẽ multis decisionibus exornant D.Becius, in cons.55. nu.11. & seq.& Rol. in cons.61.nu.11. vol.3. ideò non curo illas referre; quæ tamẽ omninò videndæ sunt, quia plurimum faciunt ad nostrum propositum.& addo Bar.in l.& si sine.§.1.nu.1.ff. de mino. ubi ait, ꝙ si interrogatus de duobus, respondeat affirmatiuè ad vnum, uidetur respondere negatiuè ad
7 alterum, †& Bal.dicit esse multum notandũ pro respondentibus ad positiones. Rursus sententia censeri debet lata, prout de iure debebat ferri,
8 † Bar.in l.si fundus.§.in vẽdicatione.ff.de pign. Cępoll.cõs.57.col.5. in prin.at cùm Thomas in eo iudicio non probasset, ꝙ foret mercator, sine hæsitatione reus erat quoad interesse absoluendus; ex quo actor non probauerat sua interesse,

cùm

9 cùm tñ esset probandum, † l.fi.ff.de prætor.stipul.§.non solũ,& ibi glo.in ver.probare,Instit. de verb.oblig.glo.fi.in c.dilecti,de for.compe. Abb.in cõs.7.col.3.vol.2. Crau.consi.505.nu.7. ergo dicendum est, nõ supinè Senatum omisisse ipsius interesse decisionem; facit l.de qua re. ff.de re iudic.quamuis igitur regulariter nõ videatur iudex omittendo absoluere, vti dicunt Bart.& Salic. tamen aliud est, quando id,quod omittitur,fuit petitum, & super eo cognitum;
10 quia tunc omittẽdo dicitur absoluere,†vt voluit Berta.in suo repert.in ver.iudicis potestas, ver.216.& ver.277.vbi allegat Innoc.& Bal.& & quamuis Crau.cons.320.nu.1.quem sequitur decis.Genuen.87. dicat non benè sumi argumẽtum à contrario sensu sententiæ; tamen errat; quia non ex vi argumenti prædicti, sed ex alijs rationibus suprà allegatis inducitur absolutio. Preterea vbi etiã non obstaret res iudicata, adhuc non est verũ, ꝙ liceat agere nouo libello, Cyn.enim in d.l.4.dicit cõtrarium,& idem voluit.Innoc.in c.grauis, num.1. de restit. spoliat.

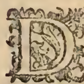
ARGVMENTVM.

Ratificatio minoris validat venditionem nulliter factam.

SVMMARIVM.

1 *Declaratio non inducit aliquid noui.*
2 *Declaratio retrotrahitur ad tempus facta dispositionis.*
3 *Additio non inducitur ex donatione, vel cessione, siue renunciatione hareditatis sibi delata, contrà, numer. 11.*
4 *Consensus inducitur ex præsentia, & taciturnitate, si concurrat aliquis actis positiuus.*
5 *Consequens qui vult, videtur etiam velle omne necessarium antecedens.*
6 *Qualitas non potest stare sine subiecto.*
7 *Contractus non potest nisi in totum acceptari.*
8 *Protestatio contraria facto, non prodest.*
9 *Priuatio supponit habitum.*
10 *Nullum quod est, non eget rescissione.*
11 *Adire videtur, qui cedit iura hareditaria.*
12 *Ratificatio contractus nulli fieri non potest, parte absente, contrà, num. 18.*
13 *Consensus partium in contrahendo debet esse simultaneus, & contemporaneus.*
14 *Ratificatio contractus inualidi dicitur nouus contractus.*
15 *Solennitas eadem requiritur in ratificatione, vel confirmatione actus nulli, quæ erat necessaria in confessione actus.*
16 *Ratificatio non retrotrahitur ad tempus prædicti contractus ipso iure nulli.*
17 *Ratificatio contractus gesti in minori ætate non sustinetur, vt tunc, sed vt nunc.*
18 *Ratificatio fieri potest absente parte.*
19 *Declaratio voluntatis fieri potest absente parte.*
20 *Ratificatio retrotrahitur ad diẽ actus celebrati.*
21 *Ratihabitio minoris retrotrahitur ad tempus celebrati contractus.*
22 *Ratificatio retrotrahitur ad tẽpus celebrati contractus, quando non est omnino nullus, sed aliquo modo valere potest.*
23 *Minor potest approbare venditionem factam sine solemnitate, & cogere aduersarium ad soluendum pretium.*
24 *Minor potest ratificare gesta per falsum procuratorem, quando secuta est sententia fauorabilis.*
25 *Ipso iure vbi aliquid fit, intelligitur volente eo, in cuius gratiam id inducitur.*
26 *Nullitas non potest à tertio allegari.*
27 *Venditio facta à minore non seruata iuris communis, & statuti solennitate, potest ab eo ratificari, cùm peruenerit ad maiorem ætatem.*
28 *L.in vendentis.C.de contrahen. empt. limitatur.*
29 *Cõsensus ex interuallo adhibitus firmat cõtractũ, quando is celebratur per nuncium, vel epistolã, vel quãdo res venalis sub hasta exponitur.*

DECISIO LXX.


VO proponebantur in causa D.Iacobi Suardi. Primũ, si dici possit ratificasse cõtractum vẽditionis, quẽ nulliter fecerat, dum erat minor. Secundum, si potuit fieri ratificatio parte absente. Quoad primum dicebat D. Iacobus dictum contractum non fuisse ratificatum ex eo, ꝙ ipse acceptauerit declarationẽ emptoris dicẽtem emptionem factam fuisse cũ pacto retrouendendi; quia per declarationẽ ni-
1 hil noui fit, † l.adeò.§. cùm quis,in fi.ff.de acq. rer.dom.Bar.in l.hæredes palam.§.sed & si notam,nu.4.vbi Bal.Ang.& alij.ff.de testam.idem Bart.in l.qui ex liberis.§. testamento.ff. de bon. poss.2.tabul.Gemin.cons.33.nu.15.Dec.in cõs. 423.nu.20. Gozad.in cons.70.nu.9.Paris.cons. 8.nu.26.cõs.9.nu.25.vol.1.Mars.in l.1.§.si quis vltra,nu.32.ff.de qõ.Soc.cons.214.nu.7.vol.2. Crot. in cons.50.nu.14.Zucard.in l.fi.nu.43.C. de edict.diu.Adr.toll.Boss.in ti.de mand.ad homic.nu.56.Natta in cons.420.nu.8.Rol.cõs.15. nu.27.vol.3. Menoc.de arbitra. iudic.q.73.nu. 17.declaratio retrotrahitur ad tempus factæ di-
2 spositionis, † glo. & Doct.in c. cùm tu,de vsur Bart.in l.omnes populi, nu.44. ubi Caccialup

nu.151.

nu.151.ff.de iusti.& iure, Castr.in l.heredes palam.§.si quid post,nu.3.ff.de testam. Crot.consf. 77.num.20.Soc.in cons.23.nu.19.vol.4.Ruin. cons.225.nu.6.vol.1.Propterea sicuti declaratio non obligaret minorē, nec validaret cōtractum,si facta fuisset tempore contractus,ita non debet id efficere hoc tēpore. Non ēt inducitur ratificatio ex eo, quod idem Suardus facultatē retroemendi cesserit alij; quia per hoc non dicitur acceptasse,vel approbasse contractum,per ea quæ ponit Corn.in cons.147. col.2.vol. 1. ver.nec obstat,vbi ait,ꝙ donando,vel cedendo hæreditatē sibi delatam non videtur quis adire.
3 † & per multos textus dixit Are.in cons.91.nu. 2.& 3.ꝙ renuncians hæreditati non videtur illā acceptare. Soc.in cons.183.col.2.vol.2. Bellam.cons.43.col.2.Nec demum id operatur ratificatio contractus, quæ fuit producta,quia illa facta fuit ad solum commodum Domini Gazini,& cum protestationes, ꝙ nō traheretur ad vtilitatem emptoris;proinde ratificatio limitatè facta producit limitatum effectum,l.in agris, ff.de acqui.rer.dom.Imò dicitur ibi, ꝙ teneatur ad commodū emptoris etiam ratificare,quādocunque prædictus Dominus Gazinus voluerit; at is nunquam voluit,imò contradixit; propterà non obest.

Visum tamen est Senatui contractum fuisse conualidatum, & ratificatum per declarationē prædictam factam ab emptore in præsentia D. Suardi,qui illam acceptauit;quia præsens,& tacens videtur cōsentire,qñ vltra taciturnitatem
4 interuenit ēt actus aliquis positiuus,† vt in cle. 1.de procu.Abb.in c.cū uirum, in 3.not. de regula.in c.nō iniustè,col.2.de procur.Soc.in cōs. 291.nu.13. uol.2.Dec.in cons.267.nu.3.Felyn. in c.nonne, nu.10.de ꝑsump.Ias.in l.quæ dotis, nu.91.ff.sol.matr.Gozad.in cons.98.nu.7.Paris. cons.66.nu.19.uol.4.Tiraq.de retract.consang. §.1.gl.9.nu. 156.in fi.Crau.in consil.111.nu.5. Natta in cons.131.nu.3.& 4.cons.589.nu.6.Becius in cons.106.nu.42.Hic autē interuenit acceptatio declarationis.Præterea, cùm declaratio prædicta, tanquam accessoria, non possit stare sine contractu venditionis;c.accessorium, de reg. iur.in 6. Dominus Suardus acceptando declarationē censetur ēt acceptasse cōtractum; quia qui vult consequens, vult omne antecedens necessarium,† l.ad rē mobilem,ff.de ꝓcur.
5 l.illud, ff.de acq.hær.l.2.§.inspectio. ff.quemadm.testa.aper.l.1.§.1.ff.si vsusfruct.pet.l.legatis.ff.de alim.legat.§.idem iuris, Instit.ex quib. cau.manum. non lic. & cum qualitas stare non
6 possit sine subiecto. † l.nullam.§.si absentis, vbi Ang.no.ff.de pet. hæred.Bal.in l. 2.ff.de bo.pos. secund.tab.& in l.omnium.ff.de test.acceptādo pactum retrouendendi,dicitur approbare venditionem.Postremò non videtur opus esse coniecturis,vel argumentis, cum expressè ratificauit venditionem prædictam, omniaq; in eo instrumento contenta;in claris. n. nō est opus cōiecturis,iuribus vulgatis.Et nō resistit,quod declarans nihil noui det, quia hoc est verū,quoad ipsum contractum,quia nō mutatur eius forma; sed non per hoc fit, quin acceptans declarationem factā videatur aliquid noui facere,aliud.n. est declaratio,nihil aliud uerò acceptatio;nā declarans nihil noui facit: sed acceptans declarationem,facit rem nouam.Et eodem modo rñdetur ad obiectum, qđ retrotrahatur declaratio, nam hic non agimus, an retrotrahatur, & quo tpe facta videatur, sed an per illius acceptationem inducatur ratificatio. Et sanè licèt virtus eius declarationis per fictionem referatur ad tēpus uēditionis, uerè tñ facta est hoc tpe,quo minor ætas non obstat, vt per Docto.in l.si is, qui pro emptore.ff. de usucap. Ratificatio quoque facta limitatè,nocet; quia,cum unicus sit contractus, non potest approbare, quod unū, & reprobare quoad alium, quia eadem res nō debet diuerso iure censeri,l.eum qui ædes.ff. de usucap.& con
7 tractus nō pōt nisi in totum acceptari, † ut latè per Tiraq.de retract.cōuent. in fi.uol.2. & protestatio,qđ non intendebat ratificare ad cōmodum emptoris,tanquā contraria facto,non pro-
8 dest, † ut per Doct.in l.4 §.morte.ff. de ope.no. nunc. infinitos citat Corbu. in titul.de priua.ob aliena.amplia.31. & non potest contractus acceptari ad commodum vnius, quin sit etiam validus ad commodum alterius.

Vltimò non aduersatur, qđ cedendo facultatem redimendi, non uideatur approbare cōtractum. Nam hoc est falsum,qñ redimi non pōt, qđ non fuit uenditum, sicuti solui non pōt, qđ non est legatum,& priuatio supponit habitum,
9 † l.decē.ff. de uerb.obli.l.nō pōt uideri desiisse, ubi Dec.& Cagno.ff.de reg.iur.dixi in cōs.160. nu.38.& cons.274.nu.4.Retrouenditio resoluit iam factam uenditionem,ideoque præsupponit uenditionem esse ualidam;quia qđ nullū est,re-
10 scissione non eget, † l.si tutor.C.in quibus cau. in integ.rest.non est neces.l.obligare.§. tutor.ff. de auth.tuto.probaui.d.cons.160.num.60.ideò Corn.in cons.52.col.1.in fi.uol.2.dicit,qđ cedēs iura hæreditaria, uř primò adire;quia aliàs ces-
11 sio nihil contineret, † l. si auia. C. de iu. delib. alios citat Soc.in cons.147.num.7.& 8.uol.1.& ante eum Castr. in cons.252.col.3.uol.1. Ruin. cons.9 S.

conf.98.num.16.& 17.uolu.1.Alciat.conf.339. nu.4.Crau.in conf.200.num.1.Menoch.conf.1. nu.489.& in conf.77.nu.22. vbi alios addit; & in locis prædictis respondent ad id, quod ex Corn.dictum est sup.in contrarium.

Circa secundam quæst. videbatur dicendũ, ꝙ contractus prædicatus ratificari non potuerit
12 absente parte, vt in terminis voluit † Aret. in cons.128.eximie Dñe col.3.ver.venio ad tertiũ; quia, cum actus primò factus sit nullus,& nũc p ratificationem validetur, dr̃ nouus contractus, qui non potest fieri, nisi vtriusque partis accedente cõsensu; & eo quidem simultaneo, & cõ-
13 temporaneo, vt illi hoc addam,† vt dr̃ in l.1.ff. de pact.l.ab emptione.ff.eod.l.prout quisque.ff. de solutio.Ang.cons.374.nu.4. vbi ait, ꝙ si partes semel non conueniunt, vt quia vna recuset contrahere; tunc si illa pœnitentia ducta velit postea conuenire, non sustinetur cõtractus, nisi aduersarius nouum adhibeat consensum.& hãc conclusionẽ probaui multis modis in cons.136. num.21.& 33. & seq. Cùm.n.hæc ratificatio sit
14 nouus contractus, † vt voluit Bar. in d.l.ab emptione, Aret.d.cõs.128.col.2.ver.2.species,dixi in eo.cõs.136.nu.31. & 34.nouus quoq; vtriusque partis consensus requiritur. Et id probat ẽt Aret.loco prædicto alia ratione: nam in confirmatione,vel ratificatione actus nulli, eadem requiritur solẽnitas, quæ ad confectionem actus
15 est necessaria, †Bar.in l.si filius,in fi.ff.de leg.3. & Aretinum sequitur Dec.in l.quod initio,in fi. ff.de reg.iur. & in l. semper qui non prohibet, nu.15.eod.tit. Lamberteng.in trac.de contract. corũ,in fi.nu.191.& Virgin. in constitut. Picen. glo.8.nu.376.in fi.Id qđ confirmatur, quia vbi actus est ipso iure nullus, ratihabitio subsequẽs non retrotrahitur ad tempus primi contractus.
16 †Bar.in l.obseruare,col.1.de off.pcon.Bal.Sal. & Cast.in l.fi.C.ad Maced.Dec. & Cagno.in d.l. semper qui non prohibet; venditio aũt facta à minore est ipso iure nulla, non solùm ex dispositione iuris cõis, sed ẽt statuti Mantuani; ergo non potest retrotrahi;& secũdum hanc opinionem iudicauit aliàs Senatus, quòd ratificatio cõtractus gesti durante minori ætate non sustinea-
17 tur, vt tunc, sed, vt † nunc.Paris.cons.49.num. 20.& 61.volu.1.omnino Sal.in l.1.ver.nota, ꝙ ratificatio.C.si maior fact.lib.2.

Contrà dicebat̃ ratificationem fieri posse ab-
18 sente parte, † Bar.in l.quo.n.in fi.ff.rẽ rat.hab. in l.Põponius,col.2.ver.ex eod. fonte.ff.de neg. gest.Alex.in cõs.126.in fi.vol.5.Ang.in §.si verò expressim,in Auth.de hered.& Falcid.Dec.in d. l.sp qui non prohibet,nu.10.ff.de reg.iur.Ruin. in cons.153. nu.18.volu.1. Natta in cons.101. nu.6.& in cons.341.nu.4.& post glo.Bar.Sal. & Ias.id voluit Cur.iun.in auth.sacramenta puberũ,nu.138.C. si aduer.vend.Aluar. & Præpos.in c.1.§.item sacramenta,col.6.de pace iuram.firman.dr̃.n.volũtatis declaratio, quæ fieri potest
19 † absente parte.Abb.in cap.fin.col.3.de confes. Alex.in cons.130.volu. 5. Dec.in cons.85.col.2. Crau.in cõs.148.nu. 11.& ideò ratificatio retrotrahitur ad diẽ actus celebrati,& habetur perinde,ac si consensus ratificantis à principio inter-
20 uenisset in ipsius actus cõfectione, † c.ratihabitione,de reg.iur.ĩ 6.l.fi.C. ad Maced.l.licet.ff.đ iudic.l.si pecuniã.C. de neg.gest.c.fi.de iureiur. in 6.Fel.in c.sicut, il secõdo,col.fi.de Simon Ias. in l.licet.C.de procur. Tiraq.de retract.conu.§. 1.glo.10.nu.61.Paris.cons.37.nu.45. vol.1.Lãberteng.in d.tract.in fin.nu.192.Et in terminis, ꝙ ratihabitio minoris retrotrahatur ad tempus
21 celebrati contractus, † voluit Alex.in cõs.117. nu.2.volu.5.sequitur Gabr.com.concl.lib.2.tit. de minorib.conclu.4.nu.2.Quòd si retrotrahit̃, & fieri põt absente parte iam non est dicere, ꝙ simultaneus consensus requiratur, vt Alex. refert,& sequitur quoque Dec.in d.l.quod initio, nu.12.in princ.& in cons.367.nu.5.Facit.Rom. cons.54.& Barb.cons.70.in 1.dub.volu.3. Dec. cons.232.col.3.nu.3.in fin.vbi,quòd retrotrahitur,post Bal.cons.184.vol.2.qui dicit,quòd contractus minoris nullus, confirmatur ratificatione. Menoch. de recuper. poss.rem.15.num.119. Hieron. Gabr.consil.36.num.57.volum.1.

Et non obstat,ꝙ ratihabitio non retrotrahat̃, qñ actus est ipso iure nullus. Rñdeo etenim id procedere, qñ actus est omnino nullus, & inualidus;at vbi aliquo mõ põt valere,tunc ratihabitione confirmatur, & tunc ratihabitio retrotrahitur,& contractus,ut nunc sustinetur;ita decla
22 rat † Alex.in cõs.78.nu.18.in fi. & nu.19.uol.5. ubi ponit exemplum in gestis à falso procuratore,quæ ratificant̃ à dño, & in mutuo recepto p filium familias,qđ conualidatur ex patris ratificatione, ut in l.licet.ff. de iudic.& in l.fin.C.ad Macedo.& inquit hoc quoq; mõ declarare Sal. sequitur Natta in cõs.262.nu.10.Sed in proposito uenditio facta a minore non est oĩno nulla, sed tũ demũ si minor ipse,qui nũc factus est maior,uelit:at si placeat ei stare cõtractui, cogere põt,uel inuitũ aduersariũ ad illius obseruantiã, ut in terminis ex textus in l.cũ interdicte.C.arb. tut.ubi dr̃,ꝙ minor approbare põt uẽditionẽ factã sine solẽnitate,& cogere aduersarium ad sol
23 uendũ pretiũ,†& loquit̃ in fortiorib. terminis, qñ etiã per dolũ contractus fuit initus, quo ca-

M su

tu est ipso iure nullus, vt dr in l.dolū, vbi Bal.& alij.C.de peric.& com.rei vend.& licèt tex.in d. l. cū interdictę videatur loqui de compellendo tutore ad suplendum pretium, tamen glo.ibi,& Doct.intelligūt, vt etiam emptor cogi possit,& in eo textu notat Bal. q si contractus est nullus, in fauorem alicuius, ille pōt approbare, allegat textum, qui loquitur etiam in minore, in l.Iulianus.§.si quis colludente.ff.de actio.empt.quē dicit singularē in d.l.dolum, nu.2.& in fi.& ex eo tex.colligunt Doctores, q contractus gestus cū minore, vel ecclesia, etsi sit ipso iure nullus, tñ claudicat; quia obligatur cōtrahens, sed nō minor, vel ecclesia, nisi velit; ita glo. in d.§.si quis ipsi pupillo.Innoc.Hosti.Io.Andr. Card.Abb.& alij, in c.1.de his quæ fiunt à Prælа. sine cons.ca. glo.& alij omnes, in c.1.ne sed.vac. & hanc partem loquendo in minore, & ecclesia, probauit Mathesil.in notab.155.vbi infert, q etsi minor non sit obligatus, tñ cùm peruenerit ad perfectam ætatem pōt cogere aduersariū, vt impleat sibi contractum. hoc ēt voluit Fulg.in l.cū hi.§. eam transactionem.ff. de transact. vbi Ias. alios citat concord.nu.2.ver.limita tñ Socin.in cons. 80.nu.12.vol.4.Guid.Pap.q.159. vbi ait, q contractus non est adeò nullus, quin ratificari possit: imò inspecto futuro tempore, habetur p valido, ex quo potest ratificari. Fely.in c.dilectus, col.5.ver.3.facit, de rescript. Dec.in c.quæ in ecclesiarum, nu.8.vers. addatis tamen, de constit. vbi latè additio.Ruin.cons.11.nu.6.vol.4.alios citat Pinel.in l.1.part.3.num.32.C.de bon.mat. Tiraq.qui multos citat in tract. de legib.cōnub. gl.8.nu.91. & seq.& hi duo loquuntur, quando minor factus maior, vult inuitum aduersarium compellere ad contractus obseruātiam, vt etiā Corn.in cōs.187.col.2.in fi.vol.3. addidi Rimi. Alcia.Cagnol.Castan. Gram.Bero.Rip.Rol.Cephal & alios, in cons.9.num.10.& seq.Redoan. de rebus eccles.non alien.q.46.nu.10.& qō.51. c.7.nu.14.vbi ait esse in electione minoris,& ecclesiæ stare contractui, vel nullitatem allegare. Caualcan.de tutor.nu.170.iō Bart.in l.Iulian.§. sed etsi quis.ff.de act.empt.dicit, q tali casu agit emptor, vt cōtractus, vel approbetur, vel reprobetur, qui modus agendi nō reperitur alibi fm Cast.& Fulgo.ibi. addit.ad Mathesi.dict.singul. 155.alios plures citat Pinel.d.part.3.nu.34. vbi disputat, an idem agendi modus seruari possit cum pupillo. Eodem minor potest ratificare gesta per falsum procuratorem, quando secuta est 24 sententia fauorabilis, † vt voluit gl.in l.si tutor. C.in quibus cau.in integr. restit. non est necess. quam dicit esse solemnem Bald.in ca.1.nu.8.de ordin.cognitio.Ias.in l.licet, nu.10.in princ.C. de procur. Stante autem præsupposito, q cōtractus non sit omnino nullus, sed valeat minore volente, infertur, quod ratificari pōt,& sustinet vt tunc, non vt nunc,& ratihabitio retrotrahit, & confirmatur ratione; quia nullitas hæc inducit fauore ipsius minoris, iō non habet locū nisi volēte minore. Et est regulare in omni materia, q, vbi quid fit etiam ipso iure, intelligitur, si is velit, in cuius gratiam id inducitur, vt multis si-
25 milibus comprobat † Tiraq. in l.si vnquam, in ver.reuertatur, nu.10.& pluribus sequ. & in d. gl.8.nu.93.Ias. qui ponit alia exempla in d.§. eā transactionē. Fely.d.c.dilectus, il 2.col.5.ver.3. facit, vbi post Ancha.dicit, q, si nullitas aliquo casu inducatur, ea ita demum procedet, si alteri parti placuerit ea annullatio. Tiraq.latè ī d.ver. reuertatur, num.393.& nullitas non pōt à tertio
26 allegari. † Ruin.in cons.48.nu.12.vol.4. Bero. cōs.61.nu.30.vol.1.Crot.cōs.179.nu.7.Crau.in cons.179.nu.5. & post Ruin. hoc ēt voluit Ant.
* Gabr.cōm.opin.lib.2.tit. de citatio.concl.1.nu. 513.Pro cōfirmatione cui⁹ cōclusionis facit Doctrina Bar.in l.1.§.sed si filius.ff.de leg.3.vbi ait q si solemnitas, cuius respectu actus est nullus, concernit fauorē determinatæ personæ, tunc sua perueniente illius cōsensu, actus conualidatur. eaq; ratione Ro.in cons.54.vult, q venditio facta à minore non seruata iuris cōis, & statuti solēnitate, potest ab eo ratificari, cùm peruenit ad
27 maiorem ætatem; † & licèt in suo casu teneat contrarium; tñ mouetur propter dolum, qui interuenerat in venditione, & ignorabatur à maiore ratificante. mouetur ēt, quia ratificatio secuta est paucis admodum dieb.post ętatē perfectam,& eodem mō loquitur Barbat.in cons.70. in 1.dub.vol.3. & cum eis transit Dec. d.l.quod initio, nu.11.Sed quid plura: nōne habemus clarum textum, q maior factus ratificare potest ea, quæ minor gessit, in l.2.C.si maior fact.lib.2.

Minus aduersatur, q requirat partis præsentia, ex quo dr nouus contractus. Nam Bart.in l. ab emptione, qui allegatur ab Are.loquitur, qñ contractus cōi consensu celebratus erat omnino nullus, & ex eo neutra partium remanserat obligata; tunc.n.si legitimè cōfirmetur, sustinebitur tanquàm nouus actus, non vt tunc, sed cōtractus gestus à minore, non est ab vtraque parte nullus. est validus ex parte emptoris, qui obligat,& solus minoris consensus, & volūtas desideratur, q quādocunq; accedat, cōtractus remanet vtrinq; perfectus;& hic vnus est ex casibus, quib. substantia contractus pendet à voluntate vnius ex contrahentibus, cōtra.l.in vendentis.

28 † vbi Bal.& alij.C.de cõtrahend.emp.Cast.in l. cẽtesimis.§.1.nu.2.ff.de verb.obli. cũ alijs,quos notaui in cõs.136.nu.23. Nõ ergo requirit partis præsentia, cũ res pendeat à nuda minoris voluntate.Sic ẽt uidemus,ꝙ consensus ex interuallo adhibitus format contractum, quando is ce-
29 lebratur per nuncium,uel epistolam,†ut Instit. de oblig. quæ ex cons.in fi.l.1.in fi.ff. de cõtrah. emptio.& ratio est; quia tunc alterius cõtrahẽtis uoluntas semper est prompta,& parata. cùm enim consensit per nũcium, uel epistolã,censet perseuerare in eadem uolũtate, ut inquit Crot. in l.1.§.qui pręsens,nu.10.& 13.ff.de uer.oblig. Ias.in.l.3.§.fi.nu.10.ff.de iureiur. ubi uult, ꝙ psumatur continuatio uoluntatis; idem est,quando res uenalis sub hasta exponitur,quia tunc uẽdentis uoluntas est certa, perficiturq; cõtractus à sola ementis deliberatione,ut per Bar.in l.licitatio,in princ.ff.de public. quæ exempla ponuntur a Doctorib.d.§. qui præsens est uerum,ꝙ in eis contractus sustinetur,ut nunc,sed ubi cõtractus fuit iam ab utraque parte factus, licèt resolutio pendeat ab alterius uoluntate, accedente posteà ea uoluntate sustinetur, ut tunc. ea uerò exempla adduxi ad demonstrandum,quòd pręsentia non est necessaria, quando contrahentis consensus ex alio fuit iam expositus.

Infertur ex prædictis,ꝙ cõtractus non est nouus,sed antiquus, & uenditio sustinetur, ut tũc, & nõ ut nũc;proinde noua gabella nõ debebit, nec intermedię obligationes nocebunt minori. Quæ uerò arg. Aret.adduxit in eo.cons.128.locum habebunt in omnibus, præterquàm in casibus,quibus contractus claudicat, ut in ecclesia, & minore; quia quoad eos simplex ratificatio subsequens ita contractum ualidat, ac si à principio ritè celebratus fuisset cum omnibus solẽnitatibus.Hæc omnia Senatus habuit pro ueris. Sed quia in facto alia aderant examinanda,nec super hoc solo residebat causæ decisio, uoluit tem super alijs cognoscere.

ARGVMENTVM.

Capitula an influant in instrumentum posteà pro executione capitulorum celebratum.

SVMMARIVM.

1 *Contractus conclusio attenditur, non tractatus, præsertim si fiat contractus ex interuallo post tractatum.*
2 *Agens ex vna causa, & probans de alia succumbit.*
3 *Qualitas noua adiecta contractui nouum facit contractum, declara vt num.15.*
4 *Contractus celebrato in apocha, si posteà ex interuallo de contractu fiat instrumentum, nõ videntur partes recessisse à contentis in apocha, nec voluntatem mutasse.*
5 *Pactum retrouendendi conuentum in capitulis habetur pro repetito in instrumento venditionis, quod fuit factum ex interuallo.*
6 *Posteriora non derogant prioribus, quando in posterioribus cadit error.*
7 *Posteriora derogant prioribus, quando sunt contraria, secùs si se compatiantur.*
8 *Contraria dicuntur, quæ inuicem ita pugnant, vt se mutuò expellant.*
9 *Actus sequens præsumitur gestus in executionem præcedentis promissionis.*
10 *Posteriora non derogant prioribus, quando cõstat partes noluisse recedere à prima conclusione.*
11 *Actus non operatur contra intentionem agentis.*
12 *Voluntatis mutatio non præsumitur.*
13 *Testi de facto proprio deponenti magis creditur.*
14 *Feudum in aliquibus alteratum retinet in cæteris naturam suam.*
15 *Qualitas noua circa accidentalia non facit nouum contractum.*

DECISIO LXX.



E venditione facta per fratres de Ghisijs constabãt capitula subscripta à partibus,in quibus dicebat, ꝙ tenerentur emptores cauere de satisfaciẽdo creditoribus, qui durante proclamatum iudicio comparuissent: sed facto posteà instrumento,nihil tale fuit promissum, imò in eo plurima pacta à capitulis diuersa inserta fuere:ideò,cùm emptor ageret, vt cautio sibi præstaretur,venditores dicebant se non teneri, quia posteriora prioribus derogant.l.pacta nouissima.C. de pact. & non attenditur tra-
1 ctatus,sed cõclusio, †glo.in l.eleganter.in prin. ff.de cond.indeb.Bal.in cap.fin.col.fi. de iuram. calum.Alba.in cons.70.num.12.vbi, ꝙ sequens contractus annullat oẽs tractatus, qui præcesserunt,pcipuè qñ contractus fit ex interuallo post tractatũ, vti post Iac.But.dicebat Barr.d.l.pacta nouissima.Ang.in l.si quis cùm aliter.ff.de verb. oblig.vbi ait,nõ attendi,quid tractatum fuerit, quando contractus fit ex interuallo. Alex.cons. 28.nu.6.vol.5.Et in pręsenti facto actum fuit nõ ex capitulis,sed ex instrumento;in quo dicta pmissio non continetur; ideò tãquàm egerint ex
2 vna causa,non ex alia,quam probarunt, † obtinere non pñt.l.habebat.ff.de instit.act. dixi cõs. 214.nu.15. Et cùm in instrumento extent mul-

ta pacta,quę non leguntur in capitulis,vr̃ factus nouus contractus; quia noua qualitas cõtractui adiecta facit nouum contractum, qui non dicit̃

3 idem cum primo.§.prætereà, † Instit.de inutil. stipul.l.1.§.si quis simpliciter,vbi Doctores.ff. d ver.oblig.Alex.cõs.21.nu.2.vol.2.Soc.cons.27. col.4.vol.1. Cur.sen.cons.43.in fi.Marsi.singul. 520.Gomes.§.in personã. Instit.de actio.nu.16. Ceph.cõs.35. nu.52. Menoch. cons.104.nu.37.

His non attentis condẽnauit Senatus vẽdito res ad cauendũ iuxta formam capitulorũ, quia contractus venditionis factus, & conclusus tpe capitulorũ; id quod probatur ex verbis ibi positis,quibus expresse dr̃,ꝙ vendunt bona pro tali pretio, & sub talibus pactis.Cùm enim contractus ex tunc esset perfectus, & conclusus,nõ est credendum,ꝙ posteà tempore instrumenti partes ab eo voluerint recedere,& mutare volũtatem,contra l.eum,qui voluntatẽ.ff.de proba.Et in proposito dixit Natta in cons.176.nu.5.ꝙ, si post apocham partes de cõtractu faciunt instrumentum,post tres,vel quatuor menses,nõ p hoc videnť à contentis in apocha recessisse,& volũ-

4 tatem mutasse. † Probatur hoc ẽt ex conclusione Imol.in l.Titia.§. idẽ rñdet.ff.de verb.oblig. vbi dicit,ꝙ, si inter partes præcessit conuentio, per quam ius sit quæsitum contrahenti, non vr̃ ab ea recessum per actum sequentem, ex interuallo celebratum in forma diuersa; quia sequeretur donatio. Idẽ dixit Imol.in l.quoties.§.sed si cùm,col.2.ver. item secũdò in quantum.ff. de hæred.instit.vbi subdit hæc esse menti tenenda. & per eius doctrinam Alex.in cons.122.num.2. volu.2.dicit,quòd pactum retrouendendi conuentum in capitulis habetur pro repetito in instrumẽto venditionis, quod ex interuallo factũ fuit; quia per errorem videtur omissum. Idem Alex.in cons.26.nu.3.volu.3. Tiraq. de retract. conuen.§.1.glo.1.num.1.in fin. & ibi,in fi.tract. nu.21.vbi alios addit;& hoc ipsum tenuit Aret. in d.§.idem rñdet, col.4. & probaui latè in cõs. 202.nu.20.& per totum consilium. atq; ita obtinui in ea causa coram Senatu Montisferrati.

Non obstat igitur,quòd posteriora derogent prioribus, quia non procedit vbi in posterioribus

6 cadit error, † Cur.iun.d.l. pacta nouissima, nu.6.ver.adde aliam; sic autem pactum, seu ꝓmissio illa videtur omissa in instrumento p errorem.Prætereà dico,ꝙ tollunt præcedentia,quãdo sunt contraria, secùs quando se compatiun-

7 tur, † vt per Dec.& alios,in ead.l.pacta nouissima.sed non sunt contraria ea,quæ differunt fm plus,& minus; possunt enim simul stare,ꝙ facta sit venditio modo contento in instrumento, & alterius interuenerit pactum,de qua nunc agit̃. Contraria enim dicuntur, quæ inuicem ita pu-

8 gnant,vt se mutuo expellant. † gl.in l.sed, & si pupillius.§.pen.Instit.de inst.act. Mantic.de vlt. volunt.lib.5.titu.13.nu.19.& dixi in cons.230. nu.13. Tertiò respondeo, quòd ex quo dicta in capitulis habentur pro repetitis in instrumẽto. & instrumẽtum censetur factum in executione contentorum in capitulis, iuxta regulam,quòd actus sequens præsumitur gestus in executionẽ

9 præcedentis promissionis, † l.3.§.verum.ff. de manum. dixi in cons.202.nu.17. non potest capitulis videri derogatum per instrumentum, in quo, idem vr̃ contineri. Quartò rñdetur,quod regula procedit in dubio; secùs, qñ constat, ꝙ partes non voluerunt discedere à prima cõclusione.Tunc enim posteriora non derogant prio

10 ribus, † ita Dec.in l.pacta nouissima, nu.2.quia

11 actus non operat̃ contra intentionẽ agẽtis, † l. non omnis.ff.si cer.pet.& ponit glo.quã sequuntur oẽs,in d.l.pacta nouissima, dum tractant,an in contractib. sicuti in vltimis voluntatib.volũtas derogatoria declarata in princ.tollat sequẽtẽ.In casu aũt nr̃o constat, quòd partes non voluerunt recedere a capitulis, tũ quia non præsu

12 mit̃ mutatio voluntatis, † vt in proposito dicit Cur.iun.d.l.pacta nouissima;tũ verò, quia notarius de instrumento rogatus attestatur sibi fuisse tradita Capitula cum expresso mãdato, ꝙ secundũ illa conciperet instrumẽtum. Ecce ergo, ꝙ partium fuit intentio exequendi,& non corrigendi capitula. Et licèt testis hic sit singularis; quia tamẽ de proprio facto deponit,facit maio

13 rem fidẽ, † vt latè per Menoc.de arbit.iud.casu 92. per totũ, vbi nu.3.loquitur de notario,præcipuè cùm deponat contra se ipsum.

Et in casu nostro capitula continent, non tractatum,sed contractum perfectum;quia dicitur in eis,quòd fratres Ghisij vendiderunt,ideò sumus in doctrina Imol.in d.l.quoties. & Alex.ac aliorum suprà in princ.citatorum.

Quamuis autẽ nonnulla videantur in instrumento adddita, vel mutata,aut aliter expedita, q̃ legatur in capitulis; tñ non per hoc censetur recessum à capitulis in totũ, quia stare non ꝓhibetur,quòd non reperitur correctum.l. præcipimus.C.de appellat.& dici solet, ꝙ feudũ quamuis in aliquibus alteretur, retinet tamen in rei

14 quis naturam suam, † c.1.vbi Bal.per quos fiat inuestit.dixi latè in cons.243.nu.27.& quòd dicitur nouum effici contractum,quãdo noua aliqua apponitur qualitas procedit,qñ mutatio fit circa substantialia,secùs quando circa acciden-

15 talia, † ita distinguit Bar.in l.ius ciuile, in fin.ff. de

de iust. & iur. & in l. edita, nu. 1. vbi Ias. & Dec. C. de eden. Socin. in l. Gallus. §. etiamsi parente, col. 2. vers. confirmatur hoc. ff. de lib. & posthu. & dixi latè d. cons. 243. nu. 29. vbi declaraui, qñ pacta dicantur contra naturam, qñ contra substantiam, & qñ contra accidentalia contractus; & pro resolutione omniũ, quæ in præsenti causa allegata fuere, seruit totum meum consilium 202. vbi latè agitur de simili casu, & secundum illud fuit iudicatum à Senatu Montisferrati.

ARGVMENTVM.

Duo testes de veritate an tãtum probent, quantum tres de scriptura.

SVMMARIVM.

1 *L. scripturas. C. qui potior. in pign. habean. dispositio non habet locũ, nisi tres testes, qui sunt subscripti, recognoscant suam subscriptionem.*
2 *Testes tot sunt necessarij ad probandum actum, quot requiruntur pro solennitate actus.*
3 *Testamentum non habet executionem paratam, si in sui forma visibili patiatur vitium aliquod, neque tunc potest iuuari ex aliquo adminiculo.*
4 *Hypotheca non requirit scripturam, et potest testibus probari.*
5 *Hypotheca probatur duobus testibus.*
6 *Testium, & instrumentorum par est virtus.*
7 *Contractus potest probari per testes, quando statutum annullat instrumentum.*
8 *Scriptura, & cõtractus in ea cõtentus sunt diuersa.*
9 *Confessio nocet confitenti, & habenti causam ab eo, licèt sit singularis successor.*
10 *Confessio mariti de dote recepta præiudicat futuris creditoribus.*

DECISIO LXXI.

DE credito Parecij Germani cõparentis in subhastatione bonorũ Claudij Longi constat ex apocha testibus subscripta: sed dubitatũ fuit, an præiudicet alijs habentibus instrumẽtum, cùm tamen apocha loquatur solum de confessione debiti, & duo testes subscripti recognoscant suam subscriptionem, & ampliùs dicant se fuisse præsentes, & audiuisse Claudium confitentem, se esse debitorem Parecij, & obligantem bona, ac promittentẽ soluere, ac alia facere, quæ continentur in apocha. Et quoad scripturam ipsam conuenerunt omnes, illam quamuis tpe anteriorem, non habere vim instrumenti, nec præferri instrumento; nõ enim est locus dispositioni, l. scripturas. C. qui potior. in pign. habe. nisi tres testes, qui sunt subscripti,
1 recognoscant subscriptionem suam, † ita tenẽt Bart. & alij omnes, in d. l. scripturas, & ferè oẽs proximè allegandi, intantum quod si duo ex eis recognoscerent manum suã, & attestarentur ẽt de subscriptione tertij absentis, vel mortui, cessaret priuilegium dictæ legis, sm Spec. in tit. de instru. editio. §. nunc dicẽdum restat, post princip. Socin. cons. 274. nu. 8. & seq. vol. 2. vbi reprehendit Castr. & Imol. eandem opinionem probarunt Castr. Calcan. & alij citati à Crau. de antiq. tempo. par. 1. §. quæritur etiam, nu. 51. & seq. Rol. cõs. 84. nu. 11. vol. 3. cùm enim trium subscriptio requiratur, trium quoq; recognitio est necessaria; ex quo tot debent interuenire ad ꝓbandum actũ, quot adhiberi debent pro solen-
2 nitate actus; † vt per Doctor. in l. 2. C. de bono. pos. secun. tab. in l. hæredes palam. ff. de testam. Soc. d. cons. 274. nu. 7. vers. secundo respondeo. Et q̃uis Bal. & Salic. in l. comparationes. C. de fide instrum. contrarium tenuerint; tñ alij plures transeunt cũ hac opinione, & pro ea facit, quia parum prodesset, ꝙ triũm subscriptiones adhibeantur, nisi ẽt trium recognitio interueniret. & nulli dubiũ, quin faciliùs circa vnius subscriptionem, & manum agnoscendam tertius decipiatur, q̃ is, qui scripsit. Cùm ergo dispositio illius legis facta sit ad euitandum fraudem, sumi debet interpretatio, per q̃ remoueatur fraus, & magis satisfiat intentioni legis; vt inquit Socin. d. cons. 274. nu. 8. vers. confirmatᷓ ratione. addo, ꝙ priuilegium prædictum conceditur scripturæ, vt inferiùs dicam; ideò, vt illi sit locus, scriptura debet in sui forma continere quidquid à lege requiritur, nec sufficit extrinsecus illã cõprobari, ita ut vnus testis deponat nõ solum de sua, sed etiam de alterius subscriptione. Sicuti dicimus de testamento, ꝙ ex quo habet executionem paratã, nõ potest ex aliquo adminiculo iuuari, si patiatur in sui formã visibili vitiũ ali-
3 quod; † vt p Doct. ĩ l. fin. C. de edict. Diui Adria. tollen. vbi Zucard. nu. 323. Menoch. de adipisc. poss. rem. 4. nu. 704. & dixi in cons. 273. nu. 10.

Respectu verò probationis, quę respicit non veritatem scripturę, idest, ꝙ fuerit facta, sed veritatem rei gestæ inter partes, & cõtentę in scriptura, fuit etiam conclusum, duos illos testes ita probare, vt Parocius sit pręferẽdus, nõ minus, q̃ si de suo credito haberet instrumentũ. quia cùm hypotheca non requirat scripturam, testibus ita
4 probari potest, sicuti instrumẽto. Fulgos. † cons. 132. nu. 1. vers. quid. n. refert, vbi ait non refer-

re, quod cautio sit sine scriptis, vel cum scriptis. l. pactum, qd bona fide. C. de pac. l. cum te. C. de trans-
5 sact. & quod duo testes sufficiant, admittit. † Castr. in cons. 134. col. 1. ver. & in hoc introducit, vol. 1. vbi parificat casus, quod extet scriptura trino teste suffulta, vel quod extent duo testes deponentes de veritate; sed magis apertè Bar. in d. l. scripturas, nu. 4. vbi quod sufficiunt duo testes, si deponant de veritate. sequitur ibi Ang. & idem voluerunt Bar. & alij, in auth. at si contractus. C. de fide instrum. Butr. Abb. Felin. & alij, in ca. 2. de fide instrum. Socyn. cõs. 274. nu. 2. Caccialup. in repet. l. admonendi, nu. 62. ver. 10. conclusio. ff. de iureiur. vbi ẽt Ias. in repet. nu. 85. Crau. d. §. quæritur etiã, nu. 39. Rol. in cons. 84. nu. 12. vol. 3. Anch. Moder. lib. 1. famil. q. 10. nu. 2. & 6. vbi alios citat. & facit, quia contractus ẽt potuisset probari per testes, qui non subscripserint apocham, ex quo testium, & instrumentorum par est virtus,
6 † l. in exercendis. C. de fide instru. & dicit Calca. cons. 29. nu. 15. quem sequitur Ancha. loco prędicto, nu. 6. quod probatio hypothecæ anterioris facta per duos testes, etiam qui scripturæ non interuenissent, præfertur instrumento posteriori. ergo multò magis credẽdum est testib. de facto deponentib. qui etiam subscripserũt scripturã. & d. l. scripturas, quæ dat priuilegium scripturę, non adimit vim testib. deponentibus de facto, sed loquitur solum de ipsa scriptura; & iõ, qui nõ potest inniti scripturæ, ex quo testes absunt, vel mortui sunt, potest factũ ipsum probare, vt probant Castr. Cum. Imol. Alex. & Aret. in l. seruum filij. §. cum qui Chirographum. ff. de leg. 1. vbi dñt, statuto annullante instrumentũ, cõtra-
7 ctum probari posse per testes, † cõprobat Natta in cons. 609. nu. 21. & seq. dixi in cõs. 144. nu. 16. aliud. n. est scriptura, aliud cõtractus, qui cõ-
8 tinetur in ea, † l. non figura. ff. de actio. & oblig. dixi. d. cons. 144. nu. 13. addo Crauet. cons. 290. nu. 6. Mascar. concl. 1263. nu. 21. Vnus autem ex Dñis dicebat, testes tunc dici, qd deponant de veritate rei, qñ de ipso contractu, putà, mutuo deposito, cõmodato, aut venditione deponunt; non aũt, qñ de confessione partis super mutuo, deposito, vel alio contractu. quia aliud est facti veritas, aliud verò illius cõfessio: põt. n. quis cõfiteri, qd non est. Sed oẽs fuerunt in ea sentẽtia, quod si apocha continet confessionem, testes deponentes de confessione dicantur de ipso facto, illiusque veritate deponere; sicuti, qñ dicunt de mutuo, vel alio contractu, in casu quo apocha continet ipsum contractum. semper. n. sufficit, quod attestentur de contentis in scriptura. & ita loquitur Bar. & Ang. in d. l. scripturas, ac alij suprà citati, qui dicunt sufficere, quod testes deponant de veritate facti. Addo, quod vt sit locus prælationi, non refert, quod testes deponant magis de contractu, quàm de confessione; quia etiam confessio nocebit non solùm confitenti; sed etiam creditoribus, qui post confessionem cõtraxerunt, secundum regulam, quod confessio nocet confitenti, & habentibus causam ab eo, etsi sit successor sin-
9 gularis, † Are. cons. 111. col. 2. in fi. Ruin. Crau. & Menoch. quos citaui in cons. 151. nu. 39. hinc dicimus, quòd confessio mariti de dote recepta
10 præiudicat futuris creditoribus, † Bar. in auth. sed iam necesse. C. de don. ante nup. Alex. cons. 123. col. 2. vol. 6. Tiraq. de retract. cõuentio. §. 4. glo. 6. nu. 14. in fi. Rube. cons. 78. col. 3. ver. vlt. facit. Cotta in memor. incip. dos habet, vers. 2. priuilegium, Boer. decis. 330. nu. 10. Crau. cons. 44. nu. 10. Rol. cõs. 74. nu. 9. vol. 4. Anch. Mod. lib. 2. qõ. 32. nu. 4. & seq. & ideò vtroq; casu erit prælationi locus, aduersus eũ, qui posteà contraxit.

ARGVMENTVM.

Pactum, quòd bona applicentur filijs, an prosit etiam nepotibus.

SVMMARIVM.

1 Filij dicũtur, qui sunt in primo gradu descendẽtiũ.
2 Nepotes de proprietate sermonis non veniunt appellatione filiorum.
3 Filiorum appellatio non extenditur ad nepotes, quando nomen filij exprimitur cum aliqua qualitate, quæ nepotibus non conuenit.
4 Nepos non comprehenditur à statuto loquente de filijs ex eis, vel ex eodem matrimonio.
5 Filiorum vbi fit mentio conditionaliter, non veniunt nepotes, declara, vt nu. 20.
6 Amor ardentius descendit in nepotes, quàm vigeat in filijs.
7 Argumentum ab identitate, & maioritate rationis est validum.
8 Expressum debet censeri id, de quo si disponens fuisset interrogatus, idem dixisset.
9 Nepotibus debetur eadem charitas, quæ & filijs.
10 Mulier transis ad secũda vota tenetur reseruare, quæ habuit à primo viro nepotibus ex filio prioris matrimonij, non secus ac filio.
11 L. hac edictali, dispositio habet locum etiam in nepotibus.
12 Pactum debet intelligi secundum ius commune.
13 Pactum, quod non contrariatur iuri communi, sed cum illo potest concurrere, non facit deficere prouisionem legis.

14 *Filio-*

14 *Filiorum appellatio comprehendit nepotes lata significatione.*
15 *Verba sunt impropriunda, vt subiectæ materiæ conueniant.*
16 *Feudo alicui, & filijs concesso veniunt omnes descendentes vsque in infinitum.*
17 *Filij appellatio in feudi cōcessione includit descendentes cuiusuis gradus.*
18 *Nepos dicitur pars aui, sicuti filius est pars patris.*
19 *Nepotes comprehenduntur in dispositione loquente de filijs ex se natis, & ex suo corpore procreatis.*
20 *Filij positi in conditione includunt nepotes, si conditio sit fauorabilis, aliàs secus.*
21 *Fructuum nasciturorum dispositio intelligitur si nascantur.*
22 *Conditionalis non redditur actus, seu dispositio per expressionem conditionis, quę tacitè inerat.*

DECISIO LXXIII.

PActo conuenerat Dñs de Pretis cū Bona de Goralijs sua vxore, q aurei quadringēti sibi donari in dotis augumentum irent ad cōes filios, si extarent mortē per tūc ipsa Bona; ideò, cùm tpe iure mortis nulli filij extarent, sed nepotes ex eis, hæredes Bonæ petebant aureos illos quadringentos: opponebant autem nepotes ad se spectare vigore pacti, sed videbatur eis pactum non prodesse; quia filij sunt, qui primo gradu descendunt. l. 1.
1 §. 1. grad. † ff. de grad. affin. Institu. eod. titul. in princ. & aliud est nomen filij, aliud verò nepotis Bar. & Alciat. in l. liberorum. ff. de verbor. signific. & proprietas verbi filiorum non admit-
2 tit nepotes, † l. quod si nepotes. ff. de testament. tut. l. 1. §. quæritur. ff. de ventr. inspic. l. Gall. §. 1. & §. in instituens. ff. de liber. & posthu. l. posthumorum. ff. de iniust. rup. test. §. fin. Instit. qui test. tut. dari poss. & licèt aliquando filiorum appellatio extendatur ad nepotes, tamen hoc non procedit, quando nomen filij exprimitur cum aliqua
3 qualitate, quæ nepotibus non conuenit, † vt per Bar. in l. liberorū, col. 3. & 4. Dec. cons. 353. col. fin. Ruin. cons. 13. col. 2. in fi. vol. 1. hic autem dictum est de filijs communibus, at hæc qualitas nepoti non conuenit; quia non est communis filius ex quo ab alijs parentibus descendit. Ideò Bar. in cons. 132. licet in quæst. vol. 1. dicit, quòd nepos non includitur statuto loquente de filijs
4 ex eis, vel ex eodem matrimonio, † Soc. consil. 51. col. 1. uol. 4. Paris. in cons. 91. col. 3. uolum. 3. Secundò, in pacto dicitur, filiorū communium si extabunt, atque ita filij ponuntur in cōditione, q̄ debet impleri in forma specifica. l. qui heredi, in princ. & l. Mæuius. ff. de cond. & demon. & quòd nepotes non veniant, quando de filijs
5 mentio fit conditionaliter, † voluit Ruin. in cons. 127. num. 1. cons. 131. num. 3. volum. 2.

Communne tū omnium Dñorum votum fuit, nullum ius competere hæredib. dictæ Bonæ, sed aureos illos quadringentos spectare ad nepotes ex filijs; quia nulli dubium, q maritus voluit sic pacisci propter affectionem, quam habebat ad filios, at maior præsumitur affectio ad nepotes, quā ad filios, ex quo ardentiùs descendit amor
6 in eos, quàm vigeat in filijs, † l. liberorum, in fi. ff. de verb. sign. Cur. iun. cons. 169. nu. 13. Cassan. cons. 67. num. 30. ergo dictum de filijs intelligi etiam debet de nepotibus, in quibus eadē, imò maior subest ratio. valet enim argumentū à ma-
7 ioritate rationis, imò ab identitate, † vt l. illud. ff. ad legem Aquil. l. à Titio. ff. de verb. obligat. quia, quę in causa conueniunt, debent cōuenire in effectu. l. de quib. vbi Ange. & alij. ff. de legib. Secundò, quia si maritus de hoc casu fuisset interrogatus, vtique de nepotib. idem dixisset, qd
8 de filijs; ideò haberi debet pro expresso, † vt in pacto dicit glos. not. in l. ta[illegible] pactum. ff. de pact. quam extollit Dec. in cōs. 70. col. 2. & pro ea infinitos citat. Tiraq. in præfatio. l. si vnq̄, nu. 56. per totum. Nicon. in rubr. ff. de oper. nou. nunt. nu. 209. Rol. cons. 97. nu. 18. volu. 2. & procedit in omni dispositione, vt inquit decis. Ped. Osas. 64. in fi. eandem enim caritatem nepotib. debe-
9 mus, quam & filijs, † sm Bal. in l. hac edictali, nu. 12. C. de secund. nupt. sequitur ibi Iacob. de S. Georg. Tertiò, quia de iure communi mulier transiens ad secunda vota nō minùs tenetur nepotib. ex filio prioris matrimonij reseruare ea, quæ habuit à primo viro, quàm teneatur reser-
10 uare filio, † ita præsupponit Bald. in cons. 140. in fi. vol. 2. Bertran. cons. 166. vol. 1. clarè Rip. in l. fœminæ, nu. 8. C. de secund. nupt. Et non mirū, quia similiter nō potest secundo viro relinquere plus, quàm vni ex nepotibus ex filio, quia l. hac edictali locum habet quoque in nepote, si-
11 cut in filio, † vt per Cyn. ibi in 6. q. idem voluere glo. Azo. Anchar. Angel. Præpos. & alij, quos citat. Bertr. in ea. l. hac edictali, in ver. quam obseruationem, nu. 2. Rip. d. l. fœminæ, nu. 8. Quòd si id procedit de iure communi, vtique pactum de reseruando illos aureos quadringentos filijs communibus, intelligi debet etiam de nepotibus, vt minùs discordet à iure cōmuni, imò in-
12 telligi debet, secundum ius commune. † Bart. in l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebell. & pa-

ctũ in dubio non censetur appositum animo nouandi legalem prouisionem; quinimò, qñ potest concurrere cum iure communi, & illi non contrariatur, non facit deficere prouisionem le
13 gis, † Cyn.in l.1.in 6.q.C. de iure emphyteu.in ita in simili dicebat Bal. in cõs.329.col.2.vol.1. quem sequitur Gozad. in cons.74.nu.11.ver.4. adduco,& dixi in cons.34.num.34.& seqq.

Nec obstat, ꝙ propria filiorũ significatio non includat nepotes; quia id est verum strictè intelligendo, sed lata significatio illos quoque com-
14 prehendit. † d.l.iusta,& l.natorum.ff. de verb. signif. vbi Cepol.& Alciat. Secundò respondeo, ꝙ propria filij significatio extenditur ex natura actus ex subiecta materia: nam vbi agitur de reseruando bona, quæ peruenere a primo viro, tunc ẽt nepotes includuntur, vt dixi, Verba aũt debent etiam impropriari, vt subiectæ materiæ
15 conueniant, † l.Proculus.ff. de vsufru.l.insulã. ff.de præscri.verb. Et adduco, quod multum nõtabiliter inquit Bal.in c.quæ in ecclesiarum, nu. 39.de consti.vbi dicit, ꝙ concesso feudo alicui, & eius filijs, descendentes omnes vsque in infi-
16 nitum veniunt; † quia natura cõtractus feudalis totam lineam amplectitur, secùs, dicit ille, si materia sit differẽs, sequitur Ias.in l.Gallus.§.instituens,num.32.ff.de lib. & posthu. Et hanc sententiam, quòd filij appellatio in feudi concessione includat descendentes cuiusuis gradus,
17 tenuerunt, sed per aliam rationem, † Alexan. in d.§.instituens, nu.8. vbi tamen sequitur Bal. in loco præcitato, idem Alexand.in consil.117. volum.5.Ias.d.§.instituens, vbi addit Bartol.& Anchar. Et doctrinam Bal. probat quoque Ludouic. Molin.de primog. Hisp.lib.1.c.6.nu.29. vbi infert, quòd ex quo primogenij natura est transire ad omnes descendentes de familia, si ad illud sint vocati filij, vtique veniẽt nepotes, & pronepotes omnes in infinitum.

Secundò, non resistit, ꝙ nepos non veniat, qñ de filio mentio fit cum aliqua qualitate, quæ nõ conuenit nepoti; ad hoc enim responsum fuit, quòd nepotes dici etiam possunt communes filij aui,& auiæ,& qualitas hæc conuenit etiã nepotibus, qui dicuntur portio patris,& caro patris augmentata: atque ita, sicuti filius est pars
18 patris, ita nepos dicitur pars aui, † c.iam itaq; 1 q.4. probant latè Rol. de lucro dot. q.56. nu. 19.Phanuc.in eod.trac.gl.5.nu.31.& ideò quando dicitur de filijs ex se natis, veniũt etiam ne-
19 potes, † Bal.in cap.in præsentia, nu.33.de probat.Angel.& Imol. in l.Lucius.ff. de hæred.inst. Cast.cons.164.nu.3.& 4.volu.2. & pro hac parte multes citat Rol.loco prędicto, nu.16.& seq. præcipuè, nu.25. Phanuc.nu.30. & seq. vbi latè agit, quorum multi dicũt id procedere, etiamsi dictũ sit de filijs ex suo corpore procreatis, vel natis. de quo etiam per Mant.de coniect.vltim. volun.lib.11. titul.8.nu.21. Rimin.consil.604. nu.26.& seqq. vbi infert, quòd prouisio facta filijs censetur etiam facta nepotibus. Cùm igitur patris, & filij eadem sit persona; nepos, qui à filio descendit, videtur & ab auo descendere,& idem sanguis reputatur.

Et non est verum, ꝙ filij positi in conditione non includant nepotes, nam contrarium tenuit ipsemet. Ruin.in cons.144.nu.5. & 6.volu.2.& distinctio est, an conditio sit fauorabilis, vel odiosa; quia si est fauorabilis, filijs includunť ne-
20 potes, aliàs secùs, † ita declarat Manti.loco prędicto, nu.20.& seq. vbi infert, ꝙ si conditio alienandi sit negatiuè concepta, capiet nepotes. Secundò respondeo, quòd in casu nostro nõ est facta mentio de filijs conditionaliter, quia illa cõditio, si extabunt; tacitè subintelligebatur, ex quo non aliter filij possunt vocari, nisi extẽt; vt dicimus de fructib. nascituris, qui non veniunt,
21 nisi nascantur, † l.interdum.ff.de verbo.oblig. Natta cons.86.nu.2. & expressio eius, quod tacitè inest, non reddit actum conditionalem,
22 † l.3.vbi latè Doctores, ꝑcipuè Rip.ff.de leg.1. proinde non potest dici, quòd de filijs mentio facta sit cõditionaliter. & in terminis, quòd illa verba, si extabunt, non faciant actum conditionalem, vult Socin.cons.250.num.1.vol.2.

ARGVMENTVM.

Ordo, quòd primò venienti satisfiat, an locum habeat, quando iudicium secundi decreti est nullum.

SVMMARIVM.

1 *Delegatio est similis solutioni,& eius vicẽ obtinet.*
2 *Debitor per delegationem liberatur.*
3 *Obligatio primi debitoris extinguitur per delegationem.*
4 *Creditor acceptãs delegationem debitoris, qui nõ sit soluendo, sibi praeiudicat.*
5 *Dispositio non habet locũ, nisi eo verificato, quod in ipsa præsupponitur.*
6 *Ordo loquens de iudicio secundi decreti intelligitur de valido.*
7 *Statutum faciens mentionem de instrumento, debet intelligi de valido.*
8 *Datio in solutum facta pro maiori quantitate, quã sit debitum, corruit in totum.*

9 Sen-

9 *Sententia est indiuidua, & non potest valere pro parte.*
10 *Sententia facit de indebito debitum.*
11 *Condictio indebiti non datur ad repetendum id, quod fuit solutum vigore sententiæ.*
12 *Sententia non præiudicat tertio.*
13 *Collusio prodest ad petendum restitutionem in integrum.*
14 *Collusio operatur ne sententia contra vnum lata alteri noceat, quando aliàs noceret.*

DECISIO LXXIIII.



IN iudicijs secundi decreti subhastationum, & alijs similibus, Ducali ordine cauetur, quòd ijs creditoribus satisfiat, qui primò de suo credito fidem faciendo, & fideiubendo de restituendo anterioribus,& conferendo æqualibus, expediuerint se, reseruata in generali sententia declaratione, quis meliora,& priora habeat iura.Cùm itaque lata senté-tia contra Trigium quendam,factaque relatione,mobilia non extare,data fuisset Illustrissimo Domino Guido Sfortiæ Conzagæ tenuta bonorum debitoris ex primo decreto, isque peteret ex secúdo decreto bona sibi adiudicari, sed interim sibi satisfieri, & obtenta particulari sententia,diceret, nonnullas pecunias sui debitoris sibi dandas,opposuit se Magnificus D.Iulius Pōponatius,dicens,se meliora,& priora iura habere. Cùm verò replicaretur de ordine prædicto, respondebat illum non obstare, quia non poterat esse locus iudicio secundi decreti, ex quo iā Domino Guido Sfortiæ fuerat à debitore prædicto satisfactum, per delegationé alterius sui debitoris. Propterea Senatus statuit videri articulum, si ea erat deleg. & habuit pro absoluto,quòd si esset delegatio, benè procederet exceptio Pomponatij,quia delegatio similis est so-
1 lutioni, & eius vicem obtinet, † l.inter causas. §.abesse.ff.mandat.l.si rem, in fin.ff.de nouatio. Bal.in cons.115.nu.1.vol.3.Fulg.d.§.abesse,vbi dicit, ꝙ per delegationem debitor vr creditori soluisse,& creditor alij credidisse. Imol.in l.delegare,col.2.ff.de nouatio. in l.pen.col.penul.ff. de ptor.stipul.Alex.in cons.96.nu.3.vol.3.Soci. in l.singularia,nu.20.vbi Ias.num.36.& seq.ff.si cert.pet.Idem Socin.in l.qui vsumfruct. nu.9.ff. de verbo.oblig.Alcia.in cons.763.nu.1.Bero.in cōs.178.nu.6.& cons.198.nu.10.vol.1.Cephal. in cons.218.nu.25.& mediāte delegatione debi-
2 tor liberatur,qui delegauit, † l.delegare,la prima,vbi Decio.ff.de nouatio.Bar.in l.si cùm dotem.§.si mulier.ff.solut.matri. Imo.in l. pen.col. pen.Cast.in l.si vsusfructus debitori,col.1.nu.2. ff. de nouatio. vbi dicit, quòd obligatio primi
3 debitoris extinguitur per delegationem, † sequitur Iac.Nig.in l.1.nu.66.ff.de leg.1.Bal.Nouell.in l.1.nu.311.ff.solut.matrim. vbi dicit, ꝙ creditor facta delegatione non potest redire ad primum debitorem. d.§. abesse, etiam si dolo inductus fuit ad acceptandum delegationem. Paris.cons.107.nu.28.vol.3. Soci.iun.cons.59. nu.46.vol.3. Bero.in cons.178.nu.6.vol.1. Quā tamen Bal.Nou.ampliationem pro nunc nō firmo. Si igitur,mediante delegatione,erat satisfactum Domino Guido Sfortię,ita quòd non licuit sibi redire ad primæuam actionem, contra Trigium primum debitorem, vtique non sustinetur iudicium secundi decreti; & nō est curādum, ꝙ debitor delegatus sit soluendo, vel nō, quia omne periculū illius pertinet ad ipsum cre-
4 ditorem,qui acceptauit, † vt Bal.probat in l.ꝓ debito.C.de bon.autho.iud.possid. Alex.in cōs. 242.vol.6.Barb.cons.37.lib.1.Castr.Imol.Soci. Gozad. & alij citati à Dño Becio in consil.105. nu.18.& sæpè in eo.cons.Nec obstat ordo prędictus,quia ille præsupponit validum esse iudiciū secundi decreti;proinde non habet locum, qñ iudicium est nullum, dispositio etenim non ha-
5 bet locū,nisi eo verificetur, quod in ipsa † præsupponitur,fm gl.in l.mancipia, in ver.auocandum.C.de seru.fugit.Rom.sing.495.Rip.in c.2. nu.39.de rescrip. Ruin.cons.83.num.5.volu.1. Socin.iun.cons.114. num.22.vol.3. alios citaui in cons.150.nume.78. Et cùm iudicium prædictum sit ex causa prædicta nullū,non potest dici iudicium secundi decreti,quia quod effectu caret,nomen quoque obtinere non potest. Bal.in l.cum precibus.C.de probatio.& ordo loquens de iudicio secūdi decreti,intelligi debet de va-
6 lido, † Inno.Io.And.& Butr.in c.dudum,de decim.Bar.in l.1.§.& parui.ff. quod vi aut clā, vbi ꝙ statutum faciens mentionem de instrumento
7 intelligi debet de valido, † comprobaui latè in cons.3.nu.8. & pluribus seq.Et ordo,qui verba facit de secundo decreto,supponit primum extare decretum, argumento eorū,quæ Doctores ponunt in rub.C.de secund.nupt.& patet ad sensum,ꝙ nō datur secundus gradus,nisi posito primo.At si primum decretum fuit nullū, non erit locus secundo. Et ꝙ primum decretum sit nullū,deducitur hoc quoque modo.Fuit Dño Guido Sfortiæ data possessio ex primo decreto pro credito, qđ erat solutione extinctū: ergo datio non valet.Probatur in l.si nō sortē.§. si certum. ff.de cond.indeb.vbi Barto.Angel.Fulgo.Castr.

Alex.

Alex.& Iaf.dicunt,quòd datio in solutum facta pro maiori quantitate, quàm sit debitum, cor-
8 ruit in totum,† ex quo sententia, vel decretum, vt illi dicunt,est indiuiduum, & non potest va-
9 lere pro parte, † Bal.in l.certi conditio.§. quoniam.ff.si certum pet. Roman.in l.1.§.pen.ff.de verb.oblig.Ruin.in cons.136.nu.5.vol.1.Paris. in cons.81.nu.36.vol.2. Tiraq. de retract. consang.§.23.gl.1.nu.23.Marsil.in l.fin.nu.44.ff.de iurisd.om.iudic.Afflict. i decis.358.nu.7.Ceph. in cons.198.nu.1.Rol.in cons.7.num.87.vol.3. Natta in cons.681. nu.37. Rimin. cons.5.num. 110.Caualca.de vsufruct. mulie. relict.nu.208. Anchar.Moder.lib.2.familia.q.14.nu.7.Bursat. cons.77.nu.33.Io.Baptista Alin. in tract.de executio.§.4.c.11.per totum folio mihi 90.vbi infinitos allegat. Quòd si decretum est nullum,qñ interpositū est pro credito falso pro parte,multò magis erit nullum,qñ creditum est falsum in totū.Nec obstat,si dicatur,ꝙ extat pro Domino Guido Sfortia sententia contra Trigium lata,
10 quæ facit de indebito debitū,† l.1.C. de cond. indeb.vbi Docto. dicunt,cōdictionem indebiti non dari ad repetendum id, quod fuit solutum
11 vigore sententiæ. † Idem dicunt Doctores in l. eleganter,in princ. & in l.Iulianus. ff. de cond. indeb.Alex.in cons.169.nu.12.vol.2. Fel. in ca. suborta,colum.antepen.de re iudic. Ruin.cons. 109.nu.4.vol.1.Paris.cons.108.num.36. vol.4. quia responderi potest, ꝙ facit debitum quoad eum,contra quem fuit lata,sed nō quoad alios;
12 eis enim sententia non præiudicat, † Doct. in l. sæpe.ff.de re iud.in l.2.C. de eden. rubr. & toto tit.C. res inter alios acta. Et sicuti debitor nihil exprefsè facere potest in præiudicium creditoris,l.debitorum pactionibus,C. de pact. ita nec tacitè patiendo. Non omittitur,ꝙ acta hæc non carent suspitione collusionis, eo ꝙ Trigius debitor,qui dr̃ mediante delegatione soluisse,nihil opposuit,qñ cępit pulsari. Quinimò confessus est debitum,quod tñ non suberat;confessus est etiam, non habere mobilia, vt facilior esset via creditori,progrediendi ad fin decretum,& ad eundem finem concessa tenuta ex primo decreto. renuntiauit etiam beneficio reluendi pignus, quod sibi competebat;pro quo videri potest Aret.cons.110. col.2. vers.2. principaliter, & dixi in cons.168. nu.22. & seq. vbi etiā probaui, ꝙ collusio prodest ad petēdum restitutio-
13 nem in integrum.† Quinetiam collusio operatur ne sententia contra vnum lata noceat alij,
14 qñ aliàs noceret.† est enim vnum de requisitis, vt per Imol. Alexan. & alios,in d.l.sæpè.ff.de re iudica. Fuit igitur declaratus ordo ille ꝑcedere, quādo iudicium secundi decreti est validū; & qñ is, qui se in eo iudicio primò expediuit, non is est, qui iudicium nulliter promouit.

ARGVMENTVM.

Quis probet minorem excedere vigesimum annum, vel non excedere, vbi agitur de nullitate contractus.

SVMMARIVM.

1 *Permissum ad tempus censetur post tempus denegatum, & è contrà.*
2 *Temporis limitati ius est, vt contineat post tempus contrariam dispositionem.*
3 *Relegatus ad tempus potest finito tempore redire in patriam, nulla expectata iudicis licentia.*
4 *Affirmatiua limitata ad tempus inducit post illud negationem.*
5 *Argumentum sumi potest à tempore limitato, etiā ad correctionem iuris communis.*
6 *Argumentum à contrario sensu temporis limitati, valet etiam ad correctionem iuris communis.*
7 *Prohibitio alienandi intra certum tempus bona fideicommisso subiecta operatur, quòd censeatur concessa licentia alienandi post illud tempus.*
8 *Regulam habens pro se dicitur habere rem certā.*
9 *Aetatem allegans tenetur eam probare.*
10 *Tempus certum, & præcisum vbi est fundamentum alicuius, probari debet.*
11 *Qualitates ab ordine requisitas tenetur probare, qui se fundat in ordine.*
12 *Minor probata minori ætate habet intētionē fundatam, & præsumitur esse infra quadriennium concessum ad petendum restitutionem in integrum, nisi contrarium probetur.*
13 *Solemnitas intrinseca præsumitur.*
14 *Aetas legitima præsumitur in contrahente, nisi probetur contrarium.*
15 *Professio præsumitur facta ætate habili.*
16 *Aetas habilis præsumitur vbi de matrimonio cōstat.*
17 *Probatio dubia non releuat probantem.*
18 *Actore suam intentionem obscurè probante reus absoluitur.*
19 *Probatio trahibilis ad plures sensus interpretatur contra probantem.*
20 *Menoc.præsum.50.nu.24.lib.2.reprehenditur.*
21 *Præsumptio transfert onus probandi in aduersarium, illumque grauat duriori probatione.*
22 *Aetas probari potest ex coniecturis.*
23 *L.si minorem.C.de in integ.restitut.quomodo procedat.*

DE-

DECISIO LXXV.

PRAETER statutum prohibens, ne minor annis viginti quinque obligari possit quouis contractu celebrato, sine solennitate ibi praescripta, extat ordo quidam disponēs, ꝙ cōtractus minorum sint inualidi vsq; ad annos viginti, qui videtur permittere, ꝙ minor viginti quinque, maior tn̄ viginti, possit obligari, dum annullat cōtractus gestos ante vigesimum annum. sicuti enim ad tempus permissum, cen-
1 setur post tempus denegatum, † l. si vnus. §. 1. vbi Bal. no. ff. de pact. l. statu liberum. §. Stichū, l. Titia, cum testamento. §. fi. ff. de leg. 2. l. si ita quis. ff. de lib. & posthum. & ibi notant Bal. Imo. Alex. Aret. & Ias. cum multis apud Tiraq. de retract. conuentio. §. 1. gl. 2. nu. 4. Ruin. in cons. 77. col. 1. vol. 4. Cephal. in cons. 77. num. 18. & seq. decis. Pedem. 85. nu. 13. ita etiam quod ad tempus denegatur, videtur permissi in post tēpus; vt probatur iuribus praedictis, & l. Imperator. ff. de postul. l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. Dec. cons. 61. nu. 3. in fin. ea enim est vis tpis limitati, vt contrariam dispositionem post tem-
2 pus contineat, † l. fratres. ff. de pœn. ideò Bal. in proœm. digest. §. hac autem tria, dicit, ꝙ relegatus ad tempus eo finito, potest nulla expectata
3 iudicis licentia redire in patriam, † Ang. in l. si vnus, in §. si cum reo, in lect. antiq. ff. de pact. Dec. in cons. 61. nu. 4. & dicit Bal. in l. edita, col. 13. C. de eden. ꝙ affirmatiua limitata ad tēpus,
4 inducit post illud negationem. † Et si dicatur, ꝙ procederet, nisi statuto reperiretur expresse interdicta minori obligatio; sed, cùm in casu nostro expressa extet statuti prohibitio, non videtur, ꝙ ea sumi possit interpretatio; respōdetur, ꝙ tanta est vis tpis limitati, vt etiam ad correctionem iuris cōis sumi possit ab eo argumen-
5 tū; † vt voluit Bald. in l. obseruare. §. proficisci. ff. de officio procons. vbi vult hanc interpretationem sumi ex statuto, etiam ad iuris cōis correctionem: subdens, ꝙ etsi non liceat per argumentum à contrario sensu corrigere ius cōmune; tn̄ hoc fallit, qn̄ argumentum sumitur à tpe limitato. sequitur Alex. in cons. 3. num. 6. vol. 7. vbi dicit statutum disponens, ꝙ mater habeat vsumfructum bonorum filij quousque non nubit, censetur eā expresse post nuptias excludere, & haec decisio conuenit plurimum casui nostro, in quo prohibetur contrahere minor vsq; ad annum vigesimum, Ias. in l. si ita quis, nu. 4. ff. de vulg. vbi dicit, ꝙ haec est pulchra limitatio ad regulam, quae vult, ꝙ argumentum à contrario sensu sumi nō possit ad correctionem iuris
6 cōis, † Crot. in cons. 61. nu. 15. Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gl. 2. nu. 47. Ceph. in cons. 422. nu. 4. & ideò Alex. in cons. 65. nu. 8. vol. 3. & post eū Crot. d. cons. 61. dicunt, ꝙ etsi fideicommissum contineat tacitam prohibitionem alienandi; tn̄ si in eodem testamēto quis prohibeat bona per haeredem intra certum tempus alienari, videtur lapso illo tpe concedere licentiam alienandi in
7 praeiudicium fideicommissi, † Ruin. in cons. 76. per totum, & cons. 112. vol. 4. Socin. iun. Paris. Bero. Mantu. Torniel. Decian. & Mantic. quos citaui, in cons. 294. nu. 12. vbi per totum consilium hanc opinionem (ni fallor) defendi pro vera, aduersus Castr. & alios. Et secūdum hunc dicti ordinis intellectum referebant aliqui ex Dominis Senatoribus saepissime fuisse iudicatum.

Stante aūt eiusmodi intelligentia, orta controuersia inter Io. Anton. Botazarium, & Herculem Portaleonum de Hostilia, super validitate cōtractus mutui, & vēditionis inter dictas partes celebrati, quem Hercules praetextu minoris aetatis impugnabat. Botazarius aūt pro validitate allegabat ordinem praedictum, asserebatq; tūc Herculem excedere vigesimum annum: dubium fuit propositum, probandi onus vtri eorū incumberet, Botazario, scilicet, quòd aduersarius excesserit vigesimum; vel Herculi, quòd eā aetatem non compleuerit. & pro Hercule est regula, ꝙ, ex quo de minori aetate, indefinita tn̄ constat, ipse habet intētionem fundatam super statuto disponente, ꝙ nulli sint contractus celebrati à minoribus. & regulę est inhaerendum, gl. in l. omnis definitio. ff. de reg. iur. & dicitur res
8 certa pro eo, qui habet regulam pro se, † Bart. in l. 2. col. 1. ff. si quis in ius voca. non iuer. in l. quoties. ff. si quis caution. D. Decius, in consil. 7. nu. 17. ꝙ si Botazarius discedendo à generali eo statuto vult vti beneficio ordinis praedicti, quo facultas contrahendi permittitur minori agēti vigesimum annum aetatis, tenetur eam aetatem probare, triplici fundamento; primò, quia alle-
9 gans certam aetatem tenetur probare, † l. cùm se. C. de probation. l. si minorem. C. de restitut. in integ. Bar. in l. de aetate, in 3. prin. qō. ff. de minoribus, Bal. in cons. 148. nu. 14. vol. 1. Secūdò, quia qui se fundat in tpe certo, & praeciso, te-
10 netur illud probare, † gl. in l. cū actū, vbi Bart. ff. de nego. gest. glos. in l. qui iurasse. §. si pater, il secondo. ff. de iureiur. Bar. & alij, in l. non solū. §. sed vt probari. ff. de oper. no. nūc. Bald. & Sal. in l. fin. C. an ser. ex suo fact. Sapia, in d. l. de aetate, nu. 51. Corn. in cons. 135. colum. 2. vol. 2. Ias. Zucard.

Zucard. & alij iuniores, in rubr. C. qui admitt. Dec. in c. in præsentia, nu. 13. de probatio. Crau. in cons. 854. nu. 11. & cons. 946. nu. 10. Rimin. cons. 23. nu. 306. cons. 39. nu. 28. cons. 52. nu. 36. & cõs. 71. nu. 17. Mascard. in tract. de probatio. conclus. 824. num. 16. Tertiò, quia vtens ordine tenetur probare qualitates oẽs ab illo requisi-
11 † tas, Bar. in l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. ne quid in flum. publ. Fel. in c. 2. de rescript. Dec. in cons. 520. nu. 11. dixi in cõs. 45. nu. 14. D. Becius, in cõs. 53. nu. 9. Io. Baptista Asin. in tract. execut. §. 4. cap. 90. nu. 3. folio mihi 111. cùm ergo Botazarius intentionem, seu exceptionem suã fundet super ætate, super tpe præciso, & super ordine qualificato; debet probare ætatem, tẽpus, & qualitates omnes ordinis. Et descẽdendo ad specialia adduco quarto loco text. in l. si minorem. C. de in integ. restit. vbi ait, ꝙ probata minori ætate, qui vult dicere quadriennium esse lapsum, tenetur probare; quia minor habet fun
12 datam suam intentionem super ætatis † probatione, & reus tenetur suam exceptionẽ probare: ita etiam declarat ibi gl. & ibi dicit notabiliter Bald. ꝙ petens restitutionem aduersus cõtractum, tenetur probare minorem ætatem, & si aduersarius ad infringendam eam probationem allegat tẽpora esse lapsa, tenebitur id probare tanquàm exceptionem suam. Sal. col. 1. & Alex. in summario. & ille tex. videtur præsentẽ quæstionem determinare, dum vult, ꝙ minori sat sit probare minorem ętatem ad impetrandã restitutionem; quia si aduersarius vult dicere eum nõ esse restituendum, quia quadriennium sit lapsum, grauabitur onere probandi cursum quadriennij; & per illum textum dicunt ibi gl. & Doct. ꝙ probata ætate minori præsumitur minor esse intra quadrienniũ, si non probetur cõtrarium. Roma. Alex. Ias. & alij, in l. nã & posteà. §. si minor. ff. de iureiur. Corne. in cons. 155. col. 2. vol. 2. & licèt Butr. in c. constitutus, de restit. in integ. dicat, hoc procedere, qñ probatio facta à minore infert illum esse intra quadriennium, vt inquit quoq; Sal. in d. l. si minorem, nu. 1. ver. sed defendendo; cuius intellectum dicit Alex. ibi, nu. 2. sibi placere; tñ glo. Iac. But. & Bart. ibi tenent contrarium, & eos sequitur Imo. in d. ca. constitutus, Cur. ad Alex. loco prædicto, vbi ait, sic tenuisse Anton. ab Alex. Quintò facit, quod voluit Alcia. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 14. nu. 6. vers. & propterea, vbi inquit, ꝙ si pater filium grauauit fideicommisso, cum facultate tñ disponendi cùm peruenerit ad vigesimum annum, si contingat filium testari, fideicommissarius nõ grauabitur onere probandi, ꝙ filius esset intra illam ætatem, sed hæredes filij probabunt illum excessisse annum vigesimum; & subdit ita vidisse in facto iudicatum. ita in proposito, quia minor habet intẽtionem fundatam super statuto, aduersarius ipsius ꝓbábit, ꝙ minor sit intra vigesimum annum. & Alciat. loco prædicto firmat conclusionem, quod non pręsumitur legitima ætas, qñ etiã præcedit actus requirens eam ętatẽ, si actus concernit pręiudiciũ tertij, licèt aliud velit, qñ tertio non præiudicat.

Pro actore tñ Botazario considerabat Senatus, ꝙ ætas legitima semper præsumitur in contrahente; quia dicitur solẽnitas intrinseca, quæ
13 præsumitur, † ſm Doct. in l. sciendũ. ff. de verb. oblig. atque ita in specie loquendo de minore voluit Bal. in consil. 66. in fi. vol. 3. vbi ait hanc præsumptionem militare cõtra contrahentẽ, & idem Bal. in l. 1. in fi. C. si min. se maio. dixerit, inquit, ꝙ omnis contrahens præsumitur esse le-
14 gitimæ ætatis, nisi probetur contrarium. † & idem inquit Bal. in c. in præsentia, nu. 34. de ꝓbatio. per tex. in l. 3. ff. de arbitr. & per regulam, ꝙ probatio ætatis, vel alterius qualitatis ei incumbit, qui se admitti petit tanquàm talis, & inde principaliter fundat suam intentionem, l. si verò, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisd. cog. clariùs idem Bal. dicit in l. si maior, in fi. C. commun. diuid. ꝙ quicunque infringere vult cõ tractum, vel actũm à se celebratũ præsumitur maior, & non læsus, nisi contrarium probetur, & quicunq; vult elidere actũ ex ætate debet probare inhabilitatem ętatis, & mouetur per illum textum. hanc doctrinam probauit But. nu. 50. & Abb. in d. c. in præsentia, nu. 33. dicẽs, quòd, vbi actus ad sui validitatem requirit certam ætatẽ, tunc probato actu resultat præsumptiua ætatis ad illum actum necessaria probatio, sicuti pręsumuntur aliæ omnes intrinsecæ solennitates, & subdit de hoc esse ibi casum notabilem. sequitur Aret. nu. 21. dicens, ꝙ habilitas personę pręsumitur in eo, qui facit actum aliquem, siue cõtractum, ita vt allegans inhabilitatem teneatur probare, allegat Innoc. in c. innotuit, de eo qui furt. ord. suscep. & Bald. in l. cùm minorẽ. C. de probat. Fel. in d. c. in præsentia, num. 28. vers. & cõiter concluditur; vbi ait, ꝙ probato actu, præsumitur ætas ad ipsum idonea. & ratio est, quia ætas tunc allegatur, & venit accessoriè ad actũ, & venit in consequentiam illius; sequitur Dec. ibi, nu. 50. ver. & prædicta conclusio. idem probauit Abb. in c. cùm virum, nu. 4. de regula. vbi infert, ꝙ si cõstat emissam ab aliquo fuisse pro-
15 fessionem, præsumetur facta ætate habili; † & qui voluerit dicere contrarium probabit: & re-

præ-

prælendit Io. And. qui tenuit contrariũ in cap. fraternitatis, de testib. Barbat. idem dicit in cap. in præsentia, col. 59. Alciat. in tract. præsumpt. reg. 2. præs. 14. nu. 6. vbi infert, ꝙ emittens professionem, faciens testamẽtum, & electus ad officium habet ætatis præsumptionem pro se; & qui dicit contrarium grauatur onere probandi. hanc pariter conclusionem tenuit Sapia in l. de ætate, nu. 51. vers. nec obstat tex. & vers. limita hanc conclusionem. ff. de minorib. hoc ẽt voluit expressè Bal. qui non solet allegari, in l. cùm te minorem, col. 1. post med. vers. & istud qñ. C. de probat. vbi vult, ꝙ si minor impugnat contractũ prætextu minoris ætatis, debet probare, per rationem, ꝙ quotiescunque actus habet debitã formam præsumitur ibi habilitas in persona, eũ citat Aret. in cons. 82. factũ super quo. nu. 3. vbi tñ non meminit de notat. in cap. in præsentia, & infert, ꝙ si de matrimonio puellæ constat, præ-
16 sumitur ẽt ætas habilis, † Crauet. in cons. 613. nu. 5. & 22. vbi infert, ꝙ fideiubẽs pro alio præsumitur eius ætatis esse, quæ ad fideiubendũ est necessaria, allegat multos, qui tñ non oẽs id dicunt, sed generaliter probant, quod ætatem allegans tenetur probare. idem tenet Dec. in l. fi. nu. 14. C. de edict. D. Adria. tollen. Mascard. in tract. de probatio. conclus. 666. num. 18. & 30. Menoch. in tract. præsumpt. lib. 2. præsumpt. 50. nu. 21. & seq. vbi licèt multa dicat, nõ ita tñ declarat apertè; & infert ad matrimoniũ, ꝓfessionẽ, & alios actus; sed longè meliùs, & magis distinctè, & ordinatè loquitur Mascard. loco prędicto. addo Abb. in c. cùm virũ, nu. 4. de regular. vbi per illũ tex. ait, ꝙ si quid consueuit fieri certo tpe, vel certa ętate, & constat quidem esse factum, sed non apparet de tpe, vel ætate, præsumitur factũ ea ætate, qua fieri consueuit. sequitur Dec. l. fi. nu. 14. C. de edi. D. Adr. toll. & idẽ tenet Crau. qui tñ prædictos nõ vidit, in cõs. 613. nu. 21. Quòd si ætas habilis præsumitur in contrahente, & Hercules nõ poterat cõtrahere, nisi excederet vigesimũ ætatis annũ; infertur, ꝙ Hercules, qui prætextu deficientis ætatis impugnat contractũ, tenetur probare nõ solùm, ꝙ esset minor vigintiquinque, sed ẽt ꝙ erat minor viginti annis: quia stante cõtractu pręsumitur, ꝙ esset annorũ viginti, ex quo aliter nõ potuisset contrahere; & hoc stante retorquetur cõtra Herculem, qd opponebat contra Botazzariũ, ꝙ scilicet fundans se in tpe certo tenetur illud ꝓbare.

Secundò considerabat, ꝙ Herculis probatio; quòd scilicet esset minor vigintiquinq; annis, qñ contraxit, est incerta & dubia; quia per hoc non infertur de necessitate ad nullitatem contractus, qui sustinetur, constito, ꝙ esset viginti annorũ, stante ordine de quo suprà. ergo nõ re-
17 leuat probantẽ, † c. in præsentia, de probatio. l. non hoc. C. vnde legitimi, vbi Ias. num. 4. & 6. Marsil. in rub. C. de probat. nu. 350. & interpretatur cõtra probantem. gl. in d. c. in præsentia, q̃ sequitur Bar. Bal. Ias. & alij in d. l. non hoc, ẽt in materia fauorabili, vt post Alex. dixit Dec. in d. l. nõ hoc, nu. 7. & Cur. iun. nu. 33. dixi in cons. 5. nu. 46. & seq. & ferè in terminis, ꝙ non sufficiat probare, ꝙ sit minor, sed requiratur probatio certæ ætatis, qñ actus poterat sustineri ex certa ætate infra vigesimũ annum, est textus in d. c. in præsentia; vbi quia oblatio personæ, & bonorũ facta à minore poterat sustineri, vbi fuisset maior quatuordecim annis, dr̃ non sufficere generalẽ probationẽ, ꝙ esset minor, quia est dubia; ex quo minor ætas dici potest duobus modis. Et gl. ibi in vers. dubiũ, dicit, ꝙ probãs debet clarè probare, aliàs succũbit, ca. inter dilectos, de fid. instr. sequitur Abb. ibi nu. 34. & seq. & num. 33. dicit in tantum præsumi pro validitate actus, ꝙ probatio minoris ętatis non releuat, nisi necessariò cõcludat minorem ętatẽ, & subdit esse singulare, & alibi nõ ita clarè probari; & infert cõtra Innoc. ꝙ ad tollendum pręsumptionẽ solennitatis non sufficit cõtraria pręsumptio, sed plena requiritur probatio; & pulchrè declaratur ab Are. ibi, nu. 23. ver. decimò collige, vbi ait, ꝙ obscura est probatio generis continentis sub se multas species, quarũ aliquæ probantes intẽtionẽ concludunt, aliquæ non. & ponit exemplũ in eo textu, vbi oblatio erat quidẽ facta in minori ætate; sed quia duplex est minor ætas, & una inspecta valebat oblatio; alia uerò attẽta oblatio erat nulla; ideò dr̃, ꝙ tanq̃ æquiuoca, & obscura non releuabat. Ista uerba uidẽtur mihi hunc casum determinare: nã duplex est minor ætas, vna scilicet supra uiginti annos, q̃ sufficit ad ualiditatẽ cõtractus; altera uerò infra uigesimũ annũ, q̃ non sustinet actũ. Quare probatio minoris ętatis in genere nõ ꝓdest, sed est æquiuoca, & obscura; & põt esse, ꝙ sit quidẽ minor vigintiquinque, sed maior viginti, vt valeat actus. Et ante eos dicit Anchar. ibi nu. 11. ꝙ si actor ꝓbet suã intentionẽ obscurè, ita qđ põt se habere ad absolutionẽ, & cõdemnationem, reus absoluitur.
18 † & idẽ dicit in reo probante exceptionem; & subdit, ꝙ opponẽtes ibi cõtra ingressum succubuerunt, quia nõ probauerunt clarè minorẽ ętatem. idẽ ait But. nu. 51. dicens, ꝙ cũ respectu ingressus minor ætas dicatur ante decimũ quartũ annũ, ꝓbatio minoris ętatis vti dubia non releuat; verificat. n. in minori ætati vigintiquinque anno-

annorum. Et facit generalem conclusionem, ꝙ probatio, quæ potest verificari in duobus tanq̃ æquiuoca, non valet, si per eam necessariò alterum non concludatur, allegat Ang. in l. postq̃, in fin. ff. de pet. hæred. vbi dicit, ꝙ probatio trahibilis ad plures sensus interpretatur contra ꝓbantem; † quia nõ est concludens, vt esse debet.
19 & cum prædictis transit Felyn. nu. 28. in fi. in gl. in vers. uerbum dubium. & dixit Salic. in d. l. si minorem, nu. 1. vers. sed iterato. C. de in integr. restitut. vbi ait, ꝙ dubia ætatis probatio interpretatur contra eum, qui allegat ætatem. Et pro hac parte faciunt, quæ ibi ponunt Salic. & Alex. dum volunt, ꝙ etiam probata ætate minori nõ admittatur restitutio, nisi tam certa ætas sit deducta, ex qua inferatur, quòd sit intra quadriennium. sed non expedit nunc id discutere in ꝓposito. Igitur, cùm ad validitatẽ actus sufficiat annus vigesimus, non est dicendum, quòd contractus annulletur ꝓbata in genere minori ętate; ex quo probatio potest intelligi de minori ætate, supra tamen vigesimum annum.

Nec obstat igitur, ꝙ Botazzarius fundans suã intentionem super tpe, vel ætate certa teneatur illam probare; quia respondeo eum se fundare non principaliter super ętate, sed super contractu; qui cùm non possit fieri à minore, qui non excedat vigesimum annum, præsumitur gestus in ea ætate, quæ à lege, vel statuto requiritur, idest supra vigesimum annũ. ideò ipse non probat ętatem sufficiẽtem; sed aduersarius, qui impugnat, tenetur probare, ꝙ nõ esset habilis propter ætatem. atque ita plurimum refert, ꝙ ætas principaliter deducatur, vel accessoriè ad contractũ, vt per Doctores suprà citatos inter quos bene Mascard. post alios, & licèt Menoch. d. præsump. 50. nu. 24. vers. extenditur hic casus, impugnet Abb. Dec. & alios, tñ non eos bene vi
20 dit, ideò malè refert; † loquuntur enim, qñ allegatur ętas accessoriè ad actus approbationẽ, non impugnationem, vt ipse dicit, & deducunt ætatis præsumptionẽ à validitate actus; quia fit in dubio interpretatio, ꝙ actus valeat, non vt pereat, l. quoties. ff. de reb. dub. l. quoties. ff. de verb. oblig. Dec. in l. in contrahenda, nu. 4. ff. de regu. iur. Dom. Becius in cons. 52. num. 122.

Et non est verum, ꝙ Hercules probata in genere minori ætate habeat pro se regulam, quòd actus sit nullus; cum enim minor viginti annis possit contrahere attento ordine prædicto, habeatq; actor præsumptionem pro se, ꝙ actus sit factus à maiore annis viginti, & consequenter quod sit validus; tenetur aduersarius probare non solùm, ꝙ sit minor, sed etiam ꝙ sit intra vigesimum annũ; tum quia ea præsumptio trans-
21 fert onus probãdi in aduersariũ. † l. fi. in princ. ff. quod met. cau. l. siue possidebis. C. de proba. & aduersarium grauat duriore probatione, gl. & Doctor. in l. transactione. C. de transact. Abb. in c. quia verisimile, in 2. no. de præsumptio. cum alijs, quos citaui in cons. 173. nu. 33. & in specie reprehendendo Innocen. ponit Abb. in d. ca. in præsentia, nu. 33. tum verò quia generica probatio est ambigua, & æquiuoca, & non concludit actum fuisse generali ætate imperfecta; sed potest intelligi de ea ætate, quæ sufficit ad contrahendum; & tamen Docto. omnes in d. cap. in præsentia, loquendo præcisè de ætate dicunt, quòd contra præsumptam actus validitatem requiritur probatio concludens, & necessaria. Id quod multò magis locum habet hoc casu, quando constat Herculem exercere mercaturam, quæ communiter non solet exerceri à minoribus viginti annis; & potest ætas probari etiam
22 ex coniecturis, vt probant Doctores † in l. de ætate, vbi Sapia. ff. de minor. Crauet. d. cons. 613. vbi maiorem ætatem arguit, quia ille contrahens habebat beneficium curatum.

Minùs dici potest, ꝙ Botazzarius vtatur eo ordine, quo disponitur maiorem annis viginti, licèt minorem vigintique contrahere posse: nã non eo vtitur, sed præsumptionem allegat validitatis actus, & consequenter legitimæ ætatis, & super ea fundat exceptionem suam. proinde cùm Hercules replicet de ætatis defectu, tenetur probare se fuisse minorẽ viginti; quia aliàs ætas nõ deficit, nec facit actũ corruere, vt dixi suprà.

Ad textum in l. si minorem, respõderi potest sm But. in d. c. constitutus. Salic. & Alexan. d. l. si
23 minorem, ꝙ procedit, † qñ talis probatur ætas, ex qua resultat minorẽ esse intra quadrienniũ, secùs quando ex probatione facta id non resultaret. Secundò respondetur, quod ideò opponenti contra restitutionem incumbit onus probandi lapsum quadriennij; quia tunc opponens fundet se principaliter nõ super actu, sed super lapsu temporis, & prescriptione, ideò suæ exceptionis fundamentum probat. habet. n. minor intentionem suam super eo fundatam, quod minor erat, quando cõtraxit, & ea probatio elidit præsumptionem habilitatis, quæ ex contractu resultabat. Proinde si habens pro se contractum nullum vult se iuuare tẽporis lapsu, necesse habet probare. non sic in casu nostro; nam probata in genere minori ætate non est sublata præsumptio validitatis actus, sed subsistit, vt dixi.

Decisio verò Alcia. quæ quinto loco fuit allegata, non est sine dubio, per ea, quæ dixi in cons.

conſ. 77. nu. 15. & contra eam ſtat præſumptio deſcendens ex validitate actus, ideſt teſtamenti conditi à filio. Et Alc. nihil validi allegat pro ſua opinione; & vbi etiam ſubſiſteret, non turbaret noſtrum negotium, quia ibi fideicommiſſarius habet pro ſe generalem ſubſtitutionem, ideſt regulam; ideò ſi hæres filij pro ſua exceptione allegat teſtandi facultatem, probat qualitates requiſitas in conceſſione, ideſt ętatem. Et ſecundum hanc partem facta fuit reſolutio; ſed minor ille accinxit ſe probationi, in qua cùm defeciſſet, Senatus pro contractu iudicauit.

ARGVMENTVM.

Hypotheca an competat fideicommiſſario.

SVMMARIVM.

1 *Pignus in re propria conſiſtere non poteſt, limita, vt num. 7.*
2 *Seruire nemini poteſt res propria.*
3 *Hypotheca non datur in re legata, ſed in alijs non legatis.*
4 *Hypothecaria datur pro legato, & pro fideicommiſſo vniuerſali, & num. 6.*
5 *Fideicommiſſario datur actio ex teſtamento contra hæredem, vt reſtituat hæreditatem.*
6 *Fideicommiſſario datur hypothecaria.*
7 *Hypothecam in re propria quis habere poteſt, quando eſt dominus iure ſpeciali, & num. 9.*
8 *Fideicommiſſario ante reſtitutionem ſaltem verbalem non competit rei vendicatio.*
9 *Dominium vbi competit ſpeciali iure, tunc datur hypothecaria.*

DECISIO LXXVI.


ONTIGIT in ſubhaſtatione bonorum Domini Alexandri Piperarij articulus, an eius filijs vti fideicommiſſarijs vniuerſalibus relictis à Dño Franciſco auo competat hypotheca in bonis fideicommittentis. Et videbatur, quòd non, quia fideicommiſſarius vniuerſalis ius habet in omnibus bonis teſtatoris, quæ ſua dicuntur: at in re propria conſiſtere
1 pignus non poteſt, † l. ſi rem alienam, la 2. ff. de pigno. actio. l. neque pignus. ff. de reg. iur. Sicuti
2 res propria non poteſt alicui ſeruire, † l. in re communi. ff. de ſer. vrb. prædio. l. cùm in fundo, in prin. ff. de iure dot. l. ſi qui ædes. ff. de ſer. vrb. pręd. l. cui. quid ff. comm. prędio. Secundò, quia hæc hypotheca, quæ pro fideicommiſſis competit, inſtar legatorum conceditur, vt probatur in l. 1. C. commun. de leg. fideicommiſſa enim ſunt legatis exæquata, l. 1. vbi Doct. ff. de lega. 1. at pro legato non datur hypotheca in ipſamet re lega
3 ta, licèt detur in alijs non legatis, gl. † in §. noſtra, in ver. hypothecaria, Inſtit. de leg. & in l. 1. in verſ. in multis. C. comm. de legat. glo. in auth. contra, in verſ. in rē. C. ad Trebel. Iaco. But. Bar. Bald. Sal. & alij, in d. l. 1. Neguſan. de pign. in 4. mem. 2. par. nu. 158. Bero. in cōſ. 30. nu. 8. vol. 2.

Aliud tamen viſum eſt Senatui, videlicet hypothecariam dari fideicommiſſario vniuerſali, poſt aditam quidem hęreditatem, ſed ante factam reſtitutionem; quia fideicommiſſa ſunt legatis exęquata, l. 1. ff. de leg. 1. at pro legato da-
4 tur hypothecaria, † l. 1. C. commun. de lega. ergo & pro fideicommiſſo. Prętereà certum eſt, quòd fideicommiſſario detur actio ex teſtamento contra hæredem, vt reſtituat hęreditatem,
5 † Bar. in l. ſi legatus, ff. ad Trebel. Bar. Alexan. & alij, in l. 1. ff. de lega. 1. ubi, quòd etiam antiquo iure petebantur iure actionis. Bello. Inſtit. de fideicomm. hęred. §. 1. nu. 6. vbicunque auté datur actio perſonalis, ibi etiam competit hypothecaria; vt probat l. 1. in fine. C. commun. de leg. Hanc verò opinionem, quòd hypothecaria
6 detur, † probauit Bal. in d. l. 1. in 1. notab. nu. 2. C. comm. de leg. vbi tamen intelligit ante reſtitutam hæreditatem, vt per auth. contrà cum rogatus, C. ad Treb. & voluit etiam Bart. in l. 1. in fin. ff. de lega. 1. dum vult, quòd hypothecaria detur, quando nō cōpetit rei vendicatio. Hanc item probauit Iaſ. in rub. ff. ad Treb. in 1. lect. in fi. & in l. 1. nu. 6. ver. ſeptimò intellige. C. cōmu. de leg. & in addit. ad Portiū, Inſtit. de fideicōm. hæred. in princ. Corn. in conſil. 132. col. 2. in fi. verſ. & pro fideicommiſſo, nu. 9. vol. 4. Alciat. d. l. 1. col. pen. circa fin. verſ. ſed an fideicommiſſario vniuerſali. ff. de leg. 1. ubi Iacob. Nig. nu. 130. ubi dicit probari in §. ſed neque, in Auth. de fideiuſſ. & ampliat etiam pro rebus, quas teſtator bona fide poſſidebat, licèt non eſſent ſuę: ſequitur etiam Bologn. ibi, nu. 313. Bello. in d. tit. Inſtit. de fideicommiſſ. hęred. in princ. nu. 10. ubi etiā Minſinger. nu. 7. Didac. in c. Raynutius. §. 10. num. 4. de teſtam. Ant. Gomeſ. de ſubſtitut. fideicommiſſ. nu. 7. vbi dicit dari hypothecam, quia competit officium iudicis, cui illa adhærere poteſt. Neguſ. de pign. in 3. memb. 8. par. nu. 4. ubi dicit, procedere hanc opinionem etiā facta verbali, dummodò non reali reſtitutione, quidquid hæſitauerit Iaſ. & cum Neguſan. tranſit Cagnol. in l. neq; pignus, nu. 2. & Bellon. loco prędi-

prædicto dicit, hanc hypothecariam esse hoc casu maxime necessariam contra tertios possessores, postq̃ ante factam restitutionem non datur fideicommissario realis actio, innuẽs, ꝙ interim poterit fideicommissarius conuenire tertios possessores. Hanc etiam partem, ꝙ detur hypothecaria cõtra hæredem grauatum, vel illius hæredes, tenuit quoque Hiero. Gabr. consil. 46. nu. 20. & seq. vol. 1. vbi tñ nu. 28. & seq. dicit nõ dari contra tertium possessorem, & ex rationibus per eum allegatis, & num. 31. repræhendit Corne & Ias. tenentes contrarium. Hanc quoq; tenet Alcia. in cons. 569. num. 3. vbi dicit, quòd sicut hypothecaria datur in bonis testatoris, ita competit in prædio, quod successit loco rerum testatoris; & infert, quòd datur ad bona empta de pecunijs à testatore relictis in hæreditate.

Et quamuis pignus rei propriæ nõ consistat, tñ hoc procedit, qñ quis est Dominus iure ordinario: at vbi quis est Dñs speciali iure, tunc potest hypothecã habere in re propria, † l. in bello. §. si quis seruum. ff. de capt. postlim. reuer. ita in legato respõdet Bar. in l. 1. nu. 13. ff. de leg. 1. idem voluerunt Bart. Bal. Alex. & Aret. in locis citatis à Decio, in d. l. neque pignus, num. 3. vbi Cagnol. nu. 2. Responderi etiam potest, ꝙ ante restitutam hæreditatem, re vel verbo, res non dicitur fideicommissarij, nec in ea dominium habet, vel ius aliquod, vt per Bar. in l. fin. C. de edict. D. Adria. tollen. vbi Doct. & ideò concludunt Doctores, ꝙ fideicommissarius ante restitionem saltem verbalem non potest bona hæreditaria vendicare, † vt in d. l. 1. ff. de leg. 1. in l. 1. C. commun. de lega. & ponunt Doct. oẽs, quos citaui ad probandum, ꝙ detur hypothecaria, & cõem dixit Bologn. in d. l. 1. nu. 264. ff. de leg. 1. Crassus com. opin. §. legatum, q. 75. num. 1. Cùm ergo fideicommissarius non sit dominus, rectè dicentur sibi hypothecatæ res hæreditariæ.

7 (margin, beside "test hypothecã habere in re propria")
8 (margin, beside "ditaria vendicare")

Secundò loco non obstat, ꝙ hypothecaria non detur ad rem, quæ fuit legata, ergo nec ad rem per fideicommissum relictam, postq̃ fideicommissa legatis exæquata sunt. Respondeo etenim, ꝙ illa opinio ẽt in legato, non est tuta. Nam Bart. in l. 1. nu. 13. ff. de lega. 1. dicit hypothecariam dari, quia dominium competit speciali iure, † & Socin. ibi, num. 15. in fin. dicit, ꝙ Doctores cõiter illum sequuntur, & fuit opinio Cyn. in l. 1. nu. 5. C. commun. de legat. vbi dicit, ꝙ legatarius rem sibi legatam eligere potest, nõ vt suam, sed vt sibi debitam; & tunc licèt competat rei vẽdicatio, potest tñ hypothecaria agere. Prætereà, sicuti Dominium speciali iure quæsitum nõ excludit personalem actionem, vt supra dictum est, ita etiam non excludit hypothecariam. Hanc item tenuit Bart. in l. fi. C. de sacr. eccles. vbi Bald. nu. 10. & Salic. in fin. quia res legata nõ est facta ex toto legatarij, ex quo remanet penes alium, & ratione directi dominij datur in ea hypotheca. Hanc item voluit Imo. in l. 1. col. pen. vers. vlt. adde circa. ff. de leg. 1. vbi mouetur principaliter; quia sicuti actio personalis datur ad tradendum possessionem, quæ nõ transfertur recta via; ita etiam competit hypothecaria; subditur etiam, ꝙ potest legatarius eligere, vel vti suam rem legatam, vel tamq̃ sibi debitam. Cast. sequitur in fi. tum ratione possessionis, tum etiam ob specialem transitum dominij, & Alex. ibi nu. 26. citat multos. Aret. in §. 1. col. 3. Instit. de leg. Ias. d. l. 1. nu. 132. vbi pro Bar. allegat text. in l. idemque. vbi glo. & Bar. ff. qui pot. in pign. hab. Idem tenuerunt Ange. in d. l. 1. & ibi etiam Aret. & Gul. nu. 87. & nouissimè Hieron. Gabr. cons. 46. nu. 21. & 43. vbi ait, ꝙ negari iure nequit, quin detur ẽt ad res legatas. Quòd si datur legatario, idem erit in fideicommissario, præcipuè ante hæreditatem, re, vel saltem verbo restitutam. Sed quia hæc sñia patitur cõtrouersiam; ut per Negus. de pign. in 4. mem. 2. par. nu. 158. Rip. post Ias. in d. l. 1. nu. 65. & Crass. in §. legatum, q. 76. nu. 2. ideò aliter tutò responderi potest, quòd ex quo in fideicommissarium non transit recta via dominium, sicut in legatarium, cessat in eo ratio, quæ impedit ne detur legatario, proindeq; termini sunt diuersi. Et cùm non detur rei vendicatio, sed sola personalis actio, secundum omnes in locis prędictis, dabitur sine dubio hypothecaria, quę est accessoria personalis, vel, vt aliqui uolunt, in casu nostro est principalis.

9 (margin, beside "ciali iure, † & Socin.")

ARGVMENTVM.

Venditio bonorum minoris an pro debito defuncti fieri possit sine solennitate.

SVMMARIVM.

1 *Minoris bona stabilia possunt alienari non seruatis solennitatibus, ubi agitur de executione contractus cum patre minoris celebrati.*
2 *Immobilia minoris non alienantur, nec obligantur sine decreto.*
3 *Solennitates quæ requirãtur in alienatione immobilium minoris, remissiuè.*
4 *Lex indistinctè loquens, indistinctè est intelligenda.*
5 *Minoris res vbi alienatur ob debitum hæreditarium, requiruntur solennitates.*

6 *Alie-*

6 *Alienatio rei minoris est prohibita, ẽt si vtilis sit.*
7 *Impedimenta duo vbi concurrunt, vno sublato, nõ tollitur alterum.*

DECISIO LXXVII.



OMINVS Curtius Campus, vt causam suã tueretur aduersus D. Iulium Grignanum, qui dicebat dationem in solutum factam dicto Vitrico suo, nullam esse, eò ꝙ non fuissent adhibitæ solennitates necessariç in alienatione rerum immobilium minoris, dicebat debitum descendisse à patre, qui dotes vxoris recipiẽdo, promiserat illas restituere in oẽm casum dotis reddẽdæ; & vbi agit̃ de executione contractus cũ patre minoris celebrati, possunt stabilia minoris vendi nõn seruatis solẽnnitati-
1 bus, † l. magis puto. §. pupillus, il secõdo, in ver. si pater. ff. de reb. eor. & Bar. in l. 2. in fi. ff. de stip. seru. vbi inquit tutorẽ sine decreto tradere posse rei pupillaris possessionẽ pro executione p̃cedentis contractus, & placuit etiã Imol. & Cuma. ibi. Etiam id ipsum probarunt Bar. Bal. & alij, in l. qui Romæ. §. cohæredes, vbi Ias. num. 19. ff. de verb. oblig. Bal. Sal. & Ro. in l. singularia, vbi ẽt Dec. nu. 15. ff. si cert. pet. Bart. Bal. & alij, in l. 1. §. fuit quæsitum, vbi Ias. nu. 19. & Rip. nu. 10. ff. ad Trebel. Et non est curandum, ꝙ patris voluntas per contractum accesserit, vel per vltimam voluntatem; quia quocunque modo interuenerit, necessitas cesset decreti. l. 1. in fi. C. quan. decre. opus non est. l. 3. ver. nisi parentis, vel testatoris. C. eod. tit. l. fin. ff. de reb. eo. Ias. d. §. cohæredes, nu. 21. Afflict. decis. 285. nu. 10. & 16. Neuiz. in cons. 84. nu. 3. Tiraq. de legibus connubial. gl. 5. num. 165. & glo. 8. num. 184. & num. 195.

Sed hoc ẽt casu tenuit Senatus solẽnitates requiri, quia idefinita est regula, ꝙ immobilia minoris non alienentur sine decreto, imò nec etiã
2 obligentur. † l. 1. §. fi. ff. de reb. eo. l. lex quæ tutores. §. 1. vbi glo. C. de admin. tuto. l. fi. §. defensionem, vbi glo. in ver. subsignare. C. eod. tit. Paris. cons. 85. nu. 13. vol. 3. Solẽnitates aũt necessariæ
3 in huiusmodi alienatione recitantur † à Specul. in tit. de empt. & vend. §. nunc dicendum restat, nu. 4. Alex. cons. 53. nu. 7. vol. 3. Afflic. deci. 249. per totam. Neuiz. in cons. 85. in princ. Rolan. in cõs. 18. nu. 83. vol. 2. Menoc. de recup. poss. rem. 15. nu. 146. Cephal. in cons. 315. nu. 1. Et iura, ac Doctores prędicti cùm loquantur indistinctè, siue debitum sit proprium, siue hæreditariũ mino-
4 ris, debent ẽt indistinctè intelligi; † l. de pretio. ff. de publican. l. 1. & l. generaliter. ff. de leg. pręst. Ias. in l. non dubium, nu. 38. C. de legibus dixi in cons. 271. nu. 28. Et non minor ratio seruandæ solennitatis militat, quando venditio fit pro solutione paterni, quã vbi fit pro extinctione proprij debiti, ergo vtroque casu requiritur decretum; quia vbi eadẽ est ratio, idẽ ius seruari debet. l. illud. ff. ad leg. Aquilia. Præterea id apertè ostẽdere vr. l. 1. in fi. prin. ff. de reb. eor. vbi postquàm dixit res stabiles minorum non posse alienari, subdit, nisi id parẽtes testamento, vel codicillis cauerint. Licèt. n. ibi agatur de hereditario debito, tñ vult, ꝙ cautum sit parentis testamento rem distrahi. Non ergo sufficeret, si mandaretur solui debitũ. Addo, ꝙ vbi testator expressè disponeret rem vendi pro solutione æris alieni, tñ adhuc seruandę essent solennitates, quę in alienatione sunt necessariæ; intelligo circa modum, non circa facultatem alienandi. Nã in alienatione rerũ minoris duo interuenire debent. Primò facultas distrahendi, secundò modus, & forma seruãda in ipsa distractione. Vbi aũt testator generaliter mandat distrahi, tunc conceditur facultas alienandi, q̃ iure interdicta erat; sed solẽnitates seruãdę sunt, putà, ęstimatio, subhastatio, & alia, arg. l. si qñ, in prin. C. de inoff. testam. vbi concessã intestabili facultate testandi, nõ cẽsetur remissa solẽnitas in testamentis adhibẽda; & qñ duo obstant, vno sublato remanet alterũ. l. si nõ lex. ff. de hæred. instit. l. si domus. ff. de seruit. vrb. prædio. Et ꝙ solennitas seruanda sit, vbi res minoris alienat̃ ob hæreditariũ debitũ, † vo- 5
luit Paris. in cons. 85. nu. 50. vol. 3. Cagn. l. singularia, nu. 72. ff. si cert. pet. vbi declarat iura in cõtrarium allegata procedere, qñ testatoris pręcesserat dispositio de certa, & determinata specie cõtractus, putà, qđ res tali tradatur; quia tũ eum tunc nulla põt interuenisse minoris læsio, secus, qñ non est determinata. Rolan. cons. 99. nu. 45. vol. 1. Lãberteng. de contract. eor. glo. 1. nu. 3. Et hoc mõ tenui confirmando alijs modis in cons. 191. nu. 19. Et vbi in dispositione testatoris res vendi põt, tunc remittit̃ iuris prohibitio, sed nõ solẽnitas, vt dixi. Nã duo sunt. primũ, ꝙ res minoris vẽdat̃, ꝙ est iure absolutè interdictũ, vt d.
6 l. 1. in prin. ẽt si vtilis sit, † vt probaui in cõs. 115. nu. 35. addo Capic. decis. 113. Foller. pract. cens. in ver. huiusmodi cẽsus, nu. 40. Secundum est, ꝙ in casu licito seruet̃ solẽnitas. dispensatio ergo circa vnum concessa non tollit alterum impedi-
7 mentũ; vt probaui † in cons. 245. nu. 4. Prętereà in præsenti facto datio in solutum nulla reddit̃, nõ solùm quia facta sit non seruatis solẽnitatib. sed ẽt quia facta est pro maiori quantitate, q̃ foret debitum. Ideò vbi prima ratio cessaret, hæc sola sufficeret, & fuit idẽ dictum in alijs causis.

ARGVMENTVM.

Emphyteuta domũ à se extructam an demoliri possit auctoritate propria.

SVMMARIVM.

1 *Aedificans bona fide in alieno solo repetit impensam.*
2 *Vasallus recuperat impensam factam in feudo, quando sine eius culpa feudum domino aperitur, aliàs secùs.*
3 *Melioramenta facta in emphyteusis spectant ad emphyteutam, vel eius hæredem, quando finita est emphyteusis sine eius culpa.*
4 *Emphyteuta potest incidere arbores grandes, & fructiferas, quas ipse plantauit, declara, vt num. 23.*
5 *Doctor loquens per verbum fortè censetur nihilominùs affirmare, quod dicit.*
6 *Priuatio non habet locum nisi in casibus à iure expressis.*
7 *Causa qualibet excusat à pœna.*
8 *Soluens canonem Prælato pro futuro tempore excusatur à caducitate, si posteà pro eo tempore successori non soluerit.*
9 *Aedificium à se constructum in feudo potest vasallus quandocunque tollere, declara, vt nu. 27.*
10 *Aedificium cedit solo.*
11 *Augumentum rei sortitur naturam ipsius rei.*
12 *Totum siue vniuersale, siue generale, siue integrale infert quamlibet sui partem.*
13 *Connexorum idem est iudicium.*
14 *Aedificium positum super re feudali, vel emphyteutica efficitur feudale, vel emphyteuticum.*
15 *Vasallus, vel emphyteuta non potest prohibente domino tollere ædificium per eum constructum super re feudali, vel emphyteutica.*
16 *Melioramenta nõ potest emphyteuta vendere sine domini licentia.*
17 *Emphyteusis conceditur, vt melioretur.*
18 *Melioramenta finito feudo, vel emphyteusi, potest dominus inuito vasallo, vel emphyteuta retinere soluendo æstimationem.*
19 *Pactum, quòd vasallus, vel emphyteuta possit finito feudo, vel emphyteusi tollere melioramenta, valet.*
20 *Pactum valet, quòd melioramenta pertineant ad dominum finito feudo sine culpa vasalli.*
21 *Melioramenta potest dominus retinere, & impedire, ne tollantur soluendo æstimationem, nõ obstante pacto, quòd vasallo liceret finito feudo ea tollere.*
22 *Pactum debet aliquid operari vltra ius cõmune.*
23 *Arbores plantatæ per emphyteutam, si vi ventorum euellantur, fiunt ipsius emphyteutæ.*
24 *Aedificio dissoluto, quod ex aliena materia fuerat constructum, põt dominus cemẽta sua repetere.*
25 *Meliorandi obligatio iniuncta emphyteutæ ex natura cõtractus excludit præsumptionẽ donationis, si emphyteuta ædificet in re emphyteutica.*
26 *Emphyteuta cadit ab emphyteusi ob egregiam rei deteriorationem.*
27 *Bal. in cap. 1. §. si quis de manso, nu. 13. de controuersia inuestituræ, declaratur.*
28 *Subrogatorum regula procedit etiam in feudalib.*
29 *Feudale efficitur, quod traditur loco eius, quod erat feudale.*

DECISIO LXXVIII.



OB diruta, & destructa ædificia in solo emphyteutico existentia, declarauit Senatus Io. Sachetũ cecidisse à commodo emphyteusis sibi aliàs concessæ à D. Annibale Marcono de loco Sachetæ. Incidit tñ quæstio, si licuerit emphyteutæ ea quoq; ædificia tollere impunè, quæ de suo fecerat. Et aliqui ex Dominis dicebant licuisse; quia ędificans in alieno solo bona
1 fide repetit impensam, quam fecit, † §. certè, vbi glo. Io. Fabr. & alij Instit. de rer. diuis. & in vasallo est text. in c. 1. §. si vasallus. tit. hic finitur lex: deinde incip. cõsue. vbi hoc no. Iser. Bal. Aluar. & alij, Host. in sum. de feud. §. apud quẽ, in vers. prętereà, vbi etiam dicunt seruari de consuetudine, ꝙ vasallus impẽsam recuperat, quãdo feudum aperitur Dño. Loquuntur autem prædicti omnes, quando feudum aperitur sine culpa, sed vbi accedit culpa, vasallus perdit etiam melio-
2 ramenta; † & hanc sententiam probauit Guid. Pap. q. 169. & 438. dicẽs, sic seruari in curia Gratianopolitana, & alijs illius patriæ, Iaſ. in l. 2. nu. 30. & seq. C. de iure emphyt. vbi dicit, ꝙ emphyteusi absque culpa deuoluta potest dominus eligere, vel quòd melioramenta tollantur, vel dimittantur solutis expensis. Multos etiã allegat Dec. in cons. 518. vbi dicit, quod melioramenta in re facta pertinẽt ad vasallum, & emphyteutã,
3 & transeunt ad eius hæredes. † Et hoc, sm eum, est regulare in eo, qui habet dominium. Et post Cum. Castr. & alios dicit, quòd dicta in vasallo etiam procedunt in emphyteuta. Et si iura volunt, colonum, & conductorem posse repetere, multò magis vendicabunt sibi locum in emphyteuta, qui plus iuris habet. Idẽ dicit in auth. qui rem, num. 14. C. de sacrosf. eccles. Ruin. cons. 24. nu. 10.

num.10.vol.1.vbi post Bald.dicit,ꝙ non solùm pro melioramẽtorum impensa datur retentio, sed etiam actio; & vult,ꝙ procedat tam in emphyteusi,q̃ in feudo,pulchrè Bero.qui cõem dicit famil.quæst.19.in fi.& in q.96.num.4. vbi in melioratione nõ naturali, sed industriali,prout est ædificium in fundo emphyteutico, seu feudali factum, dicit dari repetitionem impensæ, q̃n sine culpa ad dominũ proprietas reuertitur. Infinitos ad hoc cumulat Menoch. de recup. posless.reme.15.nu.503. Gabriel.cõs.80.nu.26. vsque ad fin.vol.2. vbi multos allegando, dicit etiã in emphyteusi, quæ tñ sine culpa deuoluatur, melioramenta pertinere ad hæredem, siue facta sint ab vltimo, siue à primo; quia trãseunt titulo hæreditario,& tanq̃ res hæreditariæ Rol. in cons.28.nu.12.& seq. præcipuè nu.16. vol.1. vbi ponit in colono, vasallo, & emphyteuta. Redoa.de reb.eccles.non alienan.qõ.72. cap.3. per totum,præcipuè nu.9. vbi dicit, ꝙ in dubio emphyteuta,vel vasallus, nõ videtur facere impensam animo donandi,sed repetendi, Burs.in cons.80.nu.35.cons.89.nu.40.vbi,ꝙ in heredes vasalli transeunt, & latiùs in cons.85. nu.30.& seq.Rimin.in cõs.90. per totũ,vbi fortiùs dicit, ꝙ obligari possunt pro dotibus vxoris. Corbu. de cau.priuat.ob rei deterior.nu.13. & seq. vbi latè agit, & apud prædictos infinitæ legũtur authoritates,& declarãt multi ex eis,qualiter fieri debeat melioramentorum æstimatio,& loquuntur ferè omnes in ædificijs factis,quemadmodũ est casus noster. Quòd si eiusmodi melioramẽta repetuntur, & ad emphyteutam pertinent, infertur,quòd ea tollendo non incurrit caducitatem, quia non dicitur rem deteriorare emphyteuticam, nec potest dominus allegare aliquod suum interesse, si in eis nullum ius habet.

Et videtur pro hac parte expressa decisio Alex. ad Bart.in l.in fraudem.§.conductor.ff.de iur. fisci vbi ait, ꝙ etsi emphyteuta incidẽdo arbores grandes,& fructiferas perdat rem emphyteuticam,& cadat à iure suo;tñ fallit,q̃n ipse illas plantasset.
4 † Et quamuis loquatur per verbũ
5 fortè, non tñ minùs hanc sententiam † firmat. Inoleuit quorundam iurisconsultorum mos dubitatiuè loquendi, glo. in l. si duo. ff. de arbitr. Dec.in l.si quis Imperatorẽ, nu.1.C. qui testam. fac.poss.Crau.cons.263.nu.3.Et prædictam Alexandri decisionẽ refert, & sequitur Bertach. in suo repert.in ver.arbores,num.9. & in ver.emphyteuta deteriorans, nu.9. Redoa. d.tract.qõ. 79.c.7.nu.18.vbi ait, ꝙ in dubio non censentur plantare animo donandi,ex quo constat de causa,id est de dominio plantantis,qui ideò præsumitur sibi, non dño voluisse prospicere, Bec. in cons.33.nu.7. vbi id ponit ꝓ absoluto. Corbul. d.tit.de cau.priu.ob deteriorat. nu.2. & seq.vbi addit Anguis. dicens, ꝙ tali casu dñm nõ afficit damno,sed priuat lucro,quod facere potuisset.

Tertiò,cùm agamus de pœna priuationis, & in iure non reperiamus decisum, ꝙ emphyteuta priuetur, destruendo ædificium suo sumptu constructum, res videtur pro emphyteuta satis clara; quia non habet locum priuatio,nisi in ca
6 sibus à iure expressis. † §.cùm igitur. §. non est lex. in Auth. de non eligen. secun. nub.Bald. in auth.ex testamento, nu.5.C.de secund.nup.Tiraq.in l.si unquam,in ver.reuertatur,nu.249.C. de reuoc.don.Io.de Garron.d.auth.ex testamento,nu.48.Cagnol.in l.si quis maior, nu.87.C.de transact.decis.Pedem.147. num.4.Menoch.de arbit.iudic.casu 276.nu.11.& 20.

Quartò,si prędicta non sufficiunt ad demonstrandum,ꝙ licuerit destruere, saltem sufficere debent ad eum excusandum à pœna;quia causa
7 quælibet excusat à pœna, † l.igitur.§. potest. ff. de liber.cau.Ang.in l.plagij. C. ad leg. Flau. de plag.Corn.in consil.67.in 1.dub.vol.2. vbi,etsi solutio facta alij,quàm vero creditori, nõ liberet soluentem;tñ,si quis canonem soluat Prelato pro futuro tpe, excusatur à caducitate, si po
8 steà pro eo tpe successori n[illegible] soluerit,† Gigas, de pension.q.88. nu.9. Corbul. de cau.priua.ob non solu.cau.limit.17. in prin.Et in terminis vẽ decisio Bald.in c.1.§. si quis de manso,num.13. circa med.de controu.inuest. vbi dicit,ꝙ vasallus quandocunque ẽt durante feudo potest tol
9 lere ædificium, quod cõstruxit,† & ibi sequitur Barba.in addit. qui tñ aliud tenet in arboribus.

Contraria tamen opinio,ꝙ nõ liceat emphyteutæ ędificia tollere propria authoritate,& sine domini licentia, etiamsi ea proprio sumptu construxerit,visa fuit Senatui verior;quia ædifi
10 cium in alieno positum cedit solo, † l.si precario.ff.comm.prædio.§. ex diuerso.§. cùm in suo solo,Instit.de rer. diuis.l.si is contra quem.C.de ædific. priuat. & est vulgatus ille versus, quidquid plãtatur,seritur,vel ædificatur solo cedit, ad idem est tex.in l.2. C.de rei vend. Et hoc dictat ius naturale, vt inquit l.qui domũ.ff.ad leg. Aquil.l.fin.ff.de superficieb. l.obligationum ferè.§.placet.ff.de actio.& oblig.Et prædicta regula probatur ẽt in l. redemptores. ff. de rei vend. in l.si supra.ff.de acq. rer. dom. & l.adeò.§.cùm in suo,& §. ex diuerso. ff. eodem tit.

Secundò facit, quidquid in alterius rei cedit
11 augumentũ,sortitur illius naturã,†cui accedit, Doct.in l.cùm inter,de pact.dota.l.si cõuenerit.

N 2 §.si nuda.

§.si nuda.ff.de pign.act.ī l.3.C.de iur.dot.l.si ex toto.ff.de leg.1.& idē sp iudicam⁹ de augumēto rei,qđ de ipsa re.l.hęredes palam.§.si quid post. ff.de testa. Multa ponit Roland.de lucro dot.q. 100.per totā,alia addit Menoch.in cons.93.nu. 13. Cùm aūt res sit emphyteutica eiusdem erit naturæ, quidquid sit in ipsius rei augumentum.

Tertiò certum est, ꝙ ædificium in fundo existens, dr̃ pars rei,at si totum est emphyteuticū, ergo & pars; quia totū infert quamlibet suā partem,siue sit totum vniuersale,siue generale,siue
12 integrale, † l.Lucius, vbi glo.ff.de fund.instru. l.grege,vbi glo.Bart.Bal.Castr.Alex.& alij.ff.de leg.1.l.cū pater.§.mensæ.ff.de leg.2.plures alios citat Euerard. loco 80.ver.secundo istud argumentū. & vna,atq; eadē res nō pōt esse pro parte emphyteutica.& pro parte allodialis,& libera.l.eum qui ædes.ff.de vsucap. sed in totum libera, vel in totum emphyteutica.

Quartò,ędificiū est solo emphyteutico cōnexum,& annexum, & non pōt cōsistere,nisi ex solo,& superficie, vt de se patet; cōnexorū aūt idē
13 est iudiciū, † l.proinde si seruum.ff. ad l.Aquil. l.eum actum.ff.de neg.gest.l.Lucius.§.Paulus respōdit.ff.de admin.tut.l.quid ergo.§.pen.in uer. connexum.ff. de contr. iudic.tut. & infinitas ad hoc cumulat authoritates,& decisiones Ias.in l. sed si plures.§.filio nu.3.& seq.ff.de uulg.Marsin l.1.§.D.Adrianus,nu.3.& seq.ff.de qō.& connexa habentur pro uno,c.cùm singula,in princ. de præbend.in 6.cap. dudum, de elect,in 6.l.in causa.ff.de procur.l.prætor.§. unde quæritur.ff. de dam.infect.Crau.in cons.967.num.30.

Quintò,determinari uī hęc quæstio à Bart.in l.1.§.qui superficiē,nu.1.ff. de superfici. ubi ait, ꝙ si quis concedendo dicat, confirmo sibi hanc domum in emphyteusim, uidelicet solum iure emphyteutico,superficiē uerò,iure proprio,hęc uerba ultimo loco posita importabunt quidem, ꝙ ædificium fuerit priuata recipientis impensa impositum; sed tamē superficies emphyteutica erit, & tota domus censebitur eiusdem iuris;qa ædificium non pōt esse alterius, q̃ eius,ad quem spectat solum.Idem dixit Castr.in l.3.nu.6.ff.de seruit.tit. gener.ubi dicit, ꝙ ædificium positum super re emphyteutica,uel feudali efficitur em-
14 phyteuticum,vel feudale, † & nu.7.ampliat id procedere, etiamsi concedatur iure proprio,& Bart.in loco prædicto intelligit, ꝙ ædificiū sortiatur naturam soli;& iō cōcedens habeat in eo directū dominium,& emphyteuta vtile. & hoc etiā modo intelligit Ias.in l. in prouinciali.§. si ego,nu.2.ff. de oper.no.nunc. & idē voluit Bal. in l.1.nu.11.C.de iure emphyt. vbi ait,ꝙ si area est emphyteutica, quicquid superædificatur fit emphyteuticum:sequitur Ias.nu.44.Bald.in l.1. q.8.nu.7.ff.de rer.diuis. Lup.rub.de dona. inter vir.& vxor.§.62.nu.17.& seq. Et ꝙ super impositum solo feudali sit feudale, voluit Bal.in c.1. §.si quis de manso,nu.11.de controuer.inuestit. vbi dicit,ꝙ si vasallus fecit clusam super torrēte emphyteutico,vel feudali, erit domini quoad directū dominium; sed quoad vtile,erit vasalli,vel emphyteutæ, Bero.famil.q.96.nu.4.Et etiam videtur tenuisse Par.& Put.de feud.reintegr.c.195.& c.282. Quòd si ædificium est feudale,vel emphyteuticum, spectatque ad dominum respectu directi dominij, vtique non poterit tolli, vel dirui domino inuito, quia quod meum est,à me nō potest auferri sine facto meo. l.id quod nostrum.ff. de reg.iur.

Sextò videtur decisio Bal.in l. sed & si quid, in princip.ff. de vsufruct.vbi dicit, quòd vasal-
15 lus, vel emphyteuta, † non potest prohibente domino tollere ædificium suo sumptu positum in re feudali,uel emphyteutica.

Septimò res videtur clarior ex eo, ꝙ emphyteuta,durante emphyteusi, nō pōt sua melioramenta cuiquam vendere, sine domini licentia, qui si uelit est cæteris omnibus p̄ferēdus,ita ex-
16 presſè † dicit tex.ī l.fi.C.de iure emphy.ubi Doctores oēs ponunt. Specu.in tit.de locat.§.nunc aliquā,in uer.119.Par.de Put.d.trac.de reinteg. feud.c.259. ubi dicit,ꝙ ædificium efficitur emphyteuticum,& eiusdem naturæ cum ipso solo. Qđ si nō pōt inscio dn̄o uendi, multò minus poterit tolli eo inuito;& si ædificiū factum est emphyteuticum, utique, si tollatur dn̄o inuito res ipsa redditur deterior; sicuti qn̄ succiduntur arbores, uel destruitur ædificium,quod existebat tpe cōcessionis. Sicuti igitur dominus utilis priuaretur utili suo dominio, si tolleret ædificium existens concessionis tēpore, eodem modo priuari debet destruēdo illud,qđ posteà fuit quidē superimpositum, sed assumpsit eandem naturā. Id quod uidetur multò magis procedere inspecta natura emphyteusis, cuius concedendæ ra-
17 tio cùm sit,ut melioretur, † Doctores in auth. qui rē.C.de sacros.eccle.ubi Cagno.nu.14.Corbul.de cau.priua.ob deteriora.nu.3. quod tamē secùs uidetur in feudo, c.1.§.è contrario,de inuestit.fact.de re alienan. Par.de Put.d.tract.cap. 283.nu.1. uidentur partes à principio prospexisse,quòd non solùm status, qui fuit concessionis tempore non mutetur,sed futurę etiam meliorationes non tollantur. Si enim prædium est meliorandum, vtique factę meliorationes,attēta partium tacita uoluntate,nō erunt tollendæ.

Et

Et hæc conclusio clarior reddetur ex ijs,quæ ꝑ contrariorũ dissolutione inferiùs tractabuntur.

Nec mouet, ꝙ finito feudo sine culpa, vasallus,seu eius hæres repetat impensam, q̃ fecit in feudo,& eodẽ modo emphyteuta in re emphyteutica;quia hoc est quidem verissimũ, sed non ideò sequitur,quòd durãte emphyteusi, vel feudo liceat ei melioramenta amouere. Nam ẽt finito feudo potest dominus, si uult, soluere æstimationem,& retinere melioramenta inuito ua-
18 sallo, uel emphyteuta; † ita probat text.in d.c. 1.§.si uasallus,hic finitur lex Fed.ubi Bal.& Docto.oẽs notant, & in d.cap.1.§. si quis de māso,
* vbi etiam Bald.& Doctor.& est magis cõmunis opinio,vt inquit Bero. fam. quęst.96. num.4.& sequuntur omnes Doctores, vt testatur Clar. §. feudum , q.88.nu.4.Ioan. Lup.d. rub.de donat. inter vir. & vxor. §. 62. num.16.& seq. multos citat Gabriel.cons.80.circa fi. volu.2. Et idẽ tenuerunt illi omnes, quos citaui suprà pro contraria parte. Molina qui alios allegat in tractat. de primogen.Hispan.lib.1.c.26.nu.11. Et hoc adeò verum,ꝙ etsi valeat pactum,per quod vasallus, vel emphyteuta possit finito iure tollere
19 melioramenta , † Bal.in l.iubemus . § hanc.C. de sacrosanct.eccle. Paris. in cons. 28. num. 1. volum.3.Menoch. de recupe. poss. rem.15. nu. 504.sicuti ẽ cõtrà valet etiam pactum,ꝙ melioramenta pertineant ad dñm , quamuis feudum
20 sine culpa deuoluatur , † vt post Bartol.in d.§. sanè,voluit Ias.in l.2.num. 28. in 7. quęst. C.de iure emphyteu.Redoan.de reb.eccle.non alien. q.72.cap.3.nu.5.tamen pacto non obstante,poterit Dominus directus impedire , ne melioramenta tollantur, si offerat soluere illorum æsti-
21 mationem;† quia hoc prodest.domino,& non nocet vasallo , vel emphyteutę ..ita notabiliter decidit Bal. in l. in fundo , in 3.notab. ff.de rei vend. Redoan. d.cap.3.nu.8. Vnde infertur ad argumenti retorsionem : quia , si Dominus soluendo æstimationem potest impedire,ne tollantur ; quinimò in casu venditionis pręferendus est omnibus , non licebit emphyteutæ illa destruere propria authoritate ; quia hoc modo iuris dispositionem eludere posset , & dominũ fraudare facultate retinendi , quæ sibi legibus est concessa.Sic etiam videmus , ꝙ ędificans in solo alieno non potest propriam materiam vendicare,l.ideò. §. ex diuerso . ff.de acq.rer.dom. & Instit.de rer.diuis.§.& ex diuerso,licèt detur ipsi retentio,& doli exceptio,quando dominus soli ageret pro consequendo ędificio,vt ibi dr̃. Bene fateor , ꝙ solum emphyteuticum non potest dici absolutè alienum , sed id ẽt est in confesso,ꝙ absolutè propriũ non est emphyteutæ qui si accepit ad meliorandum,scire debebat se ad utriusque commodum meliorare , non autẽ sibi soli prodesse.Quinimò dicebant aliqui pactum de meliorando factum in princ. cõtractus idem operari,ac si conuentum esset,ꝙ melioramenta,quomodocunque finiatur emphyteusis , spectent ad dñm,non autem ad emphyteutam; quia aliàs esset superfluum , cùm ut suprà dictũ est , semper emphyteusis ad hunc finem concedatur,ut melioretur ; & pactum debeat semper
22 aliquid operari ultra ius commune , † l.si qñ . ff.de leg.1.Natta cons.384. nu.11. Becius cons. 94.nu.28. dixi latè in cons.34. nu.26. & seq. Et ad quid conuentum fuisset , ꝙ res melioretur , si ex eiusmodi melioramentis nullum omninò commodum dñs fuisset consecuturus ? Nec haberi debet pro cõmodo, ꝙ soluendo ęstimationem possit finito cõtractu retinere melioramẽta, quia pretium eo casu est recompensatio rei.

Doctrina quoque Alex.in l.in fraudẽ. §.conductor.ff.de iure fisci,nõ facit ad propositũ ; qa non dicit Alex.ꝙ emphyteuta possit incidere , uel excindere arbores , quas plantauit in fundo emphyteutico;hoc.n. esset contra iura superiùs relata;sed inquit,ꝙ si euellantur à terra casu ali
23 quo,putà uentorũ ui,tunc sunt plantantis;† & hoc cõuenit ei,quod de ędificio dicunt Docto. in d.§.si quis de manso,& in d.§.& ex cõtrario; quia hoc casu cessat eligendi facultas, quę Dño cõcedit̃,facit,l.in rem.§.fi.ff.de rei uend.ubi dissoluto ædificio , quod ex aliena materia cõstru-
24 ctũ fuerat,Dñs potest cemẽta sua repetere.†Idẽ dicit̃ in l.ideò.§. cùm in suo. & §. seq.ff. de acquir.rerũ dom.& §.cùm in suo. Instit.de rer.diuis.Et q̃uis regulariter ædificãs in alieno uideat̃ donare,si id scienter faciat ; ut dr̃ in d.l.ideò.§. ex diuerso,& in dicto §.cùm in suo, uersi.certè illud constat,Instit.de rer.diuis.tamen illud uerũ est,quãdo nulla alia ratio, quàm donationis excogitari potest;sed in emphyteuta subest alia ratio,idest meliorandi obligatio,iniũcta ex na-
25 tura cõtractus;† ita Bald.intelligit, & declarat in l.2.post princ.C.de rei uendic.& in alijs locis citatis à Ias.in l.2.nu.33.C.de iur.emphyt.Et elegantem doctrinam inquit Redoa. dicta q. 72.cap.3.nu.10.& seq.Iustè itaque emphyteuta capit arbores , quas plantauit , si uentorum ui euellant̃ ; sicuti iustè quoque caperet cementa , & rudera, si domus ab eo cõstructa casu rueret. Et hoc modo est intelligẽda , imò sic expressè loquit̃ decis.Alex.quamuis Becius, Corb.& alij inaduertenter dicant, licere emphyteutę euellere,uel excidere arbores , quas ipse plantauit

Et quamq̃ priuationis pœna non habeat locũ nisi in casibus expressis, hic tamen casus satis dicitur expressus in auth. qui rem. C. de sacros. eccles. vbi Bald. Sal. Ias. Dec. Cagnol. & alij notãt; q; emphyteuta re priuatur emphyteutica ob
26 illius egregiam deteriorationem. † Cùm autem domus in emphyteutico fundo cõstructa sit rei, seu fundi pars, & eodem iure censeatur cũ ipso fundo, cadendo à toto, debet ẽt cadere à parte. Et sicuti priuatur, quãdo meliorationes vendit inscio Dño; ita debet priuari, qñ eas destruit, & demolitur. Et non potest dici, q; non fiat prę-iudicium dño; quia, cùm à principio ius fuerit domino quæsitum super dicto ædificio, quéadmodum suprà demonstraui, nõ potuit vasallus, vel emphyteuta demoliendo illi præiudicare, l. id quod nostrum est. ff. de reg. iur. Et per hæc remouetur quartum argumentum, q; saltẽ hæc causa sufficiat ad emphyteutæ excusationẽ. Nã, si domus est facta feudalis, tanq̃ illi annexa, & vnum corpus effectũ cum feudali fundo, sicuti nõ excusaretur alienãdo fundũ, vel illũ deteriorando; ita excusari nõ debet destruẽdo ædificiũ super eo positũ, qđ assumpsit eandem naturam.

Vltimò non mouet Baldi opinio in §. si quis de manso, vbi vult, q; etiam durante contractu, emphyteuta possit tollere ædificiũ. loquitur. n. sub conditione, dummodo, s. legem feudi non offendat, id est dummodo priùs dñm interpel-
27 let ad sibi soluendum æstimationem. † quia cũ possit dominus melioramenta retinere mediãte solutione, nõ potest emphyteuta dominum priuare hac facultate, quæ ipsi legibus est concessa; & eodem modo Baldum intelligit Ias. in d. l. 2. nu. 30. ver. puto in hoc passu, vbi vult idem seruandum esse durãte emphyteusi, quod seruatur ea finita. Hęc aũt opinio ęquissima est; quia prodest dño, & non nocet emphyteutæ; & per eam satisfit ẽt rigori iuris; quia superædificatum cedit solo. Et s̃m hanc Senatus iudicauit in causa prædicta. Verum est, q; alia concurrebant. Nam emphyteuta partem domus ex contextis viminibus, & terra constantem, destruxerat; eiusque loco parietes ex coctis lapidib. lateribusq; extruxerat, hanc verò posteà sustulit, & diruit; & cùm ea ẽt aliam partẽ antiquæ domus, quæ nunquam fuerat reformata; ita q; nõ solum sustulit partem, q̃ ædificaret, sed aliam, quæ antiquitus extabat. tenuit nihilominus Senatus, quòd, vbi etiam solum sustulisset domum à se constructã, cecidisset à contractu. In contingenti autẽ casu res minorem habebat difficultatem; quia, etsi potuerit domum meliorare eã ex lateribus extruendo, quæ constabat ex viminibus; tñ nõ potuit domum sic deformatam demoliri. erat. n. subrogata loco illius antiquæ, ideò effecta erat emphyteutica, qualis erat antiqua domus, ob regulam subrogatorũ, l. si eum. §. qui iniuriarũ. ff. si quis cautio. Quæ videtur procedere etiã in
28 feudalibus. † Isern. in cap. 1. §. cùm autem, nu. 7. de controuer. inuestit. & in tit. quæ sint regalia, in vers. plaustrorum, nu. 58. Et quamuis aliquãdo regula nõ procedat, tamen quando expressè traditur vnum loco alterius, quod erat feuda-
29 le, fit & ipsum feudale, † vt per Marin. Frecciã de subfeud. lib. 2. quæst. 21. per totam. Tiraq. de retract. consang. §. 32. glo. 1. num. 26.

ARGVMENTVM.

Pœna pacis ruptæ, an committatur ob falsum testimionium.

SVMMARIVM.

1 *Offendere dicitur, qui aliquem prouocat ad iustam iracundiam.*
2 *Offensa dicitur actus, pro quo posset inferri pœna.*
3 *Iniuriarum actione tenetur, qui facit, vt alius dignitatem, honorem, vel quid simile amittat.*
4 *Pacem dicitur violare, qui accusat, si accusatus absoluatur; quia non fuerit probata accusatio, vel si fuit condemnatus ob falsas probationes.*
5 *Pacem dicitur frangere testis, qui spontè, vel ex odio deponit in causa capitali contra inimicum reconciliatum.*
6 *Testis citatus dicitur spontè deponere, si, cùm haberet priuilegium, ne posset cogi, nõ curauit illud allegare.*
7 *Falsum deponens cõtra aliquem dicitur illum iniuria afficere.*

DECISIO LXXIX.



PACE facta inter Antonium Bertolinum, & Frãciscum Pagazanum, promiserunt inuicem non se offendere, verùm paucis inde annis, cũ grauia crimina Pagazano imputarentur, Bertolinus testis pro fisco in eo iudicio productus, falsò deposuit super multis. Detecta autem falsitate, egit Pagazanus ad pœnam conuentam pro pace rupta; & Senatus habuit pro absoluto, contrauentum esse paci; quia offensæ appellatio intelligitur de quacũque, l. 1. §. quid aũt, & ibi Flor. ff. de aleato. Bal. in l. oẽs. C. si cõtra ius. Cępol. cons. ciuili 48. nu. 3. & 4. & offendere dr̃, quicunq; aliquem ad iustam prouocat iracun-

1 iracundiam,† vt in tit. de pace constan. in prin. Bar. in l. licitatio, (aliàs, locatio.) §. qđ illicitè, num.4. de publican. vbi subdit, quòd offensa dr̄
2 actus, pro quo posset inferri pœna. † sequitur Cępol. loco prædicto, nu.5. Itē qui facit, vt alius dignitatem, honorem, vel quid simile amittat,
3 tenetur actione iniuriarum, † l. item apud. §. si quis de honoribus. ff. de iniur. & nihil refert, ꝙ plaga inferatur, vel iniuria, vel graue ēt damnū in rebus. §. habeatur itaque, in Auth. vt lib. de cet. Hinc videmus, ꝙ etsi quis accusans zelo iustitiæ non teneatur pena pacis ruptæ; tn̄, si accusatus absoluetur, quia non fuerit probata accu-
4 satio, tenetur accusans, tanq̃ pacis † violator, ad pœnam promissam. Luc. de Pen. in l. vnica, q.21. nu.51. circa fi. C. vt publ. lætit. lib.10. & priùs in quæst.17. nu.43. in fi. Moron. in tract. de treg. & pace quęst.160. & multò magis si per calumniā, vel falsas probationes illum obtinuisset condēnari, l. fin. C. de accusat. Luc. d. num.51. vbi in principio dicit, teneri eū, qui aduersarium adduxit periculum amittēdi totam substantiam suam, vel maiorē partem. Et non est dubiū; quia si non fuisset reprobata depositio Bertolini, Pagazanus sustinuisset iacturā personæ, & bonorū omnium: crimina enim obiecta sanguinis, & bonorum amissionem ferebant. Addo, quòd voluit in specie Iulius Ferret. in tract. de feri. seu indu c. milit. nu.190. vbi ait, ꝙ testis, qui vel sua sponte, vel ex odio deponit in causa capitali contra
5 inimicum reconciliatum, dr̄ pacē frangere. † sequitur Moron. loco prædicto. Quòd si deponēs verum pœnam incurrit, quantò magis, qui falsum dicit? Et sanè non dr̄ coactè deponere qui falsum deponit. Nam etsi quis testificari cogat̃, tamen non cogitur falsum ferre testimonium. Quatenùs igitur falsum dixit, spontè deposuisse dicit̃, ex quo cogi non poterat, l.3. vbi Iac. Butr. ff. de testib. vbi ait, ꝙ testis citatus dicitur spontè deponere, si cùm haberet priuilegium, ne
6 posset cogi, non curauit illud allegare, † videtur enim priuilegio tacendo renunciasse, Bal. cons.351. num.8. Crau. cons.13. num.1. & testis contra aliquem deponens in causa capitali pręsumitur illius inimicus.

Et quòd testis falsum deponens contra aliquem teneatur pęna ruptæ pacis, probatur; quia deponens falsum dicitur illum iniuria afficere
7 contra quem deponit, † Crauet. dicto cons.13. num.3. & facit textus in l. iniuriarum. §. si quis per iniuriam. ff. de iniur. vbi, qui calumniandi, vel vexandi causa alium in iudicium traxit, dicitur iniuriam inferre.

ARGVMENTVM.

Vsuræ debentur Hebræis bancherijs etiam nulla facta interpellatione.

SVMMARIVM.

1 *Mora non committitur ante petitionem.*
2 *Interesse non currit ante moram.*
3 *Contractus censetur secundum consuetudinem celebratus.*
4 *Diminutionem non debet operari factum ad augendum.*

DECISIO LXXX.



SAEPE Hebręi in hac ciuitate mutuant super pignoribus, quorum valor, quia non sufficit, cōueniūt, quòd debitores teneantur luere pignora ad omnē ipsorū requisitionem. Fuit ideò dubitatum si pro dictis credi- ris currant vsuræ, ante requisitionem. Et aliqui dicebant non currere; quia ante petitionem nō
1 committitur mora, † c. nō est in mora, vbi glos. de reg. iur. in 6. l. nulla intelligitur. ff. eod. tit. l. lecta, uer. dicebam. ff. si cert. pet. ubi not. omnes
2 Doctores: & interesse non currit ante morā, † d. l. lecta, uer. sed cùm fortis, l. socium qui in eo, in princ. ff. pro socio, l. fin. ff. de pericul. & com. rei uend. l. mora, in princ. & §. in bonę fidei. ff. de usur. plures citat Crau. cons.837. nu.17. & cons. 893. num.1. Contraria tn̄ omnibus uotis uerior uisa est, quòd usuræ debeantur à die mutui. Sic enim disponit priuilegiū concessum bācherijs, seu feneratoribus. Sic etiam disponit cōsuetudo ipsorum Hebræorum, quòd pecuniam nunquā gratis, semper autem sub usuris mutuent; & cōtractus omnis censetur secundum consuetudi-
3 nem celebratus, † l. quòd si nolit, §. assiduis, ff. de ędil. edict. l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. gl. in l. si fundus. §. in commissoriam. ff. de leg. commisso. Infinitos citat Gabr. com. opin. lib.6. ti. de consuetud. concl.1. nu.1. Dec. & Cagnol. d. l. semper. Natta in cons.195. nu.3. Ceph. in cons.328. nu.43. Bursa. cons.256. nu.14. Bec. cons.101. num.48. Mantic. de coniect. ultim. uolun. lib.6. tit.8. nu.6. & seq. Simon in eod. tract. lib.1. intepret.2. dubit.2. solut.9. nu.1. Et si dicatur illa uerba, ad omnem requisitionem, fore otiosa, & nihil operari; respondetur, ea plurimū operari primò enim tollunt dubiū, an Hebræis detur actio ad exigendum sortem, & usuras, uel

sola competat pignoris retentio; de quo dubiò latè Castr.cons.296. per totum. vol.2. Et stante pacto, constat, quod mutuans non voluit solùm pignori incumbere, sed etiam actionē habere ad personā. Secundò id operatur, quod sicuti cogi non potest debitor, ex ordinibus ducalibus, pignus luere; sed, si ita eligat, poterit vēdere sub hasta, stante pacto, cogitur illud redimere. Tertiò, dicebatur, pactū prædictum non fuisse appositum ad designādum tempus, aut diem soluendi debiti, sed diem ad reluendum. Nam si Hebræus, elegisset pignus vendere iuxta solitū, vtiq; donec pretiū pignoris suffecisset, cōsecutus fuisset sortem cum vsuris à die facti mutui. Pactum ergo ad diuersum finem factū non debet impedire cursum vsurarū: & appositū ad fauorem, non debet operari odiū. l. quod fauore. C. de legib. & factum ad augendum nō inducit diminutio-
4 nem, † l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. vbi Ias. latè, Angel. & alij in l. nulla iuris ratio. ff. de legib.

ARGVMENTVM.

Valor frumenti an crescat vltra triennium.

SVMMARIVM.

1 *Frumentum non durat vltra triennium.*
2 *Valor rei non crescit ipsa re extincta.*
3 *Interesse nō debetur, quando eodem modo res fuisset peritura in manibus creditoris.*
4 *Valor quanti plurimi, frumenti debiti in genere, crescit perpetuò à die moræ etiam vltra triennium, sed contrà, num. 5.*
5 *Aestimatio succedit loco rei, et ipsam repræsentat.*
6 *Probatio requiritur, nec sufficit aliquid asserere.*

DECISIO LXXXI.



CONTRA debitorem frumēti in genere Domina Iulia de Valentis petebat valorem quantiplurimi, & in eo difficultas non suberat; sed in eo erat dubium, vsque ad quod tempus valor ille extēderetur. Aliquibus videbatur non posse excedere triennium; quia regulariter frumentum durare non potest vltra
1 dictum tempus, † gl. in l. 1. C. si aduer. vsucap. & Alex. in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. & in l. procuratorem. C. de procurat. at si fuisset traditum frumentum quando ex contractu debebatur, fuisset triennio extinctum, & re extincta,
2 non crescit amplius valor, † gl. magna, in l. vinum, circa med. ff. si cert. pet. vbi omnes Docto. notant, & ita quoq; tenet Aret. in §. si quis, à nō domino col. fi. Instit. de rerū diuis. & facit, quia interesse non debetur quādo eodem modo res
3 fuisset in manibus creditoris peritura; † vt per Doct. in l. quod te. ff. si cert. pet. quia creditoris non interest, l. si seruus, in prin. ff. de cond. furt. nec videtur distingui posse inter debitorem generis, & debitorem speciei; quia ratio nullius interesse æque militat in debito generis, sicuti in debito speciei; ex quo nihil pluris consecutus fuisset facta solutione in tempore, quàm sit valor, qui fuit intra triennium maior.

Senatus tamen totus, me excepto, inclinauit in contrariam sententiam, quòd valor quanti plurimi crescat perpetuò à die moræ, nec restrin-
4 gatur ad trienniūm, † ita Cur. iun. in l. vinum, nu. 28. ff. si cert. pet. vbi inquit sic voluisse Curt. sen. & subdit fuisse controuersiam hanc in Mediolanensi Senatu. Mouetur autem, quia quod dictum est, re perempta cessare æstimationē, procedit in debitore speciei, secundum Bar. in l. diuortio. §. ob donationes, in fi. ff. solu. matr. & ibi Bal. in fi. dicit hoc esse menti tenendū; inferens, quòd fructus extantes nō extenuant sortē. Idem voluit Paul. Picus in d. l. vinum, num. 25. in fi. vbi ait hoc didicisse à Cur. sen. suo auunculo, allega. Bar. in l. eum qui, in fi. in princip. ff. de his quib. vt indign. vbi facit eam distinctionē inter fructus in genere, vel in specie debitos. Hoc idē voluit Bttigel. in d. l. vinum, nume. 52. & seq. & Rube. nu. 239. vbi tamē in debitore speciei vult aliquo casu, quod etiam re perempta æstimatio crescat, id quod in malæ fidei possessore post Alex. voluit etiam Alciat. in cons. 140. nu. 8. Eiusdem opinionis, quòd æstimatio crescat vsque ad solutionem, fuit Natta in cons. 599. nu. 4. Mihi verò cum cæteris non conuenit; quia non tanti interest creditoris, ex quo si solutio frumenti statim à mora facta fuisset, nihil ei accessisset præter valorem illius triennij primi, quo frumentum erat duraturum. Et cùm æstimatio succedat
5 loco rei, & repræsentet rē ipsam; † vt per Alex. Dec. & alios, in d. l. vinum, Cagnol. in l. vnica, nu. 60. C. de senten. quæ pro eo quod inter. post Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, nu. 40. ff. de verb. oblig. Aret. cōs. 83. col. 2. ver. tertio. Ias. in l. cùm proponas, la 2. nu. 8. vbi Alex. num. 5. & Dec. nu. 8. C. de pact. idem Ias. in l. 2. nu. 140. C. de iur. emph. non potest creditor plus ratione interesse consequi, quàm ex ipsa re percepisset, si illa sibi credita fuisset. Quòd si velimus æstimationē crescere post triennium, vtique creditor plus haberet, quàm foret consecutus ab ipso frumento. Et Cur. iun. loco prædicto, licèt hæc difficulta-

cultatem senserit, non tñ ei bene occurrit, non quidem dũ distinguit simpliciter inter debitores generis,& speciei, per supradicta; non ēt ex eo, ꝙ simus in dubio, an frumentũ esset duraturũ vltra trienniũ; quia fortè creditor si habuisset frumentum, illud tertio quoque anno renouasset, atq; hoc modo idē emolumentum sensisset, ac si durasset vltra triennium. Sed aduertendũ, quia non sufficeret creditori dicere, ego renouassem; sed necesse haberet probare, q: erat renouaturus, & ꝙ cõsueuerat suum frumentum
6 renouare: qui.n.dicit, probare debet,† l.2.ff. de prob.& pulchrè Rip.in l.ꝙ si, nu.33.ver.sed alia stat dubitatio.ff.si cert.pet. vbi reprobat Cuma. dicentē, ꝙ sine alia ꝓbatione credendũ est creditori dicenti, ego speciem mihi debitã vendidissem ante illius interitũ, atque ita non fuissem passus damnũ. Secundò aduerte, q: imò sumus in claris, ꝙ frumentũ, si fuisset traditũ, nõ durasset vltra trienniũ,& illa renouatio non operatur, ꝙ sit idem frumentũ, sed renouatũ dr̃ diuersum, vt de se patet; proinde pretiũ, seu æstimatio frumenti renouati non debetur. Prętereà iste valor frumenti renouati si deberetur, posset peti non tanq̃ res debita, vel rei debitę ęstimatio, sed tãquàm interesse lucri cessantis, in quo fit distinctio, an solitus esset negotiari. Nos verò agimus de ęstimatione, quę debet̃ ꝓ re, vel loco rei debitæ, non aũt de interesse, qđ est extra rē ipsam. Et q̃uis non inueniã Doctorē sic declarantem; tñ hæc est mea opinio.& cũ rõnes has aduocato Dom. Iuliæ exposuissem, dedit manus, & declarauit cõtentari, ꝙ adiudicaretur valor triennij.

ARGVMENTVM.

Contractus substantia quando conferri possit in voluntatem alterius partis.

SVMMARIVM.

1 *Voluntati vnius ex cõtrahentibus potest committi pars substantiæ contractus, licèt non tota substantia, Contrà, num. 10.*
2 *Locatio valet, in qua merces committitur arbitrio eligendorum ab vtraque parte, secùs si committatur arbitrio vnius eligendi, & nu. 12.*
3 *Incertum non dicitur, quod aliquo modo certum reddi potest.*
4 *L. in vendentis. C. de contrahend. empt. declaratur.*
5 *Copula requirit concursum omnium copulatorum.*
6 *Contractus perfectio consistit in conclusione ipsa, quando partes illum habent pro absoluto.*
7 *Pacta omnia in contractu apposita sunt pars contractus.*
8 *Contractus iustitia ex vniuerso deducitur.*
9 *Venditio non potest subsistere si pretium deficiat.*
10 *Emptoris arbitrio vbi tota substantia, vel pars contractus committitur, non valet.*
11 *Pretium vbi in ementis voluntatem confertur, nõ valet contractus.*
13 *Venditio facta pro pretio, quod iustum declarabitur, est valida.*
14 *Pretium vbi non est certũ, resultat contractus innominatus, & agitur præscriptis verbis, vel ex æquitate ad pretium, secuta traditione, & perfecta executione contractus.*
15 *Contractus vbi certum nomen fuit expressum, non sustinetur vt contractus innominatus.*
16 *Pretium rei vbi est in ciuitate taxatum, & determinatũ, vt in pane, vino, carnibus, et similibus; tunc sustinetur venditio facta pro pretio iusto.*

DECISIO LXXXII.



ANTE quàm Senatus pronunciaret in causa Domini Lampridij Benintendi, opposuit Dom. Liuius, venditionē domus perfectam fuisse,& irreuocabilem, licèt collata fuerit in arbitrium ementis; quia non totum commercium fuit remissum voluntati Domini Liuij, sed pars eius. nam pretium, quod est pars substãtialis ipsius venditionis, erat declarandum à tertio.& Bal. post glo. in l. in vendentis, nu.2.C. de contrahend. empt. dicit, quòd illa lex non loquitur, qñ pars substantiæ cõmittitur voluntati vnius ex contrahentibus; sed qñ tota illius sub-
1 stantia, † vel totũ cõmercium; ideò impugnant exemplũ, per ꝙ solum pretium erat in potestate ementis. sequitur ibi Salic. ante numerũ primũ.

Scdò dicebat, ꝙ pretij liquidatio non est cõmissa incertæ personæ, sed certæ; quia dictũ est, *à nouastima da farsi*, q̃ verba videntur respectiuare ad ęstimationē aliàs factã:& ideò sicuti antiqua æstimatio facta fuit ꝑ electos ab ipsis fratribus, quorũ quisq; vnũ elegit; ita loquẽdo de noua videntur conuenisse, ꝙ fiat per eligendos, vnũ, s. ab vnoquoq; ipsorũ: quo casu cũ eligendi sint oĩno certi, nec in electionem cadere possit discordia; quisque.n. suum eliget; pretium habetur ꝓ certo, iuxta notabilem doctrinã Bar. in l. si merces, in prin. ff. de locat. vbi dicit nõ valere locationē, in qua merces cõmittitur arbitrio eligẽdi, qa partes facilè possent dissentire in eligendo; sed si taxanda est ꝑ eligendos, vnũ ꝑ te, alterũ ꝑ me, habet̃ pro certa; quia cum vnusquis-

prædicto dicit, hanc hypothecariam esse hoc casu maxime necessariam contra tertios possessores, postq̃ ante factam restitutionem non datur fideicommissario realis actio, innuẽs, ꝙ interim poterit fideicommissarius conuenire tertios possessores. Hanc etiam partem, ꝙ detur hypothecaria cõtra hæredem grauatum, vel illius hæredes, tenuit quoque Hiero. Gabr. consil. 46. nu. 20. & seq. vol. 1. vbi tñ nu. 28. & seq. dicit nõ dari contra tertium possessorem, & ex rationibus per eum allegatis, & num. 31. repræhendit Corne & Ias. tenentes contrarium. Hanc quoq; tenet Alcia. in cons. 569. num. 3. vbi dicit, quòd sicut hypothecaria datur in bonis testatoris, ita competit in prædio, quod successit loco rerum testatoris; & infert, quòd datur ad bona empta de pecunijs à testatore relictis in hæreditate.

Et quamuis pignus rei propriæ nõ consistat, tñ hoc procedit, qñ quis est Dominus iure ordinario: at vbi quis est Dñs speciali iure, tunc po-
7 test hypothecã habere in re propria, † l. in bello. §. si quis seruum. ff. de capt. postlim. reuer. ita in legato respõdet Bar. in l. 1. nu. 13. ff. de leg. 1. idem voluerunt Bart. Bal. Alex. & Aret. in locis citatis à Decio, in d. l. neque pignus, num. 3. vbi Cagnol. nu. 2. Responderi etiam potest, ꝙ ante restitutam hæreditatem, re vel verbo, res non dicitur fideicommissarij, nec in ea dominium habet, vel ius aliquod, vt per Bar. in l. fin. C. de edict. D. Adria. tollen. vbi Doct. & ideò concludunt Doctores, ꝙ fideicommissarius ante restitionem saltem verbalem non potest bona hære
8 ditaria vendicare, † vt in d. l. 1. ff. de leg. 1. in l. 1. C. commun. de lega. & ponunt Doct. oẽs, quos citaui ad probandum, ꝙ detur hypothecaria, & cõem dixit Bologn. in d. l. 1. nu. 264. ff. de leg. 1. Crassus com. opin. §. legatum, q. 75. num. 1. Cùm ergo fideicommissarius non sit dominus, rectè dicentur sibi hypotheca tæ res hæreditariæ.

Secundò loco non obstat, ꝙ hypothecaria non detur ad rem, quæ fuit legata, ergo nec ad rem per fideicommissum relictam, postq̃ fideicommissa legatis exæquata sunt. Respondeo etenim, ꝙ illa opinio ẽt in legato, non est tuta. Nam Bart. in l. 1. nu. 13. ff. de lega. 1. dicit hypothecariam dari, quia dominium competit spe-
9 ciali iure, † & Socin. ibi, num. 15. in fin. dicit, ꝙ Doctores cõiter illum sequuntur, & fuit opinio Cyn. in l. 1. nu. 5. C. commun. de legat. vbi dicit, ꝙ legatarius rem sibi legatam eligere potest, nõ vt suam, sed vt sibi debitam; & tunc licèt competat rei vẽdicatio, potest tñ hypothecaria agere. Preterea, sicuti Dominium speciali iure quæsitum nõ excludit personalem actionem, vt suprà dictum est, ita etiam non excludit hypothecariam. Hanc item tenuit Bart. in l. fi. C. de sacr. eccles. vbi Bald. nu. 10. & Salic. in fin. quia res legata nõ est facta ex toto legatarij, ex quo remanet penes alium, & ratione directi dominij datur in ea hypotheca. Hanc item voluit Imo. in l. 1. col. pen. vers. vlt. adde circa. ff. de leg. 1. vbi mouetur principaliter; quia sicuti actio personalis datur ad tradendum possessionem, quę nõ transfertur recta via; ita etiam competit hypothecaria; subditur etiam, ꝙ potest legatarius eligere, vel vti suam rem legatam, vel tamq̃ sibi debitam. Cast. sequitur in fi. tum ratione possessionis, tum etiam ob specialem transitum dominij, & Alex. ibi nu. 26. citat multos. Aret. in §. 1. col. 3. Instit. de leg. Ias. d. l. 1. nu. 132. vbi pro Bar. allegat text. in l. idemque. vbi glo. & Bar. ff. qui pot. in pign. hab. Idem tenuerunt Ange. in d. l. 1. & ibi etiam Aret. & Gul. nu. 87. & nouissimè Hieron. Gabr. cons. 46. nu. 21. & 43. vbi ait, ꝙ negari iure nequit, quin detur ẽt ad res legatas. Quòd si datur legatario, idem erit in fideicommissario, præcipuè ante hæreditatem, re, vel saltem verbo restitutam. Sed quia hæc snĩa patitur cõtrouersiam; ut per Neguſ. de pign. in 4. mem. 2. par. nu. 158. Rip. post Ias. in d. l. 1. nu. 65. & Crass. in §. legatum, q. 76. nu. 2. ideò aliter tutò responderi potest, quòd ex quo in fideicommissarium non transit recta via dominium, sicut in legatarium, cessat in eo ratio, quæ impedit ne detur legatario, proindeq; termini sunt diuersi. Et cùm non detur rei vendicatio, sed sola personalis actio, secundum omnes in locis prędictis, dabitur sine dubio hypothecaria, quę est accessoria personalis, vel, vt aliqui uolunt, in casu nostro est principalis.

ARGVMENTVM.

Venditio bonorum minoris an pro debito defuncti fieri possit sine solennitate.

SVMMARIVM.

1 *Minoris bona stabilia possunt alienari non seruatis solennitatibus, ubi agitur de executione contractus cum patre minoris celebrati.*

2 *Immobilia minoris non alienantur, nec obligantur sine decreto.*

3 *Solennitates quæ requirãtur in alienatione immobilium minoris, remissiuè.*

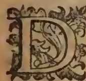
4 *Lex indistinctè loquens, indistinctè est intelligenda.*

5 *Minoris res vbi alienatur ob debitum hæreditarium, requiruntur solennitates.*

6 *Alie-*

6 *Alienatio rei minoris est prohibita, ēt si vtilis sit.*
7 *Impedimenta duo vbi concurrunt, vno sublato, nō tollitur alterum.*

DECISIO LXXVII.



DOMINVS Curtius Campus, vt causam suā tuerētur aduersus D. Iulium Grignanum, qui dicebat dationem in solutum factam dicto Vitrico suo, nullam esse, eò quod non fuissent adhibitæ solennitates necessariæ in alienatione rerum immobilium minoris, dicebat debitum descendisse à patre, qui dotes vxoris recipiēdo, promiserat illas restituere in oēm casum dotis reddēdæ; & vbi agit de executione contractus cū patre minoris celebrati, possunt stabilia minoris vendi non seruatis solēnnitati-
1 bus, † l.magis puto.§.pupillus, il secōdo, in ver. si pater.ff.de reb.cor.& Bar.in l.2.in fi.ff.de stip. seru.vbi inquit tutorē sine decreto tradere posse rei pupillaris possessionē pro executione pcedentis contractus, & placuit etiā Imol.& Cuma. ibi. Etiam id ipsum probarunt Bar.Bal.& alij, in l.qui Romæ.§.cohæredes, vbi Ias.num. 19.ff.de verb.oblig.Bal.Sal.& Ro.in l.singularia, vbi ēt Dec.nu.15.ff. si cert.pet.Bart.Bal.& alij, in l.1.§. fuit quæsitum, vbi Ias.nu.19.& Rip.nu.10.ff.ad Trebel.Et non est curandum, quod patris voluntas per contractum accesserit, vel per vltimam voluntatem; quia quocunque modo interuenerit, necessitas cesset decreti.l.1.in fi.C. quan. decre. opus non est.l.3.ver.nisi parentis, vel testatoris. C.eod.tit.l.fin.ff. de reb.eo.Ias.d.§. cohæredes, nu.21. Afflict.decis.285.nu.10.& 16. Neuiz.in cons.84.nu.3.Tiraq.de legibus connubial.gl.5. num.165.& glo.8.num.184.& num.195.

Sed hoc ēt casu tenuit Senatus solēnitates requiri, quia īdefinita est regula, quod immobilia minoris non alienentur sine decreto, imò nec etiā.
2 obligentur.† l.1.§.fi.ff.de reb.co.l.lex quæ tutores.§.1.vbi glo.C.de admin.tuto.l.fi.§. defensionem, vbi glo.in ver.subsignare.C. eod.tit.Paris. cons.85.nu.13.vol.3. Solēnitates aūt necessariæ
3 in huiusmodi alienatione recitantur † à Specul. in tit.de empt.& vend.§.nunc dicendum restat, nu.4.Alex.cons.53.nu.7.vol.3. Afflic.deci.249. per totam.Neuiz.in cons.85.in princ. Rolan.in cōs.18.nu.83.vol.2. Menoc.de recup.poss.rem. 15.nu.146.Cephal.in cons.315.nu.1.Et iura, ac Doctores prædicti cùm loquantur indistinctè, siue debitum sit proprium, siue hæreditariū mino-
4 ris, debent ēt indistinctè intelligi; † l.de pretio. ff.de publican.l.1. & l.generaliter.ff.de leg.præst. Ias.in l.non dubium, nu.38.C.de legibus dixi in cons.271.nu.28. Et non minor ratio seruandæ solennitatis militat, quādo venditio fit pro solutione paterni, quā vbi fit pro extinctione proprij debiti, ergo vtroque casu requiritur decretum; quia vbi eadē est ratio, idē ius seruari debet.l.illud.ff.ad leg.Aquilia. Prætereà id apertè ostēdere vr̄.l.1.in ₚ.prin.ff. de reb.cor.vbi postquàm dixit res stabiles minorum non posse alienari, subdit, nisi id parētes testamento, vel codicillis cauerint. Licēt.n.ibi agatur de hæreditario debito, tn̄ vult, quod cautum sit parentis testamento rem distrahi. Non ergo sufficeret, si mandaretur solui debitū. Addo, quod vbi testator expressè disponeret rem vendi pro solutione æris alieni, tn̄ adhuc seruandæ essent solennitates, quæ in alienatione sunt necessariæ; intelligo circa modūm, non circa facultatem alienandi. Nā in alienatione rerū minoris duo interuenire debent. Primò facultas distrahendi, secundò modus, & forma seruāda in ipsa distractione. Vbi aūt testator generaliter mandat distrahi, tunc concedit facultas alienandi, q̄ iure interdicta erat; sed solēnitates seruādæ sunt, putà, æstimatio, subhastatio, & alia, arg.l.si qn̄, in prin.C. de inoff.testam. vbi concessa intestabili facultate testandi, nō cēsetur remissa solēnitas in testamentis adhibēda; & qn̄ duo obstant, vno sublato remanet alterū. l.si nō lex.ff. de hæred.instit.l.si domus.ff.de ser uit.vrb.prædio. Et quod solennitas seruanda sit, vbi res minoris alienat ob hæreditariū debitū, † vo-
5 luit Paris.in cons.85.nu.50.vol.3. Cagn.l.singularia, nu.72.ff. si cert.pet.vbi declarat iura in cōtrarium allegata procedere, qn̄ testatoris præcesserat dispositio de certa, & determinata specie cōtractus, putà, q̄d res tali tradatur; quia tn̄ eum tunc nulla pōt interuenisse minoris læsio, secus, qn̄ non est determinata. Rolan.cons.99.nu.45. vol.1. Lāberteng. de contract.cor.glo.1.nu.3. Et hoc mō tenui confirmando alijs modis in cons. 191.nu.19. Et vbi in dispositione testatoris res vendi pōt, tunc remittit iuris prohibitio, sed nō solēnitas, vt dixi. Nā duo sunt. primū, quod res minoris vēdat, quod est iure absolutè interdictū, vt d.
6 l.1.in prin.ēt si vtilis sit, † vt probaui in cōs.115. nu.35.addo Capic.decis.113.Foller.pract.cens. in ver.huiusmodi cēsus, nu.40. Secundum est, quod in casu licito seruet solēnitas. dispensatio ergo circa vnum concessa non tollit alterum impedi-
7 mentū; vt probaui † in cons.245.nu.4. Prętereà in præsenti facto datio in solutum nulla reddit, nō solùm quia facta sit non seruatis solēnitatib. sed ēt quia facta est pro maiori quantitate, q̄ foret debitum. Ideò vbi prima ratio cessaret, hæc sola sufficeret, & fuit idē dictum in alijs causis.

N AR-

num.16.vol.1.vbi post Bald.dicit,ꝙ non solùm pro melioramẽtorum impensa datur retentio, sed etiam actio; & vult,ꝙ procedat tam in em-
* phyteusi,q̃ in feudo,pulchrè Bero.qui cõem dicit famil.quæst.19.in fi.& in q.96.num.4. vbi in melioratione nõ naturali, sed industriali,prout est ædificium in fundo emphyteutico, seu feudali factum, dicit dari repetitionem impensæ, qñ sine culpa ad dominũ proprietas reuertitur. Infinitos ad hoc cumulat Menoch. de recup. possess.reme.15.nu.505. Gabriel.cõs.80.nu.26. vsque ad fin.vol.2. vbi multos allegando, dicit etiã in emphyteusi, quæ tñ sine culpa deuoluatur, melioramenta pertinere ad hæredem, siue facta sint ab vltimo, siue à primo; quia trãseunt titulo hæreditario,& tanq̃ res hæreditariæ Rol. in cons.28.nu.12.& seq. præcipuè nu.16. vol.1. vbi ponit in colono, vasallo, & emphyteuta. Redoa.de reb.eccles.non alienan.qõ.72. cap.3. per totum,præcipuè nu.9. vbi dicit, ꝙ in dubio emphyteuta,vel vasallus, nõ videtur facere impensam animo donandi,sed repetendi, Burs.in cons.80.nu.35.cons.89.nu.40.vbi,ꝙ in heredes vasalli transeunt, & latiùs in cons.85.nu.30.& seq.Rimin.in cõs.90. per totũ,vbi fortiùs dicit, ꝙ obligari possunt pro dotibus vxoris. Corbu. de cau.priuat.ob rei deterior.nu.13. & seq. vbi latè agit, & apud prædictos infinitæ legũtur authoritates,& declarãt multi ex eis,qualiter fieri debeat melioramentorum æstimatio,& loquuntur ferè omnes in ædificijs factis,quemadmodũ est casus noster. Quòd si eiusmodi melioramẽta repetuntur, & ad emphyteutam pertinent, infertur,quòd ea tollendo non incurrit caducitatem, quia non dicitur rem deteriorare emphyteuticam, nec potest dominus allegare aliquod suum interesse, si in eis nullum ius habet.

Et videtur pro hac parte expressa decisio Alex. ad Bart.in l.in fraudem.§.conductor.ff.de iur. fisci vbi ait, ꝙ etsi emphyteuta incidẽdo arbores grandes,& fructiferas perdat rem emphyteuticam,& cadat à iure suo;tñ fallit,qñ ipse il-
4 las plantasset. † Et quamuis loquatur per verbũ
5 fortè, non tñ minùs hanc sententiam † firmat. Inoleuit quorundam iurisconsultorum mos dubitatiuè loquendi, glo. in l.si duo. ff. de arbitr. Dec.in l.si quis Imperatorẽ, nu.1.C. qui testam. fac.poss.Crau.cons.263.nu.3.Et prædictam Alexandri decisionẽ refert, & sequitur Bertach. in suo repert.in ver.arbores,num.9. & in ver.emphyteuta deteriorans, nu.9. Redoa. d.tract.qõ. 79.c.7.nu.18.vbi ait, ꝙ in dubio non censentur plantare animo donandi,ex quo constat de causa,id est de dominio plantantis,qui ideò præsumitur sibi, non dño voluisse prospicere, Bec. in cons.33.nu.7. vbi id ponit ꝓ absoluto. Corbul. d.tit.de cau.priu.ob deteriorat. nu.2. & seq.vbi addit Anguis. dicens, ꝙ tali casu dñm nõ afficit damno,sed priuat lucro,quod facere potuisset.

Tertiò,cùm agamus de pœna priuationis, & in iure non reperiamus decisum, ꝙ emphyteuta priuetur, destruendo ædificium suo sumptu constructum, res videtur pro emphyteuta satis clara; quia non habet locum priuatio,nisi in ca-
6 sibus à iure expressis. † §.cùm igitur. §. non est lex. in Auth. de non eligen. secun. nub.Bald. in auth.ex testamento, nu.5.C.de secund.nup.Tiraq.in l.si unquam,in ver.reuertatur,nu.249.C. de reuoc.don.Io.de Garron.d.auth.ex testamento,nu.48.Cagnol.in l.si quis maior, nu.87.C.de transact.decis.Pedem.147. num.4.Menoch.de arbit.iudic.casu 276.nu.11.& 20.

Quartò,si prędicta non sufficiunt ad demonstrandum,ꝙ licuerit destruere, saltem sufficere debent ad eum excusandum à pœna;quia causa
7 quælibet excusat à pœna, † l. igitur.§. potest. ff. de liber.cau.Ang.in l.plagij. C. ad leg. Plau. de plag.Corn.in consil.67.in 1.dub.vol.2. vbi,etsi solutio facta alij,quàm vero creditori, nõ liberet soluentem;tñ,si quis canonem soluat Prælato pro futuro tpe, excusatur à caducitate, si po-
8 steà pro eo tpe successori nõ soluerit,† Gigas, de pension.q.88. nu.9. Corbul. de cau.priua.ob non solu.cau.limit.17. in prin.Et in terminis vr̃ decisio Bald.in c.1.§. si quis de manso,num.13. circa med.de controu.inuest. vbi dicit,ꝙ vasallus quandocunque ẽt durante feudo potest tol-
9 lere ædificium, quod cõstruxit,† & ibi sequitur Barba.in addit. qui tñ aliud tenet in arboribus.

Contraria tamen opinio,ꝙ nõ liceat emphyteutæ ędificia tollere propria authoritate,& sine domini licentia, etiamsi ea proprio sumptu construxerit,visa fuit Senatui verior;quia ædifi-
10 cium in alieno positum cedit solo, † l.si precario.ff.comm.prædio.§. ex diuerso.§. cùm in suo solo,Instit.de rer. diuis.l.si is contra quem.C.de ædific. priuat. & est vulgatus ille versus, quidquid plãtatur,seritur,vel ædificatur solo cedit, ad idem est tex.in l.2. C.de rei vend. Et hoc dictat ius naturale, vt inquit l.qui domũ.ff.ad leg. Aquil.l.fin.ff.de superficieb. l.obligationum ferè.§.placet.ff.de actio.& oblig.Et prædicta regula probatur ẽt in l. redemptores. ff. de rei vend. in l.si supra.ff.de acq. rer. dom. & l.adeò.§.cùm in suo,& §. ex diuerso. ff. eodem tit.

Secundò facit, quidquid in alterius rei cedit
11 augmentũ,sortitur illius naturã,†cui accedit, Doct.in l.cùm inter,de pact.dota.l.si cõuenerit.

N 2 §.si nuda.

§.si nuda.ff.de pign.act.i l.3.C.de iur.dot.l.si ex toto.ff.de leg.1.& idē sp iudicam' de augumēto rei,qđ de ipsa re.l.hęredes palam.§.si quid post. ff.de testa. Multa ponit Roland.de lucro dot.q. 100.per totā,alia addit Menoch.in cons.93.nu. 13. Cùm aūt res sit emphyteutica eiusdem erit naturæ, quidquid sit in ipsius rei augumentum.

Tertiò certum est, ꝙ ædificium in fundo existens, dr̄ pars rei,at si totum est emphyteuticū, ergo & pars; quia totū infert quamlibet suā partem,siue sit totum vniuersale,siue generale,siue
12 integrale, † l.Lucius, vbi glo.ff.de fund.instru. l.grege,vbi glo.Bart.Bal.Castr.Alex.& alij.ff.de leg.1.l.cū pater.§.mensæ.ff.de leg.2.plures alios citat Euerard. loco 80.ver.secundo istud argumentū. & vna,atq; eadē res nō pōt esse pro parte emphyteutica.& pro parte allodialis,& libera.l.eum qui ædes.ff.de vsucap. sed in totum libera, vel in totum emphyteutica.

Quartò,ędificiū est solo emphyteutico cōnexum,& annexum, & non pōt cōsistere,nisi ex solo,& superficie,vt de se patet; cōnexorū aūt idē
13 est iuditiū, † l.proinde si seruum.ff.ad l.Aquil. l.eum actum.ff.de neg.gest.l.Lucius.§.Paulus respōdit.ff.de admin.tut.l.quid ergo.§.pen.in uer. connexum.ff. de contr. iudic.tut. & infinitas ad hoc cumulat authoritates,& decisiones Ias.in l. sed si plures.§.filio nu.3.& seq.ff.de uulg.Mars. in l.1.§.D.Adrianus,nu.3.& seq.ff.de qō.& connexa habentur pro uno,c.cùm singula,in princ. de præbend.in 6.cap. dudum, de elect,in 6.l.in causa.ff.de procur.l.prætor.§. unde quæritur.ff. de dam.infect.Crau.in cons.967.num.30.

Quintò,determinari uī hęc quæstio à Bart.in l.1.§.qui superficiē,nu.1.ff. de superfici. ubi ait, ꝙ si quis concedendo dicat, confirmo sibi hanc domum in emphyteusim, uidelicet solum iure emphyteutico,superficiē uerò,iure proprio,hęc uerba ultimo loco posita importabunt quidem, ꝙ ædificium fuerit priuata recipientis impensa impositum; sed tamē superficies emphyteutica erit, & tota domus censebitur eiusdem iuris;qa ædificium non pōt esse alterius, q̄ eius,ad quem spectat solum.Idem dixit Castr.in l.3.nu.6.ff.de seruit.tit. gener.ubi dicit, ꝙ ædificium positum super re emphyteutica,uel feudali efficitur em-
14 phyteuticum,vel feudale, † & nu.7.ampliat id procedere, etiamsi concedatur iure proprio,& Bart.in loco prædicto intelligit, ꝙ ædificiū sortiatur naturam solī;& iō cōcedens habeat in eo directū dominium,& emphyteuta vtile. & hoc etiā modo intelligit Ias.in l. in prouinciali.§. si ego,nu.2.ff. de oper.no.nunc. & idē voluit Bal. in l.1.nu.11.C.de iure emphyt. vbi ait,ꝙ si area est emphyteutica, quicquid superædificatur sit emphyteuticum:sequitur Ias.nu.44.Bald.in l.1. q.8.nu.7.ff.de rer.diuis. Lup.rub.de dona. inter vir.& vxor.§.62.nu.17.& seq. Et ꝙ super impositum solo feudali sit feudale, voluit Bal.in c.1. §.si quis de manso,nu.11.de controuer.inuestit. vbi dicit,ꝙ si vasallus fecit clusam super torrēte emphyteutico,vel feudali, erit domini quoad directū dominium; sed quoad vtile,erit vasalli,vel emphyteutæ, Bero.famil.q.96.nu.4.Et etiam videtur tenuisse Par.& Put.de feud.reintegr.c.195.& c.282. Quòd si ædificium est feudale,vel emphyteuticum, spectatque ad dominum respectu directi dominij, vtique non poterit tolli, vel dirui domino inuito, quia quod meum est,à me nō potest auferri sine facto meo. l.id quod nostrum.ff. de reg.iur.

Sextò videtur decisio Bal.in l. sed & si quid, in princip.ff. de vsufruct.vbi dicit, quòd vasal-
15 lus, vel emphyteuta, † non potest prohibente domino tollere ædificium suo sumptu positum in re feudali,uel emphyteutica.

Septimò res videtur clarior ex eo, ꝙ emphyteuta,durante emphyteusi, nō pōt sua melioramenta cuiquam vendere, sine domini licentia, qui si uelit est cæteris omnibus p̄ferēdus,ita ex-
16 presse † dicit tex.ī l.fi.C.de iure emphy.ubi Doctores oēs ponunt. Specu.in tit.de locat.§.nunc aliqua,in uer.119.Par.de Put.d.trac.de reinteg. feud.c.259. ubi dicit,ꝙ ædificium efficitur emphyteuticum,& eiusdem naturæ cum ipso solo. Qđ si nō pōt inscio dn̄o uendi, multò minus poterit tolli eo inuito;& si ędificiū factum est emphyteuticum, utique, si tollatur dn̄o inuito res ipsa redditur deterior; sicuti qn̄ succiduntur arbores, uel destruitur ædificium,quod existebat tpe cōcessionis. Sicuti igitur dominus utilis priuaretur utili suo dominio, si tolleret ædificium existens concessionis tēpore, eodem modo priuari debet destruēdo illud,qđ posteà fuit quidē superimpositum, sed assumpsit eandem naturā. Id quod uidetur multò magis procedere inspecta natura emphyteusis, cuius concedendæ ra-
17 tio cùm sit,ut melioretur, † Doctores in auth. qui rē.C.de sacros.eccle.ubi Cagno.nu.14.Corbul.de cau.priua.ob deteriora.nu.3. quod tamē secùs uidetur in feudo, c.1.§.è contrario,de inuestit.fact.de re alienan. Par.de Put.d.tract.cap. 283.nu.1. uidentur partes à principio prospexisse,quòd non solùm status, qui fuit concessionis tempore non mutetur,sed futurę etiam meliorationes non tollantur. Si enim prædium est meliorandum,vtique factę meliorationes,attēta partium tacita uoluntate,nō erunt tollendæ.

Et

Et hæc conclusio clarior reddetur ex ijs, quæ ꝓ contrariorũ dissolutione inferiùs tractabuntur.

Nec mouet, ꝙ finito feudo sine culpa, vasallus, seu eius hæres repetat impensam, q̃ fecit in feudo, & eodẽ modo emphyteuta in re emphyteutica; quia hoc est quidem verissimũ, sed non ideò sequitur, quòd durãte emphyteusi, vel feudo liceat ei melioramenta amouere. Nam ẽt finito feudo potest dominus, si uult, soluere æstimationem, & retinere melioramenta inuito ua-
18 sallo, uel emphyteuta; † ita probat text. in d. c. 1. §. si uasallus, hic finitur lex Fed. ubi Bal. & Docto. oẽs notant, & in d. cap. 1. §. si quis de mãso,
* vbi etiam Bald. & Doctor. & est magis cõmunis opinio, vt inquit Bero. fam. quęst. 96. num. 4. & sequuntur omnes Doctores, vt testatur Clar. §. feudum, q. 88. nu. 4. Ioan. Lup. d. rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 62. num. 16. & seq. multos citat Gabriel. cons. 80. circa fi. volu. 2. Et idẽ tenuerunt illi omnes, quos citaui suprà pro contraria parte. Molina qui alios allegat in tractat. de primogen. Hispan. lib. 1. c. 26. nu. 11. Et hoc adeò verum, ꝙ etsi valeat pactum, per quod vasallus, vel emphyteuta possit finito iure tollere
19 melioramenta, † Bal. in l. iubemus. § hanc. C. de sacrosanct. eccle. Paris. in cons. 28. num. 1. volum. 3. Menoch. de recupe. poss. rem. 15. nu. 504. sicuti è cõtrà valet etiam pactum, ꝙ melioramenta pertineant ad dñm, quamuis feudum
20 sine culpa deuoluatur, † vt post Bartol. in d. §. sanè, voluit Ias. in l. 2. num. 28. in 7. quęst. C. de iure emphyteu. Redoan. de reb. eccle. non alien. q. 72. cap. 3. nu. 5. tamen pacto non obstante, poterit Dominus directus impedire, ne melioramenta tollantur, si offerat soluere illorum æsti-
21 mationem; † quia hoc prodest domino, & non nocet vasallo, vel emphyteutę, ita notabiliter decidit Bal. in l. in fundo, in 3. notab. ff. de rei vend. Redoan. d. cap. 3. nu. 8. Vnde infertur ad argumenti retorsionem: quia, si Dominus soluendo æstimationem potest impedire, ne tollantur; quinimò in casu venditionis pręferendus est omnibus, non licebit emphyteutæ illa destruere propria authoritate; quia hoc modo iuris dispositionem eludere posset, & dominũ fraudare facultate retinendi, quæ sibi legibus est concessa. Sic etiam videmus, ꝙ ędificans in solo alieno non potest propriam materiam vendicare, l. ideò. §. ex diuerso. ff. de acq. rer. dom. & Instit. de rer. diuis. §. & ex diuerso, licèt detur ipsi retentio, & doli exceptio, quando dominus soli ageret pro consequendo ędificio, vt ibi dr̃. Bene fateor, ꝙ solum emphyteuticum non potest dici absolutè alienum, sed id ẽt est in confesso, ꝙ absolutè propriũ non est emphyteutæ, qui si accepit ad meliorandum, scire debebat se ad utriusque commodum meliorare, non autẽ sibi soli prodesse. Quinimò dicebant aliqui pactum de meliorando factum in princ. cõtractus idem operari, ac si conuentum esset, ꝙ melioramenta, quomodocunque finiatur emphyteusis, spectent ad dñm, non autem ad emphyteutam; quia aliàs esset superfluum, cùm ut suprà dictũ est, semper emphyteusis ad hunc finem conceditur, ut melioretur; & pactum debeat semper
22 aliquid operari ultra ius commune, † l. si qñ. ff. de leg. 1. Natta cons. 384. nu. 11. Becius cons. 94. nu. 28. dixi latè in cons. 34. nu. 26. & seq. Et ad quid conuentum fuisset, ꝙ res melioretur, si ex eiusmodi melioramentis nullum omninò commodum dñs fuisset consecuturus? Nec haberi debet pro cõmodo, ꝙ soluendo ęstimationem possit finito cõtractu retinere melioramẽta, quia pretium eo casu est recompensatio rei.

Doctrina quoque Alex. in l. in fraudẽ. §. conductor. ff. de iure fisci, nõ facit ad propositũ; qa non dicit Alex. ꝙ emphyteuta possit incidere, uel excindere arbores, quas plantauit in fundo emphyteutico; hoc. n. esset contra iura superiùs relata; sed inquit, ꝙ si euellantur à terra casu ali-
23 quo, putà uentorũ ui, tunc sunt plantantis; † & hoc cõuenit ei, quod de ędificio dicunt Docto. in d. §. si quis de manso, & in d. §. & ex cõtrario; quia hoc casu cessat eligendi facultas, quę Dño cõcedit̃, facit, l. in rem. §. fi. ff. de rei uend. ubi dissoluto ædificio, quod ex aliena materia cõstru-
24 ctũ fuerat, Dñs potest cemẽta sua repetere. † Idẽ dicit̃ in l. ideò. §. cùm in suo. & §. seq. ff. de acquir. rerũ dom. & §. cùm in suo. Instit. de rer. diuis. Et q̃uis regulariter ædificãs in alieno uideat̃ donare, si id scienter faciat; ut dr̃ in d. l. ideò. §. ex diuerso, & in dicto §. cùm in suo, uersi. certè illud constat, Instit. de rer. diuis. tamen illud uerũ est, quãdo nulla alia ratio, quàm donationis excogitari potest; sed in emphyteuta subest alia ratio, idest meliorandi obligatio, iniũcta ex na-
25 tura cõtractus; † ita Bald. intelligit, & declarat in l. 2. post princ. C. de rei uendic. & in alijs locis citatis à Ias. in l. 2. nu. 33. C. de iur. emphyt. Et elegantem doctrinam inquit Redoa. dicta q. 72. cap. 3. nu. 10. & seq. Iustè itaque emphyteuta capit arbores, quas plantauit, si uentorum ui euellant̃; sicuti iustè quoque caperet cementa, & rudera, si domus ab eo cõstructa casu rueret. Et hoc modo est intelligẽda, imò sic expressè loquit̃ decis. Alex. quamuis Becius, Corb. & alij inaduertenter dicant, licere emphyteutę euellere, uel excidere arbores, quas ipse plantauit

Et quamq̃ priuationis pœna non habeat locũ nisi in casibus expressis, hic tamen casus satis dicitur expressus in auth. qui rem. C. de sacros. eccles. vbi Bald. Sal. Ias. Dec. Cagnol. & alij notãt; ꝙ emphyteuta re priuatur emphyteutica ob
26 illius egregiam deteriorationem. † Cùm autem domus in emphyteutico fundo cõstructa sit rei, seu fundi pars, & eodem iure censeatur cũ ipso fundo, cadendo à toto, debet ẽt cadere à parte. Et sicuti priuatur, quãdo meliorationes vendit inscio Dño; ita debet priuari, qñ eas destruit, & demolitur. Et non potest dici, ꝙ non fiat prę iudicium dño; quia, cùm à principio ius fuerit domino quæsitum super dicto ædificio, quéadmodum suprà demonstraui, nõ potuit vasallus, vel emphyteuta demoliendo illi præiudicare, l. id quod nostrum est. ff. de reg. iur. Et per hæc remouetur quartum argumentum, ꝙ saltẽ hæc causa sufficiat ad emphyteutæ excusationẽ. Nã, si domus est facta feudalis, tanq̃ illi annexa, & vnum corpus effectũ cum feudali fundo, sicuti nõ excusaretur alienãdo fundũ, vel illũ deteriorando; ita excusari nõ debet destruẽdo ædificiũ super eo positũ, qđ assumpsit eandem naturam.

Vltimò non mouet Baldi opinio in §. si quis de manso, vbi vult, ꝙ etiam durante contractu, emphyteuta possit tollere ædificiũ. loquitur. n. sub conditione, dummodo, s. legem feudi non offendat, id est dummodo priùs dñm interpel-
27 let ad sibi soluendum æstimationem. † quia cũ possit dominus melioramenta retinere mediãte solutione, nõ potest emphyteuta dominum priuare hac facultate, quæ ipsi legibus est concessa; & eodem modo Baldum intelligit Ias. in d. l. 2. nu. 30. ver. puto in hoc passu, vbi vult idem seruandum esse durãte emphyteusi, quod seruatur ea finita. Hęc aũt opinio ęquissima est; quia prodest dño, & non nocet emphyteutæ; & per eam satisfit ẽt rigori iuris; quia superædificatum cedit solo. Et ſm hanc Senatus iudicauit in causa prædicta. Verum est, ꝙ alia concurrebant. Nam emphyteuta partem domus ex contextis viminibus, & terra constantem, destruxerat; eiusque loco parietes ex coctis lapidib. lateribusq; extruxerat, hanc verò posteà sustulit, & diruit; & cùm ea ẽt aliam partẽ antiquæ domus, quæ nunquam fuerat reformata; ita ꝙ nõ solum sustulit partem, q̃ ædificaret, sed aliam, quæ antiquitus extabat. tenuit nihilominus Senatus, quòd, vbi etiam solum sustulisset domum à se constructã, cecidisset à contractu. In contingenti autẽ casu res minorem habebat difficultatem; quia, etsi potuerit domum meliorare eã ex lateribus extruendo, quæ constabat ex viminibus; tñ nõ potuit domum sic deformatam demoliri. erat. n. subrogata loco illius antiquæ, ideò effecta erat emphyteutica, qualis erat antiqua domus, ob regulam subrogatorũ, l. si eum. §. qui iniuriarũ. ff. si quis cautio. Quæ videtur procedere etiã in
28 feudalibus. † Isern. in cap. 1. §. cùm autem, nu. 7. de controuer. inuestit. & in tit. quæ sint regalia, in verſ. plaustrorum, nu. 58. Et quamuis aliquãdo regula nõ procedat, tamen quando expresse traditur vnum loco alterius, quod erat feuda-
29 le, fit & ipsum feudale, † vt per Marin. Frecciã de subfeud. lib. 2. quæst. 21. per totam. Tiraq. de retract. consang. §. 32. glo. 1. num. 26.

ARGVMENTVM.

Pœna pacis ruptæ, an committatur ob falsum testimionium.

SVMMARIVM.

1 *Offendere dicitur, qui aliquem prouocat ad iustam iracundiam.*
2 *Offensa dicitur actus, pro quo posset inferri pœna.*
3 *Iniuriarum actione tenetur, qui facit, vt alius dignitatem, honorem, vel quid simile amittat.*
4 *Pacem dicitur violare, qui accusat, si accusatus absoluatur; quia non fuerit probata accusatio, vel si fuit condemnatus ob falsas probationes.*
5 *Pacem dicitur frangere testis, qui spontè, vel ex odio deponit in causa capitali contra inimicum reconciliatum.*
6 *Testis citatus dicitur spontè deponere, si, cùm haberet priuilegium, ne posset cogi, nõ curauit illud allegare.*
7 *Falsum deponens cõtra aliquem dicitur illum iniuria afficere.*

DECISIO LXXIX.


PACE facta inter Antonium Bertolinum, & Frãciscum Pagazanum, promiserunt inuicem non se offendere, verùm paucis inde annis, cũ grauia crimina Pagazano imputarentur, Bertolinus testis pro fisco in eo iudicio productus, falsò deposuit super multis. Detecta autem falsitate, egit Pagazanus ad pœnam conuentam pro pace rupta; & Senatus habuit pro absoluto, contrauentum esse paci; quia offensæ appellatio intelligitur de quacũque, l. 1. §. quid aũt, & ibi Flor. ff. de aleato. Bal. in l. oẽs. C. si cõtra ius. Cępol. conſ. ciuili 48. nu. 3. & 4. & offendere dr̃, quicunq; aliquem ad iustam prouocat iracun-

1 iracundiam,† vt in tit. de pace constan.in prin. Bar.in l.licitatio, (aliàs, locatio.) §. qđ illicitè, num.4.de publican.vbi subdit, quòd offensa dr̄
2 actus, pro quo posset inferri pœna. † sequitur Cępol.loco prædicto,nu.5. Itē qui facit,vt alius dignitatem,honorem, vel quid simile amittat,
3 tenetur actione iniuriarum, † l. item apud.§. si quis de honoribus. ff.de iniur. & nihil refert,ꝙ plaga inferatur,vel iniuria,vel graue ēt damnū in rebus. §. habeatur itaque, in Auth. vt lib. de cet.Hinc videmus, ꝙ etsi quis accusans zelo iustitiæ non teneatur pęna pacis ruptæ;tñ,si accusatus absoluetur, quia non fuerit probata accu-
4 satio,tenetur accusans,tanq̄ pacis †violator,ad pœnam promissam.Luc.de Pen.in l.vnica,q.21. nu.51.circa fi.C.vt publ.lætit.lib.10.& priùs in quæst.17.nu.43.in fi. Moron. in tract.de treg.& pace quęst.160.& multò magis si per calumniā, vel falsas probationes illum obtinuisset condēnari,l. fin. C.de accusat. Luc. d. num.51. vbi in principio dicit, teneri eū, qui aduersarium adduxit periculum amittēdi totam substantiam suam,vel maiorē partem.Et non est dubiū;quia si non fuisset reprobata depositio Bertolini,Pagazanus sustinuisset iacturā personæ, & bonorū omnium:crimina enim obiecta sanguinis,& bonorum amissionem ferebant.Addo,quòd voluit in specie Iulius Ferret.in tract.de feri.seu induc. milit.nu.190. vbi ait,ꝙ testis, qui vel sua sponte, vel ex odio deponit in causa capitali contra
5 inimicum reconciliatum,dr̄ pacē frangere.† sequitur Moron.loco prædicto. Quòd si deponēs verum pœnam incurrir, quantò magis, qui falsum dicit? Et sanè non dr̄ coactè deponere qui falsum deponit. Nam etsi quis testificari cogat, tamen non cogitur falsum ferre testimonium. Quatenùs igitur falsum dixit,spontè deposuisse dicit,ex quo cogi non poterat,l.3.vbi Iac.Butr. ff.de testib.vbi ait,ꝙ testis citatus dicitur spontè deponere, si cùm haberet priuilegium, ne
6 posset cogi, non curauit illud allegare, † videtur enim priuilegio tacendo renunciasse, Bal. cons.351.num.8.Crau.cons.13. num.1. & testis contra aliquem deponens in causa capitali pręsumitur illius inimicus.

Et quòd testis falsum deponens contra aliquem teneatur pęna ruptæ pacis,probatur;quia deponens falsum dicitur illum iniuria affiecre
7 contra quem deponit, † Crauet.dicto cons.13. num.3.&facit textus in l. iniuriarum. §. si quis per iniuriam. ff. de iniur.vbi, qui calumniandi, vel vexandi causa alium in iudicium traxit,dicitur iniuriam inferre.

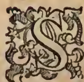
ARGVMENTVM.

Vsuræ debentur Hebræis bancherijs etiam nulla facta interpellatione.

SVMMARIVM.

1 *Mora non committitur ante petitionem.*
2 *Interesse non currit ante moram.*
3 *Contractus censetur secundum consuetudinem celebratus.*
4 *Diminutionem non debet operari factum ad augendum.*

DECISIO LXXX.



SAEPE Hebręi in hac ciuitate mutuant super pignoribus, quorum valor,quia non sufficit, cōueniūt, quòd debitores teneantur luere pignora ad omnē ipsorū requisitionem.Fuit ideò dubitatum si pro dictis creditis currant vsuræ, ante requisitionem.Et aliqui dicebant non currere;quia ante petitionem nō
1 committitur mora,† c.nō est in mora, vbi glos. de reg.iur.in 6.l.nulla intelligitur. ff.eod.tit.l. lecta, uer.dicebam.ff.si cert.pet.ubi not.omnes
2 Doctores:& interesse non currit ante morā,† d. l.lecta,uer.sed cùm fortis,l.socium qui in eo,in princ.ff.pro socio, l.fin.ff.de pericul.& com.rei uend.l. mora, in princ. & §.in bonę fidei. ff.de usur.plures citat Crau.cons.837.nu. 17.& cons. 893.num.1.Contraria tñ omnibus uotis uerior uisa est, quòd usuræ debeantur à die mutui.Sic enim disponit priuilegiū concessum bāchcrijs, seu feneratoribus.Sic etiam disponit cōsuetudo ipsorum Hebræorum, quòd pecuniam nunquā gratis,semper autem sub usuris mutuent; & cōtractus omnis cencetur secundum consuetudi-
3 nem celebratus,† l.quòd si nolit,§.assiduis,ff.de ędil.edict.l.semper in stipulationibus,ff.de reg. iur.gl. in l. si fundus. §. in commissoriam. ff. de leg. commisso. Infinitos citat Gabr. com. opin. lib.6.ti.de consuetud. concl.1. nu.1.Dec.& Cagnol.d.l.semper.Natta in cons.195.nu.3.Ceph. in cons.328.nu.43.Bursa.cons.256. nu.14. Bec. cons.101.num.48.Mantic.de coniect.ultim.uolun.lib.6.tit.8. nu.6.& seq. Simon in eod. tract. lib.1. intepret.2.dubit.2. solut.9. nu.1. Et si dicatur illa uerba,ad omnem requisitionem, fore otiosa,& nihil operari;respondetur,ea plurimū operari primò enim tollunt dubiū, an Hebræis detur actio ad exigendum sortem,& usuras,uel

sola competat pignoris retentio; de quo dubio latè Castr.cons.296. per totum. vol.2. Et stante pacto, constat, q mutuans non voluit solùm pignori incumbere, sed etiam actionē habere ad personā. Secundò id operatur, q sicuti cogi non potest debitor, ex ordinibus ducalibus, pignus luere; sed, si ita eligat, poterit vēdere sub hasta, stante pacto, cogitur illud redimere. Tertiò, dicebatur, pactū prædictum non fuisse appositum ad designādum tempus, aut diem soluendi debiti, sed diem ad reluendum. Nam si Hebræus elegisset pignus vendere iuxta solitū, vtiq; donec pretiū pignoris suffecisset, cōsecutus fuisset sortem cum vsuris à die facti mutui. Pactum ergo ad diuersum finem factū non debet impedire cursum vsurarū: & appositū ad fauorem, non debet operari odiū. l. quod fauore. C. de legib. & factum ad augendum nō inducit diminutio-
4 nem, † l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. vbi Ias. latè, Angel. & alij in l. nulla iuris ratio. ff. de legib.

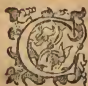
ARGVMENTVM.

Valor frumenti an crescat vltra triennium.

SVMMARIVM.

1 *Frumentum non durat vltra triennium.*
2 *Valor rei non crescit ipsa re extincta.*
3 *Interesse nō debetur, quando eodem modo res fuisset peritura in manibus creditoris.*
4 *Valor quanti plurimi, frumenti debiti in genere, crescit perpetuò à die moræ etiam vltra triennium, sed contrà, num. 5.*
5 *Aestimatio succedit loco rei, et ipsam repræsentat.*
6 *Probatio requiritur, nec sufficit aliquid asserere.*

DECISIO LXXXI.



ONTRA debitorem frumēti in genere Domina Iulia de Valentis petebat valorem quantiplurimi, & in eo difficultas non suberat; sed in eo erat dubium, vsque ad quod tempus valor ille extēderetur. Aliquibus videbatur non posse excedere triennium; quia regulariter frumentum durare non potest vltra
1 dictum tempus, † gl. in l. 1. C. si aduer. vsucap. & Alex. in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. & in l. procuratorem. C. de procurat. at si fuisset traditum frumentum quando ex contractu debebatur, fuisset triennio extinctum, & re extincta,
2 non crescit amplius valor, † gl. magna, in l. vinum, circa med. ff. si cert. pet. vbi omnes Doctores notant, & ita quoq; tenet Aret. in §. si quis, à nō domino col. fi. Instit. de rerū diuis. & facit, quia interesse non debetur quādo eodem modo res
3 fuisset in manibus creditoris peritura; † vt per Doct. in l. q te. ff. si cert. pet. quia creditoris non interest, l. si seruus, in prin. ff. de cond. furt. nec videtur distingui posse inter debitorem generis, & debitorem speciei; quia ratio nullius interesse æque militat in debito generis, sicuti in debito speciei; ex quo nihil pluris consecutus fuisset facta solutione in tempore, quàm sit valor, qui fuit intra triennium maior.

Senatus tamen totus, me excepto, inclinauit in contrariam sententiam, quòd valor quanti plurimi crescat perpetuò à die moræ, nec restrin-
4 gatur ad triennium, † ita Cur. iun. in l. vinum, nu. 28. ff. si cert. pet. vbi inquit sic voluisse Curt. sen. & subdit fuisse controuersiam hanc in Mediolanensi Senatu. Mouetur autem, quia q dictum est, re perempta cessare æstimationē, procedit in debitore speciei, secundum Bar. in l. diuortio. §. ob donationes, in fi. ff. solu. matr. & ibi Bal. in fi. dicit hoc esse menti tenendū; inferens, quòd fructus extantes nō extenuant sortē. Idem voluit Paul. Picus in d. l. vinum, num. 25. in fi. vbi ait hoc didicisse à Cur. sen. suo auunculo, allegat Bar. in l. eum qui, in fi. in princip. ff. de his quib. vt indign. vbi facit eam distinctionē inter fructus in genere, vel in specie debitos Hoc idē voluit Butigel. in d. l. vinum, nume. 52. & seq. & Rube. nu. 239. vbi tamē in debitore speciei vult aliquo casu, q etiam re perempta æstimatio crescat, id quod in malæ fidei possessore post Alex. voluit etiam Alciat. in cons. 140. nu. 8. Eiusdem opinionis, quòd æstimatio crescat vsque ad solutionem, fuit Natta in cons. 599. nu. 4. Mihi verò cum cæteris non conuenit; quia non tanti interest creditoris, ex quo si solutio frumenti statim à mora facta fuisset, nihil ei accessisset præter valorem illius triennij primi, quo frumentum erat duraturum. Et cùm æstimatio succedat
5 loco rei, & repræsentet rē ipsam; † vt per Alex. Dec. & alios, in d. l. vinum, Cagnol. in l. vnica, nu. 60. C. de senten. quæ pro eo quod inter. post Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, nu. 40. ff. de verb. oblig. Aret. cōs. 83. col. 2. ver. tertio. Ias. in l. cùm proponas, la 2. nu. 8. vbi Alex. num. 5. & Dec. nu. 8. C. de pact. idem Ias. in l. 2. nu. 140. C. de iur. emph. non potest creditor plus ratione interesse consequi, quàm ex ipsa re percepisset, si illa sibi credita fuisset. Quòd si velimus æstimationē crescere post triennium, vtique creditor plus haberet, q foret consecuturus ab ipso frumento. Et Cur. iun. loco prædicto, licèt hæc difficulta-

cultatem senserit, non tñ ei bene occurrit, non quidem dũ distinguit simpliciter inter debitores generis,& speciei, per supradicta; non ẽt ex eo,ꝙ simus in dubio, an frumentũ esset duraturũ vltra trienniũ; quia fortè creditor si habuisset frumentum,illud tertio quoque anno renouasset,atq; hoc modo idẽ emolumentum sensisset,ac si durasset vltra triennium. Sed aduertendũ,quia non sufficeret creditori dicere, ego renouassem; sed necesse haberet probare, q: erat renouaturus, & ꝙ cõsueuerat suum frumentum
6 renouare:qui.n.dicit,probare debet,† l.2.ff. de prob.& pulchrè Rip.in l.ꝙ si,nu.33.ver.sed alia stat dubitatio.ff.si cert.pet. vbi reprobat Cuma. dicentẽ, ꝙ sine alia ꝓbatione credendũ est creditori dicenti, ego speciem mihi debitã vendidissem ante illius interitũ,atque ita non fuissem passus damnũ.Secundò aduerte,q: imò sumus in claris,ꝙ frumentũ,si fuisset traditũ, nõ durasset vltra trienniũ,& illa renouatio non operatur,ꝙ sit idem frumentũ, sed renouatũ dr̃ diuersum, vt de se patet;proinde pretiũ,seu æstimatio frumenti renouati non debetur.Prçtereà iste valor frumenti renouati si deberetur, posset peti non tanq̃ res debita, vel rei debitç estimatio,sed tãquàm interesse lucri cessantis, in quo fit distinctio,an solitus esset negotiari.Nos verò agimus de çstimatione, quç debet̃ ꝓ re, vel loco rei debitæ,non aũt de interesse, qđ est extra rẽ ipsam. Et q̃uis non inueniã Doctorẽ sic declarantem; tñ hæc est mea opinio.& cũ rõnes has aduocato Dom.Iuliæ exposuissem,dedit manus, & declarauit cõtentari, ꝙ adiudicaretur valor triennij.

ARGVMENTVM.

Contractus substantia quando conferri possit in voluntatem alterius partis.

SVMMARIVM.

1 *Voluntati vnius ex cõtrahentibus potest committi pars substantiæ contractus, licèt non tota substantia, Contrà, num. 10.*
2 *Locatio valet,in qua merces committitur arbitrio eligendorum ab vtraque parte,secùs si committatur arbitrio vnius eligendi,& nu.12.*
3 *Incertum non dicitur, quod aliquo modo certum reddi potest.*
4 *L. in vendentis. C. de contrahend. empt. declaratur.*
5 *Copula requirit concursum omnium copulatorum.*
6 *Contractus perfectio consistit in conclusione ipsa, quando partes illum habent pro absoluto.*
7 *Pacta omnia in contractu apposita sunt pars contractus.*
8 *Contractus iustitia ex vniuerso deducitur.*
9 *Venditio non potest subsistere si pretium deficiat.*
10 *Emptoris arbitrio vbi tota substantia, vel pars contractus committitur, non valet.*
11 *Pretium vbi in ementis voluntatem confertur,nõ valet contractus.*
13 *Venditio facta pro pretio, quod iustum declarabitur, est valida.*
14 *Pretium vbi non est certũ, resultat contractus innominatus, & agitur præscriptis verbis, vel ex æquitate ad pretium, secuta traditione, & perfecta executione contractus.*
15 *Contractus vbi certum nomen fuit expressum,non sustinetur vt contractus innominatus.*
16 *Pretium rei vbi est in ciuitate taxatum,& determinatũ,vt in pane,vino,carnibus,et similibus; tunc sustinetur venditio facta pro pretio iusto.*

DECISIO LXXXII.


NTE quàm Senatus pronunciaret in causa Domini Lampridij Benintendi,opposuit Dom. Liuius,venditionẽ domus perfectam fuisse,& irreuocabilem, licèt collata fuerit in arbitrium ementis; quia non totum commercium fuit remissum voluntati Domini Liuij,sed pars eius.nam pretium, quod est pars substãtialis ipsius venditionis, erat declarandum à tertio.& Bal.post glo. in l.in vendentis, nu.2.C.de contrahend. empt. dicit, quòd illa lex non loquitur, qñ pars substantiæ cõmittitur voluntati vnius ex contrahentibus; sed qñ tota illius sub-
1 stantia, † vel totũ cõmercium; ideò impugnant exemplũ,per ꝙ solum pretium erat in potestate ementis.sequitur ibi Salic. ante numerũ primũ.

Scdò dicebat, ꝙ pretij liquidatio non est cõmissa incertæ personæ, sed certæ; quia dictũ est, *à noua stima da farsi*, q̃ verba videntur respectiuare ad çstimationẽ aliàs factã:& ideò sicuti antiqua æstimatio facta fuit ꝑ electos ab ipsis fratribus, quorũ quisq; vnũ elegit; ita loquẽdo de noua videntur conuenisse,ꝙ fiat per eligendos, vnũ,s.ab vnoquoq; ipsorũ:quo casu cũ eligendi sint oĩno certi, nec in electionem cadere possit discordia; quisque.n.suum eliget; pretium habetur ꝓ certo, iuxta notabilem doctrinã Bar. in l.si merces,in prin.ff.de locat. vbi dicit nõ valere locationẽ, in qua merces cõmittitur arbitrio eligẽdi,qa partes facilè possent dissentire in eligendo;sed si taxanda est ꝑ eligendos, vnũ ꝑ te, alterũ ꝑ me, habet̃ pro certa; quia cum vnusquis-

quisque contrahentiũ sit electurus, non poterit
2 in hoc cadere discordia,† & hoc inquit notabile Felyn.in cap.ad hæc, in fi.de rescrip.Ruin. conf.103.col.2.vers.tertius casus,vol.1.Vrsillus ad Afflict. decis.83.nu.6. quia, etsi pretiũ sit incertum;quia tñ est liquidandũ per incertas personas,quæ & ipsæ sunt certificandę per electionem, perinde habetur,ac si certum esset. Incertum.n.nõ dicitur,quod aliquo modo reddi po-
3 test certum.† Doctores in l.3.§. incertam. ff.de acquir.poss.& in l.fi.C. quæ res pign.oblig.poss. Ruin.conf.127.nu.16.vers. prætereà incertitudo,vol.3.Tiraq.de cõstit. possess.par.3. limitat. 19.dixi in conf.221.num.57.

Sed neutrum horum mouit Senatum à proposita determinatione.Nam,quod gl.dicit in l. in vendentis,bene procedit quoad illius textus
4 intellectũ,† qui non potest exemplificari in casu,cùm solũ pretium cõmittitur arbitrio ementis.loquitur.n.qñ totũ cõmercium,vel tota substantia,vel cõtractus deliberatio pẽdet ab emẽtis voluntate.quæ oĩa explicat textus vnico ver bo comparandi conditione: vbi aũt sola pretij declaratio committitur, tunc non verificantur verba, cùm aliud sit conditio comparãdi,aliud verò pretium.ita ẽt intelligit Bal.ibi nu.2. quia pretium, non cõmercium committitur volũtati.ita etiam Castr.nu.2. dum ait,casum in ea lege non poni,qñ pretium remittitur ementis voluntati,sed qñ commercium.Salic.item ante nu merum primum,dum ait,ideò exemplũ de pretio reprobari;quia nõ applaudit literæ, quæ loquitur de commercio,nõ de pretio. ecce ergo, ꝙ non dicunt validam,& perfectam esse venditionem, qñ non tota substantia contractus,nec totum commercium,sed pars tantùm relinquitur ementis arbitrio; sed dicunt literam illius textus loqui de casu,qñ commercium,seu com parandi conditio confertur in ementem. Quòd si aliter dicerent,non sustineretur eorum dictũ. Nam,etsi cõmercium, seu substantia vẽditionis consistat in re,pretio,& consensu,vt inquit Bal. in d.l.in vendentis,nu.2. tñ, quia prædictorum vnumquodque est pars substantię,vt ibi subdit, contractus non minus deficit, qñ vnum eorum corruit,q̃ si omnia deficerent;quia ea tria copu latiuè requiruntur ad essentiã, & copula requi-
5 rit omnium concursum, †l. si hæredi plures. ff. de cond.instit.Ias.in l.1. num.2.ff.de iust. & iur. conf.228.nu.12.vol.2.decis. Pedem.71.nu.66. & vbi plura requiruntur, contractus perficitur ex vltimo.l. quoties. C. de rei vend. Quinimò substantia contractus nõ solùm consistit in prędictis tribus, sed etiam in alijs, quæ voluntate partium annectuntur, qñ celebratur. Nam vt inquit Bal.in d.l.in vendentis,nu.3.in fin.quidquid adiungitur rei substantiandę dicitur substantia,siue forma substantialis;& perfectio cõtractus consistit in conclusione ipsa,quãdo par-
6 tes illum habent pro absoluto, † l.contractus, C.de fide instr.l.in ciuile, vbi Bal.ff.de legib.l. si voluntate,C. de rescind.vend.probaui in cõs. 702.nu.6.conf.217. nu.11. Et oĩa pacta in con-
7 tractu apposita sunt pars cõtractus,†l.fundi partem.ff.de contrah.empt.vbi Bal.dicit,ꝙ pactum est loco pretij, alios citaui d. conf.217. nu.6.& sicuti iustitia contractus ex vniuerso deducitur,
8 † Castr.conf.176.col.1. in fi.vol.2. vbi dicit, ꝙ si oratio desumpta ex vniuerso sit falsa in parte,redditur falsa in totum, latè dixi in cõs.282. nu.15.ita substantiatus contractus pluribus copulatis corruit vno ex eis deficiente; propterea si in venditione deficiat pretium,non erit ven-
9 ditio.† §.pretium.Inst.de empt. & vend.l.pacta conuenta.ff.de contrah.empt. Alexan. conf.18. col.1.in fin.vol.1.Marsil.sing.38.Crot.in l sciẽdum.nu.28.vbi Butig. num.17. in fi. ff.de verb. oblig. Garzias in l.iurisgentium, in princ.num. 18.ff.de pact. hinc etiam est,quòd vbi non tota substantia contractus, sed pars eius committi-
10 tur arbitrio emptoris,non valet cõtractus;† putà,si dicatur, hæc res sit tibi empta pro decem, si vis,d.l.in vendentis, vbi gl. ponit hoc exemplum, & tñ non tota substantia contractus est collata in voluntatem ementis; & Bal. ibi qõ.8. nu.16.Salic.ante nu.1.ubi ponit idem exemplũ, & nu.1.uers.nunc pono casum,& nu.2.uer.quartò soluit,& ante eos Cyn.ibi.nu.1.& nu.2.dicit, quòd siue res,siue pretium conferatur in uoluntatem ementis,non ualebit contractus. & Ioan. Fab. dicit non ualere, qñ aliquid ex substantialibus confertur in uoluntatem emẽtis.Idem dicit Cast.in l.centesimis.§.1.nu.2.in fi.ff.de uerb. obl,Aret.§.empt.col.1.in fi.Instit. de emptio.& uend.Gomes.de contract.c.2.num.19. & ita loquuntur omnes Doct. ideò siue tota contractus substantia, siue pars arbitrio ementis committatur,corruit actus:quia cùm ex pluribus partibus actus perficiatur,si una deficiat,uel non ritè adhibeatur,nihil agitur. Idem est, quando non res, sed pretium confertur in ementis uolunta-
11 tem, ut probat † tex. in l. quod sæpe. §.1. ff.de contrah. empt.glo. Cyn. Io.Fab. Bar.Bal. Salic. Castr.& alij in d. l.in uendentis. Est igitur conclusio, ꝙ ubicunque aliquid ex substantialibus committitur in ementis arbitrium, tunc cõtractus non ualet. Bene uerum est, quòd hæc conclusio non probatur ex l.in uendentis; quia illa loqui-

loquitur de tota substantia, non autem, quando pars remittitur contrahentis uoluntati.

Pari modo non est uerũ, quod in casu nostro persona, quę domum ęstimare debebat sit certa, eo quod partes intellexerint de duobus eligendis, unum, s. per unumquemque ipsarum. Nam, cùm dixerint, ad nouam æstimationem, non per hoc dicuntur conuenisse, quòd singuli singulos eligerent æstimatores, ita glo. in §. pretiũ, in uer. nominatus. Instit. de emption. & uend. ubi ponit exemplum in uẽditione facta, quanti ęstimabit, quod idem est, ac si dictum fuisset, *al'estimma*,
12 † & tamen non uult ualere; quia non intelligit electionẽ esse faciendam eo modo; & clarè Bar. in d. l. si merces, in princip. ubi quando arbitrio eius, quem eligemus. Et non est uerum, ꝙ partes retulerint se ad formam antiquæ æstimationis, quinimò expressè ab ea discesserunt dicendo, de noua æstimatione.

Fuit eodem tempore dubitatum, si fortè pretij æstimatio, seu taxatio fieri potest à iudice. Allegabatur aũt decis. Alber. in l. hæc uenditio. §. 1. ff. de contrah. empt. ubi dicit, quòd uenditio facta pro pretio, quod iustum declarabitur, est ua
13 lida; † sequit Fulgo. ibi. Adducebatur ẽt, quòd etsi contractus dici posset imperfectus, & nõ sustineretur tãquàm emptio, & uenditio; tñ posset dici contractus innominatus, & agitur præscri-
14 ptis uerbis, uel ex æquitate ad pretium † ut post Azon. uoluit Bal. in l. contractus, nu. 8. C. de fide instru. ubi subdit hoc alibi non reperiri. Ro. in l. sciendum, nu. 33. ff. de uerb. oblig. ubi loquitur indistinctè, & uult, quòd semper id habeat locũ, qñ pretium non est certum. Azon. in sum. C. de contrah. empt. nu. 3. in fi. Rip. l. ita stipulatus, nu. 20. uer. quia respondetur. ff. de uerb. oblig. Ias. §. actionũ, nu. 168. Instit. de actio. & in l. si tibi polienda. ff. de pręscrip. uerb. Rñdebam tñ pręmissa procedere, qñ ultra cõuentionem sequuta est traditio, uel executio contractus. Tunc enim ne tradens sit in damno, alius uerò lucretur cũ aliena iactura, datur actio ad liquidationem pretij; secùs, qñ traditio non est secuta. ita declarat. Azo. in sum. Instit. de locat. num. 1. vbi dicit, ꝙ si fiat locatio sub mercede conuenienda, vel venditio iusto ꝑtio, tunc sequuta traditione, & expleto vsu, vel impleto facto, datur actio ꝓ mercede, vel pretio. Et ita ẽt loquit Bal. in d. l. cõtractus, nu. 8. vbi, qñ quis rem ab aduersario recepit, vel fruitus est re. Et fuit opinio Nic. Mat. quem citat Bal. in l. fi. nu. 8. C. de contrah. empt. vbi ait agi subsidiaria actione in factum ad pretium, inquantum iudici æquũ visum fuerit. Sal. ibi nume. 10. vbi tñ intelligit, qñ non solùm sequuta est traditio, sed perfecta exequutio contractus, ſm casum in l. si tibi polienda. ff. de pręscript. verb. vbi secuta erat vestium politio, iõ ne fullo remaneret in damno, datur actio, secus aũt, qñ sola interuenit traditio. Alex. in d. l. sciẽdum, nu. 17. vbi tñ ponit exemplum, qñ sola traditio est secuta. Cro. in l. sciendum, num. 28. vbi vult, qđ nõ resultet innominatus contractus, & respõdet omnibus fundamentis. Bal. & Marian. Fab. in tracta. de empt. & vend. in 5. princ. col. 7. ver. circa quartum, vbi repræhendit Sal. dicens sufficere, ꝙ facta sit traditio rei, vt sit locus liquidationi pretij. Rui. in cons. 144. nu. 1. vol. 1. vbi postquàm tenuit doctrinam Azo. & Bal. dicit eam procedere, dummodo locator, vel venditor prius adimpleuerit ex parte sua, vt q̄a tradiderit, vel patientiam vtendi præstiterit, & idẽ dicit, qñ emptor iam soluit pretium, aliàs non erit cõtractus innominatus; quia ex eo actio nõ oritur, nisi priùs vestiatur ex parte agentis. l. ex placito. C. de rer. permut. ita ẽt intelligit Cepha. in cons. 10. nu. 14. ita etiam Affi. in trac. prothomis. §. 3. num. 23. Gomes. tract. de contract. in tit. de emp. & vend. nu. 9. vbi fortiùs dicit, ꝙ agitur non ad pretij liquidationem, sed ad restitutionem rei, qñ prædium venditum, fuit traditum. Pinel. in rubr. C. de rescind. vend. part. 2. c. 1. nu. 19. vbi distiuguit inter vẽditionem, & locationem; vt. s. in venditione non sufficiat traditio, vt pretiũ possit à iudice liquidari, sed bene sufficiat in locatione. Et licèt eius dicta patiantur difficultatem, quo ad distinctionem; tamẽ procedunt optimè, & conueniunt cum cæteris, quatenus supponunt semper traditionem.

° Cõtrarium aũt procedere posset, qñ nõ fuisset expressè dictum de vẽditione, vt in casu nostro, ſm declarationem Crot. in d. l. sciendũ, nu. 28. vbi quando certũ nomen contractus fuit expressum, negat posse actum sustineri, vti cõtra-
15 ctum innominatum; † vel & secundò, qñ rei pretiũ esset in ciuitate determinatũ, vt in pane, vi-
16 no, carnib. frumẽto, & alijs, † ſm Butig. d. l. sciẽdum, nu. 19. uer. præthereà esto, Gomes. d. cap. 2. nu. 9. in prima illatio. quamuis hoc casu sustineatur, uti uẽditio, non uti innominatus cõtractus.

ARGVMENTVM.

Filius adulterinus, quando probetur ex sene, & infirmo.

SVMMARIVM.

1 *Institutio, vbi facit mentionem consanguinitatis, vitiatur, si non adsit consanguinitas.*

2 Natus

2 *Natus ex concubina in domo retenta, præsumitur filius concubinarij.*

3 *Stupri pœna puniri potest retinens concubinam.*

4 *Filiatio probatur ex educatione, tractatu, nominatione, legitimatione, & institutione.*

5 *Generandi potentia, & habilitas in dubio præsumitur, & contrarium asserenti incumbit onus probandi.*

6 *Infirmus generare potest.*

7 *Filiationis ad probationem plurimum confert patris, & matris confessio.*

8 *Filiatio probatur per dictum matris concurrente fama.*

9 *Generandi potentia secundum iuris præsumptionem terminatur in homine in anno sexagesimo.*

10 *Peritis in arte sua est credendum.*

11 *Natus intra decimum mensem ex ea, quæ statim post obitum viri secundas nuptias contraxit, cuius sit filius, medicorum iudicio standum est.*

12 *Medicorum iudicio est standum, vbi quæritur, an ætas, vel infirmitas impediat generationem.*

13 *Confessioni eius, de cuius facto agitur, standũ est.*

14 *Morbus reddit hominẽ inhabilem ad generandũ.*

15 *Generationem impediunt morbus, & ætas.*

16 *Vincula duo magis stringunt.*

17 *Natus in domo ex ancilla non præsumitur filius domini, nisi probetur, quòd erat eius concubina, vel ab eo cognoscebatur.*

18 *Verisimilitudo est cognata naturæ.*

19 *Filius præsumitur adulteri, non mariti, quando vxor frequentiùs cognoscebatur ab adultero, quàm à marito.*

20 *Filius præsumitur adulteri, non mariti, quando maritus est senex, vel infirmus.*

21 *Nominatio, tractatus & educatio, & alia, quæ cõstituant in quasi possessione filiationis, an sufficiant in petitorio iudicio.*

22 *Possibilia, raró tamen contingentia, non sunt attendenda.*

23 *Probationes fortiores, & clariores requiruntur, vbi agitur de probando aliquod inuerisimile.*

24 *Filius non præsumitur natus ex eo, qui ad mulierẽ furtiuum habebat accessum, etiamsi in eius domo retineretur, si non erat concubina formalis.*

DECISIO LXXXIII.



IN vltimo testamento Christophorus de Ferrarijs hæredem instituit Margaritam eius filiam legitimã, sed Reuerẽdus Don Baldassar Ferrarius filius adoptiuus cõtendit testamentũ esse nullum; quia dicta Margarita non sit filia. vbi enim institutio facit mentionẽ consanguinitatis, ea vt causa finalis, & ideò, si falsa
1 sit institutio, vitiatur, † l.nemo.§.1.vbi glo.Bar. & alij.ff.de hæred.instit.l.si pater. vbi etiam Doctor.C.eod.tit. Aret.& Fel.in c.per tuas, de probat.Paris.latè, cons.29.in fi.volu.2.Cordub.in l. si quis à liberis.§. si vel parens, nu.41.ff. de lib. agnos.dixi in cons.1.nu.6.Sed in oppositũ Margarita dicebat se filiam, & rectè institutã, & ꝓbauit publicam vocem, & famam, ꝙ esset filia, & ꝙ Dominica mater retinebatur in domo Christophori pro ancilla; cum verò esset prægnans, fuit collocata ab eo in vicina domo, vbi fuit ꝓuisum de omnibus necessarijs ad partum, & partus sustentationem. Et sicuti natus in domo mariti præsumitur ex marito conceptus, ita natus ex cõcubina in domo retenta præsumitur filius
2 concubinarij, † non autem alterius, ita Abb.in c.per tuas, de probatio. & ante eum glo.in cap. Michael, de fil.presbyt.Soc.in cons.65.in princ. vol.3.Bened.alios citans in c.Raynutius, in verquæ filios ex eo suscipiens, nu.2.de testam.in 3. par.Paris.in cõs.10.nu.24. vol.2.Mascar.qui infinitos citat in tract.probatio.cõclu.788.nu.25. Petra in tract.de fideicomm.q.11.num.373.vbi post Riminal. & alios dicit, quòd idem iudicamus de nato ex concubina, quod de eo, qui nascitur ex vxore. Et hoc est verum non solùm in concubina formali, sed etiã in qualibet muliere retẽta in domo; quia si ad eam accedebat, natus ex ea præsumitur filius adulteri. sequitur Capra, cons.2.nu.4.Alciat.in tract.præsump.reg.3.præs. 37.nu.3.Mascar.d.conclus.788.nu.28. Et id verum est, quamuis constet, ꝙ illa aliquãdo se alijs prostituebat, sm Abb.d.c. per tuas, Mascard.nu. 27. Et ex hoc tollitur, quod ab actore allegabatur, dictam Dominicam eo tempore fuisse cognitã à Baptista Triuisano. Nam etsi verum hoc esset, tñ adhuc præsumeretur filia eius, qui mulierem retinebat in domo; & in dubio nõ præsumitur, quod cognita fuerit ab alio; ideò qui eam reti-
3 nuit, puniri poterat de stupro, † Dec.qui alios citat, cons.306.nu.6.Alba.cons.37.nu.1.Cephal. cons.48.Paleot. in tract. de noth. & spur.ca.24. nu.5.Sed quidquid sit, sp filius illi tribuitur, qui frequẽtiùs, & liberiùs ad mulierem accedebat; quia magis est verisimile, quòd ex eo fuerit cõceptus, quàm ex alio, qui furtiuè coibat.

Accedit, ꝙ puella hæc fuit baptizata tanq̃ filia Christophori, ab eo educata, tractata, nominata, legitimata, & instituta pro tali. quæ omnia probãt sine dubio filiationem, siue legitimam,
4 siue naturalẽ, siue spuriam; vt probaui † in cõs.1. per totum, & latissimè Mascardus alios citans conclus.789. & multis sequentibus, vbi ponit distinctè

distinctè de prædictis omnibus coniecturis. Petra d.q.11.nu.310.& seq.vbi latè agit.

Nec obstat, quod Christophorus eo tpe senex esset, annumq; excederet sexagesimum quintũ; quia impossibile non est ea ętate virum generare posse. Habemus.n.exemplum Massanissæ, qui annum agens octuagesimum sextum genuit filium. Idemq; Catoni octuagenario cõtigisse referunt scriptores, vt est videre apud Plutarch. Valer. Maxim. Iuliũ Florũ, & Plinium citatos à Menoch.de arb.iud.casu 89.nu.60. Habilitas.n. & generandi potentia in dubio præsumitur; &
5 qui allegat contrariũ, tenetur probare, † vt inquit Bened.d.c.Raynutius, par.3. in ver.quæ filiũ ex eo suscipiens, nu.3.& seq. & dicunt Abb. in c.per tuas, de probat.& Paris.in cons.10.vol.2.quos citat Mascard. in tract. de probat.concl. 788.nu.7.quod in dubio præsumptio est maritũ cũ vxore vti reuenerca, nisi cõtrariũ probetur. natura aũt psumptionis est trãsferre pbandi onus in aduersariũ. l. fin. in prin.ff. qd met.cau.l.siue possidetis.C.de probation.dixi in cõs.1. nu 63.

Non ẽt repugnare videtur, quod esset infirmus, & debilis. Nam constat eum nõ adeò languidũ fuisse, quin equitare, & alios posset perferre labores; imò dicunt aliqui testes illũ fuisse coitus admodum appetẽtem, & Mediolani, ac alibi cũ mulieribus concubuisse. Sed quid fortius glo.in l.Gallus, in prin.in ver. decẽ mensibus. ff.de lib. & posthu. vbi dixit, infirmum ea quoq; nocte,
6 qua moritur, generare posse? † Bened.in d.cap. Raynutius, par.1.in ver.in extremis positus, nu. 13.& in d.ver.quę filium ex eo suscipiens, nu.4.

Pro aduersa aũt parte dicitur, Margaritam non esse filiã Christophori, sed potiùs Baptistæ Triuisani, cum qua eo tpe se miscebat, vti dicũt multi testes; imò ipsemet Baptista in iudicio examinatus, cuius confessio plurimum videtur in
7 proposito iuuare, † vt per Paris. cons.10. nu.44. vol.2. cum qua accedunt testes multi deponentes de extraiudiciali eiusdem Baptistę sæpius repetita confessione, atque vnus testis de confessione Dominicæ matris; quod erat grauida ex Baptista, cuius dictum plurimũ confert ad probationẽ. Anchar.cons.225.col.fin.ver.accedit his, Hostien.& Abb.in cap.officij, de peniten. Alcia. cons.389. nu.2. in 4. præsump. & in tract. præs. reg.3.præs.37.nu.15. præcipuè cùm adsit ẽt publica vox, & fama, quod ex eo Baptista fuisset concepta.& dicit Bald.in l.filiũ definimus.ff.de his, qui sunt sui, vel alien. iur. quod etsi matris dictum non sufficiat; tamen quando concurrit fama, res
8 caret difficultate. † sequitur Castr. Alexan. Paris. Alcia. & alij citati à Rolan. in cons.11. num.2. volum.4. Petra d. quæstio.11. num.335.

Et quis multi impugnent dictum matris, velintq; illud nõ attẽdi, vt per Abb.in d.c.officij, Castr. Alex. Felyn. Socin. Ias. & plures alios citatos à Rol.in d.cõs.11.nu.10. Menoch. qui alios addit d.casu 89.nu.27. Mascar.concl.1021. nu. 17.vbi dicit idẽ esse in concubina, Petr.d.q.11. nu.395.tñ loquunt illi, qñ agitur de præiuditio status filij; vt qñ natus est in domo mariti, & mater confitetur esse filiũ adulteri; tunc.n.quia cõfessio matris est cõtra iuris vrgentissimã præsumptionem, illa non attendit; secùs in casu nostro, vbi neque vrget præsumptio, neq; attenta matris confessione, variat status filij, aut ei fit piudiciũ. Siue.n.filius sit Baptistæ, siue Christophori, sp erit naturalis; imò si Christophoro tribuat, erit spurius, tanq ex coniugato natus, qui coitus est punibilis. Dec.cons.306.nu.5. Alba cons.37. nu.1. Ceph.cõs.48.& minùs nocet filio, quod sit naturalis, nẽpè ex soluto, & soluta, q ex coniugato. Additur & confessio Christophori, qui dicebat sæpe, Margaritam esse filiam dicti Baptistæ. Quinimò ipsa Margarita Baptistam tanquàm patrem, quandocunque poterat Christophoro absente, amplectebatur, deosculabatur, & honorabat, dicendo se ex eo conceptam, licèt id profiteri nõ auderet pręsente Christophòro, ne illi displiceret, à quo omnia sua bona sperabat.

Dicebatur ẽt Margaritã non fuisse filiã Christophori; quia tpe cõceptionis ille erat sexagenarius, imò grauioris ẽt ætatis; & existẽtes in simili ætate perrarò generare posse. L. si pater.§.fi. ff.de adoption.id qd contingit pp diminutionẽ caloris naturalis, & impotentiã seminis, vt inquit Fulg.cons.212.nu.2. vbi fortius loquitur in filio legitimo, & naturali, ad destruendum præsumptionem, quod sit filius mariti. Idem voluit Socin.iun.in cons.86.nu.45.volu.2. latissimè verò oĩum Paris.in cõs.29.nu.26.& plurib.seq.vol.2. vbi dicit. Quòd ætas hominis quoad aptitudinẽ generandi non excedit sexagesimũ annũ; & tali tempore fm iuris præsumptionem terminatur,
9 † allegat glo. Alber. Io. Plat.& Corne. dicens, quod etsi aliquando seniores habeant filios, tñ, cùm id non sit fm regulam, & naturalem cursum hominum, non debet attendi, & loquitur in filio nato ex coniugata cohabitante cum marito, & gl.in c.1.per quos fiat inuestitura, dicit, quod in ea ætate constituti ęquiparantur castè natis. sequũtur ibi Iser. Bal.& Præposit. Neuiza. latè il Silu. nupt.lib.2 nu.16. vbi post Io. Blanc. Iac. Ardiz. Mart. Laud.& Iacobin. dixit sexagenarium non habere spem procreandi sobolẽ. Paleot.in trac. de noth.& spur.c.24.num.3. Menoch.de arbitr. judic.

iudic.casu 89.nu.58.& seq. vbi ait attendẽdum esse naturalem cursum generandi; non autem, quod aliquando,& perrarò quidem accidit.Mascard.qui alios citat de probat.conclus.788.nu. 43.vbi ex Arist.& Auic.dicit,quod semen in prima ætate, & in senectute non est generationi aptum,ex quo non potest à natura bene cõcoqui. Petra de fideicom.d.q.11.nu.361.qui omnes loquũtur in filio legitimo, & naturali nato ex cõiugata, cohabitante eum marito; pro quo licèt stat ordinaria iuris præsumptio,ꝙ sit filius mariti,imò ſm aliquos præsumptio iuris, & de iure; tamen stante senectute volunt illum non præsumi conceptum ex eo,si cõstabat matrem se alijs commiscuisse;multò ergo magis locum id vendicabit in eo, qui ex ancilla natus est,vt dicã infrà, & qui non potest esse legitimus.

Confirmatur prædicta sententia ex eo, ꝙ constat, Christophorum præter imbecillitatem ab ætate prouenientem,fuisse ẽt infirmum,& multis anteà annis in spina punctim ense vulneratũ, eoq; vulnere redditum fuisse penitus inhabilẽ ad coeondũ. Quæ inhabilitas multis modis deducta,& probata fuit. primò,relatione medicorum, qui dicunt eo vulnere attento impossibile fuisse,ꝙ Christophorus potuerit generare,& pe-
10 ritis in arte sua credendum est, † l.septimo mẽse.ff. de stat. homin.l. quo semel. C. de re milit. lib.12.c.proposuisti,de probat. ideò Bart.Bald. Nicol. de Neap. Alex. & alij quos citat Ias.in l. Gall.in princ.nu.73.ff. de lib. & posthum.dicũt, medicorum iudicio stãdum esse,cuius sit filius, qui intra decimum mensem à morte primi viri natus est ex ea, qui statim eo defuncto secundas
11 nuptias contraxit, † Alciat. d.reg.3. præsump. 37.nu.15.Bened.d.ver.quæ filium ex eo,nu.52. & in proposito,ꝙ standum sit medicis, vbi quærimus an ætas, vel infirmitas impediat genera-
12 tionẽ, † hoc voluit Socin.cons.65. nu.1.vol.3. Purpur. in cons.302.nũ.11.& 13. Paleo.d.c.24. in fi. Secundò,multiplicatæ extant confessiones dicti Christophori, ꝙ à die illati vulneris coire non potuit; & illi standum est, præcipuè cùm de
13 suo ipsius facto agatur, † iuxta doctrinã Castr. in l.quicunque,in fin.C. de seru. fugitiu. de qua dixi latè in cons.7.nu.45.& seq.& eiusmodi cõfessiones factæ fuere non per iocum,aut ludum, sed dum reprehenderetur, ꝙ D. Baldessarem, nunc agentem, vellet legitimare,nondum tam effectæ senectutis, ꝙ abiecta esset spes suscipiendæ sobolis:respondebat.n.actum esse de spe ꝓlis;quia ob vulnus factus fuerat inhabilis,ita vt ne propriam quidem vxorem cognoscere posset. Tertiò, hoc ipsum attestata est vxor eiusdẽ Christophori, sæpissimè profitẽdo,se à viro nunquam cognitam post illatum illud vulnus, licèt alij testes dicant,illam, & iuuenem,& sanam,& minimè deformem fuisse, & viro semper gratã. Quòd si cum vxore se non poterat miscere,cum qua liber aditus, & ordinarius erat concubitus, quãtò minùs potuit aliam comprimere, ad quã non nisi furtiuè,& incommodè poterat accedere? Et ꝙ morbus reddat inhabilem ad generan-
14 dum,probat † textus in d.l.si pater.§. in arrogationibus, & in l.filium definimus,circa fin.ff.de his,qui sunt sui,vel alien.iur. & inualitudo impedit generntionem, vt ibi dicitur,& procedũt
15 à pari infirmitas,& ætas, † l.inuiti, de testib.c. qm frequenter, extra,vt lit.non cõstet, & C.qui ætat.& qui morb. se excus.lib.10. & plures textus allegat Paris.d. cons.29. nu.54.57.76.78.& seq.Paleot.d.c.1.24.nu.3.Bened.d.ver. quę filiũ ex eo suscipiens, nu.2.& 3. Purpur.d.cons.302. nu.4.& 13. Menoc.d.casu.89.nu.53. Mascar.d. conclus.788.nu.40. & seq. & Petr.d. nu.361.& & seq. qui omnes probant morbum non minus obsistere generationi, quàm ætatẽ. Et si sola senectus potest efficere, ꝙ non præsumatur natus ex marito, & similiter hoc ipsum operatur morbus,in viro iuuene,& alioquin habili,& potente,quid dicẽdum erit de sene morboso? duo.n.
16 vincula magis stringunt. †c.1.de tregu.& pace. dixi cõs.31.nu.6. & multa prosunt, quæ singula nõ iuuant.l.si stipulatus,in prin.vbi gl.ff.de vsu. Crau.cons.805.nu.17.& in specie ita arguit Paris.d.cõs.29.nu.55.& seq. Auget argumentum. nã si hæc vera sunt, vbi agitur de præiudicio filij; ne.s.sit legitimus, vel præsumatur mariti, quantò magis admittenda erunt,cùm non mutatur illius status, assumendo hanc coniecturam.

Rursus in toto processu non fuit probatum, ꝙ Christophorus rem habuerit cum d.muliere, sed sola fama fuit allegata, ꝙ cognosceretur à Christophoro;proptereà dici nõ potest,ꝙ illius sit filia,licèt partum agnouerit,aluerit,nominauerit,& tractauerit,per illud, ꝙ voluit Bal.in d. l.filium,nu.11.ff.de his,qui sunt sui, vel alie.iur. vbi ait, ꝙ si puer natus est in domo ex ancilla, nõ pręsumitur esse domini; nisi probetur, quòd erat eius concubina, vel ab eo cognoscebatur,
17 † Dec.in cap. per tuas, in princip.de probatio. Alciat.d.reg.3.præsump.37.num.5. Mascard.d. conclus.788.nu.33. & dicam latius in resolutione contrariorum.esset enim, vt inquit Bal.in loco prædicto, indigna præsumptio.

Demum si probaretur Christophorum rem quoque habuisse cum ea; quia tamen apparet eodẽ tempore illam fuisse cognitam à Baptista

iuuene sano, robusto, sine dubio partus est potius huic tribuẽdus, quàm seni infirmo, morboso, & cui vires iam defecerant, quia hoc est magis verisimile, & verisimilitudo est cognata na-
18 turæ † Bal. in l. 1. col. 3. C. de seru. fugit. & præsumptio debet ad verisimilia aptari, Bal. in l. generaliter, col. fi. q. 7. C. de non nume. pecun. cum alijs per Tiraq. in l. si vnquam, in præfatio. num. 59. Et sicuti iuuenis, sanus, & robustus, magis est aptus generationi, quã senex, morbosus; ita partus præsumi debet potius conceptus, & genitus ex iuuene, quàm ex sene.

Et non contradicit, ꝙ filia præsumatur Christophori, qui matrem retinebat in domo, quia respondetur hoc non procedere, qñ non cõstat, ꝙ cognosceretur carnaliter à Christophoro, vt proximè dictum est, in pen. fundamento; sed locum haberet, si illam retinuisset pro concubina. at patet, ꝙ seruiebat ꝓ ancilla, & in domo erat vxor Christophori. Ratio aũt differentiæ inter concubinam, & ancillam ea est, quia concubina retinetur in schemate matrimonij, & in ea verificantur quęcunque dicuntur de vxore, vt post Riminal. & alios dicit Petr. d. q. 11. num. 373. & latè Paleot. de noth. & spur. c. 11. num. 3. & seq. ita, vt cùm accessus ad eam sit liber, & frequens natus ex ea magis debeat præsumi concubinarij, quàm alterius. In pedisequa autem, seu ancilla aliud est, quia furtiuus ad eam est accessus, nõ liber, & eodem modo potest alijs complacere, quo indulget domino; quod secùs est in concubina, & in vxore. & ista accessus frequentia plurimum attenditur, vbi agitur, cui sit attribuendus partus, ut probat tex. in d. l. filium, qui cõsiderat assiduam conuersationem. Vnde infertur, ꝙ etiam in vxore, quæ frequentiùs cognoscebatur ab adultero, quàm à marito, filius præsumit
19 adulteri, non mariti; vti voluit † Paris. cõs. 10. num. 33. & seq. vol. 2. & apertiùs Alciat. d. præsumpt. 37. nu. 11. Mascard. d. conclu. 788. nu. 11. & quis dubitat, quin adolescẽs robustus, in eadem habitans domo frequentiùs ancillam comprimeret, quàm senex.

Prættereà nedum in concubina, sed ẽt in vxore cessat præsumptio, de qua in l. miles. §. defuncto. ff. de adulter. qñ vir est senex, vel infirmus,
20 † vt dixi suprà in 2. & 3. fundamento. Nam illa præsumptio non est iuris, & de iure, sed potest probari cõtrarium, vt post Barba. Felyn. Ias. Alciat. Paris. Didac. Neuiz. & Menoc. cõcludit Mascard. loco prędicto, nu. 35. addo Bened. qui hãc tenet opinionem, qñ adducitur in potentia mariti. d. ver. quæ filium ex eo, nu. 7. Goza. in cons. 13. col. fi. Grat. cõs. 151. nu. 4. vol. 2. Brun. cõs. 15. nu. 1. & 2. & admittit Petra d. q. 11. nu. 359. qui omnes volunt præsumptionem illam cedere veritati, quæ descendit ex eo, ꝙ maritus fuerat absens, senex, infirmus, vel aliter cum vxore misceri non poterat. Rimin. cons. 611. nu. 46. & inter alios plena sunt ea cõsilia Paris. 10. & 29. vol. 2. In casu autem nostro cessat frequẽtia, & mulier prædicta non magis dici potest cohabitasse cũ Christophoro, quàm cum Baptista, concurrit autem Christophori senectus, & morbus; ideo, qđ de vxore dicitur, & de concubina, applicari nõ potest facto nostro, vbi agimus de furtiuo coitu vtriusque. Imò, si ea violenta præsumptio pro filio, ꝙ sit mariti, cessat, stante morbo, vel senecta, quantò magis cessare debet coniectura leuis, quæ insurgebat pro Christophoro?

Multi etiam volunt dictam præsumptionem nõ habere locum, qñ tractatur de auferenda alicui hęreditate. Ita enim tenuit post Corn. Socin. iun. in cons. 86. nu. 43. & 45. vol. 2. Bursat. cons. 88. nu. 17. vbi allegat etiam Gabr. Mascar. d. cõclus. 788. nu. 48. Sed huic fundamento non esset inhærendum, si alia superiora deficerent.

Minus aduersat, ꝙ fuerit à Christophoro agnita pro filia, & pro tali baptizata, educata, nominata, tractata, legitimata, & demum instituta; q̃a hæc oĩa non sufficiunt, vbi de petitorio iudicio
21 tractatur, † vt post Cyn. voluit Bald. in d. c. per tuas. Ias. cons. 102. col. 3. volu. 4. Dec. cons. 321. nu. 9. Ange. Ruin. Grat. Didac. Natta, & Cephal. in locis allegatis, Rol. cons. 49. nu. 45. vol. Alcia. reg. 3. pręs. 38. nu. 4. Bero. cons. 158. nu. 5. volu. 2. Boss. in tit. de partu suppos. nu. 27. idẽ post Soc. iun. & Bursa. tenuit Mascard. concl. 786. nu. 4. latissimè Petra d. q. 11. num. 478. Quæ opinio, licèt patiatur difficultatem, per ea, quæ dixi, in cõs. 1. & ponit Rimin. cons. 611. nu. 51. & seq. tñ optimè potest procedere, qñ multa contra prædicta procedunt, vt post Boss. ponit Petra. d. nu. 482. nam vna præsumptio tollit aliam. l. diuus. ff. de restit. in integ. & plures vincunt vnã, dixi cõs. 1. nu. 60. Imò præsumptio cedit veritati. l. cùm de indebito. ff. de probatio. In casu autem nostro probatur veritas in contrarium; quia Christophorus ob senectutem, & morbũ, erat generationi ineptus. Quòd si coniecturæ simul iunctæ elidunt præsumptionem in defuncto, multò magis probatio vera, & directa destruet vim prædictarum coniecturarum, quæ in summa solam probant filiationis possessionem, & sola senectutis, & morbi probatio omnes destruit præcedẽtes coniecturas; quia illæ habent se ad esse, & non esse, hæ verò concludunt per necesse, ita Paris. d. cons. 29. nu. 91. & seq. vbi ait, non esse curandum

randum de numero coniecturarum, quãdo obstat strictior, certior, potentior, & magis concludens, vrgensq; præsumptio in cõtrarium, vt quando cõstat, illum fuisse sené, & morbosum.

Quod verò dictum est impossibile nõ esse, ꝙ senex generet, negotium non turbat; quia etsi non sit impossibile, non tamé verisimile, vel credibile est. & attendere debemus, non quæ rarò secundum possibilitatem contingunt, sed quæ frequenter secundum naturalem cursum acci-
22 dunt, † Socin. cons. 65. & cons. 126. vol. 3. & post Bald. Fulgos. & Nuuiz. ponit Paris. cons. 29. nu. 30. vol. 2. Purpur. in cons. 302. in fi. Quamuis. n. senex, vel morbosus nõ sit omnino veneri ineptus; tñ ex hoc non infertur, quod sit aptus generationi, quia non omnis coitus ad generandũ sufficit, ut post Socin. inquit Purpu. d. cons. 302. nu. 9. Neuiza. sylu. nuptia. lib. 2. nu. 11. eorum. n. semen non ita conditum est, & digestum uti generatio exigit, sic Fulg. ex mente naturalium in cons. 212. nu. 2. Non ergo sufficit dicere, ꝙ esset habilis ad coeũdum; quia ex solo coitu in sene, & ualetudinario non bene infertur ad generationem. Et stantibus duobus impedimentis, de quibus suprà, transfertur in aduersarium probãdi onus, ꝙ fuerit hæc puella cõcepta ex Christophoro; tum quia hæc est ius præsumptionis, tum ét quia uerisimilitudo ualida contra eam laborat. ita in ꝓposito Fulgo. d. cons. 212. col. 3. Paris. qui allegat Bal. & alios. d. cons. 29. nu. 88. ubi propriè loquitur concurrente ætate, & morbo; & tali casu aduersarius debet fortiores adducere probationes, clariores, & magis certas; nec illæ admittuntur, quæ alias regulariter suf-
23 ficerent. † ita Fulgo. & Corn. in l. si mater. C. de leg. hæred. Ias. in l. sed est quæsitum. ff. de lib. & posth. Et ratio est; quia non solùm iuris præsumptio, sed etiam naturalis ratio repugnat. Paris. d. cons. 29. nu. 46. & pluribus sequentibus, ubi dicit, ꝙ ordinariæ coniecturæ, & communes ꝓbationes non sufficiunt, sed fortiores, & extraordinariæ requiruntur, sequitur Menoc. d. casu 89. nu. 64. Et eodem mõ rñdetur ad id, qđ cõtra morbũ adducebatur; omnia. n. quæ respectu senectutis dicta sunt, applicari ét possunt morbo.

Quare cùm hic non militet præsumptio matrimonij, & cõsequenter filij fauor respectu status, ét cõsiderari non possit cohabitatio, ex quo in eadem domo morabatur, nõ solùm Christophorus, sed etiam Baptista, & utrique eorũ furtiuus, non autem liber esset accessus ad dictam mulierem; constetq; eam à Baptista non minus, quàm à Christophoro compressam fuisse, imò do Christophoro nemo dicat; & mulieres communiter magis appetãt iuuenem, quàm senem; & sanum magis, quàm infirmum; censuit Senatus filiam natam fuisse ex Baptista potiùs, quàm ex Christophoro: & post hæc scripta vidi Marcobru. ab Anguil. cons. 13. nu. 32. & seq. ubi concludit filium non præsumi natum ex eo, qui ad mulierem furtiuum habet accessum, ét si mulier in domo retineatur, dummodo non sit concubi
24 na formalis; † quia in ea cessat affectus, propter qué præsumptio oritur; & ibi latè sustinet hanc partem. sequitur Petra d. q. 11. num. 373.

ARGVMENTVM.

Masculinum quãdo in fideicommisso concipiat fœmininum.

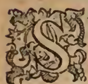
SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum simplex, & absolutũ inducitur, per clausulam generalem expressam per modũ rationis, qua testator declarat velle bona sua remanere apud descendentes, & nu. 12.*
2 *Masculinum non concipit fœmininum, quando testator proprias filias ab hæreditate exclusit, instituendo masculos, & mandauit filias dotari, præsertim stante statuto excludente fœminas propter masculos, & existente substituto masculo descendente testatoris.*
3 *Substitutio non extenditur de casu ad casum, præsertim si conditio sit voluntaria.*
4 *Clausula, quæ subijcitur, non refertur ad ea, super quibus est facta specialis prouisio.*
5 *Prohibitio alienandi non inducit fideicommissum in casum mortis, quando alius est in eo casu substitutus.*
6 *Descendentium appellatione veniunt tam fœminæ, quàm masculi.*
7 *Ratio debet esse concludens, & necessaria.*
8 *Masculinum ex coniecturis nõ concipit fœmininũ.*
9 *Descendentium vocatio stante statuto fœminarum exclusiuo, comprehendit fœminas, quando tempore purificati fideicõmissi masculi non extãt.*
10 *Voluntas, quæ deducitur ex actu, non extenditur vltrà, quã de necessitate inferatur ex ipso actu.*
11 *Fœmina non excluditur à fideicommisso, quando ex forma statuti non reperitur exclusa ab hæreditate illius, qui reperitur grauatus onere fideicommissi.*
12 *Fideicommissum absolutum, quando inducatur ob generalem rationem.*
13 *Fideicommissum consequuntur semper primò nominati.*
14 *Fideicommisso generali non est locus, quãdo adest specialis*

specialis substitutio in casu, qui euenit.

15 *Fideicommissum absolutum inducitur per clausulam generalem, quando illa esset omnino superflua, nisi illud importaret.*

DECISIO LXXXIIII.



SVPER testamento Domini Ioan. Baptistæ Luchini, qui filios instituit, & eos inuicem, eorumq; filios, & filiorũ filios substituit, adijciendo semper qualitatem masculinitatis, & in casum delicti, hæredes priuauit, & eorum filios masculos substituit; & in defectum filiorum, vocauit filias anteà dotatas, & exclusas; quia eius mens, & intẽtio fuit, & erat, ꝙ integra hæreditas remaneret in suis descendẽtibus. Fuit dubitatũ, defunctis omnib. descẽdentibus masculis, nulloq; casu delicti eueniẽte, an filiæ dotatæ, & exclusæ, vt suprà, sint ad fideicõmissum vocatæ. Et supposita pro uera illa sententia, ꝙ per generalem clausulã, per modũ rationis expressam; quia, s. voluit, bona remanere in descendentibus, inducatur fideicõmis-
1 sum simplex, & absolutum; † vt est cõis opinio, de qua scripsi latè in cons. 67. & 96. Simon de interpret. vlt. volunt. lib. 3. interpret. 3. dubit. 1. solut. 10. nu. 8. folio 283. Ludo. Molina, de primogen. Hispan. lib. 1. c. 5. num. 15. Petr. de fideicomm. q. 5. nu. 43. Dicebant aliqui ex Dñis filias non esse vocatas: quia, etsi descendentiũ appellatio æquè fœminas includat, sicut masculos; tñ, quia testator proprias filias ab hęreditate exclusit, & masculos instituit, & substituit, mandans insuper, filias, & neptes filiorum dotari; addito statuto Mantuano, quo fœminæ, ẽt ab intestato, excludũt propter masculos; masculinũ nõ debet concipere fœmininum, sed de masculis descentibus intelligi debet. Quæ opinio videtur cõis, quando substitutus est de descendentibus
2 testatoris, † ſm Castr. in cons. 409. vol. 2. quem sequuntur infiniti adducti à Crasso in §. fideicõmissum, q. 35. nu. 4. Fulg. in l. 1. C. de cõd. insert. Manti. de coniect. vlt. volun. lib. 11. tit. 14. num. 22. ver. & hæc quidem snĩa. Et eam erat amplexurus Senatus in fideicommisso Dñi Puelli, nisi transactione fuisset à lite discessum. Et in materia differenti non veniunt fœminæ appellatione masculorum. Rol. cõs. 58. nu. 25. in 3. vol. Natta cons. 676. nu. 9. Et licèt testator fœminas in defectum masculorum vocauerit in casu delicti, ad exclusionem fisci; tñ non per hoc vr̃ voluisse, ꝙ admittantur in alijs casibus. Substitutio. n. non extenditur regulariter de casu ad casum; id quod est verissimum, qñ conditio est volun-
3 taria, † Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. Dec. cons. 89. nu. 3. Rol. cons. 56. nu. 22. vol. 3. & fauore fœminarum, non est tanta ratio includendi fœminas ad aliorum exclusionem, sicuti ad fisci exclusionem. Videmus enim multos, qui, vt fiscũ excludant, prohibent alienationẽ, & faciũt fideicõmissa ĩ casum delicti, qui in reliquis casibus, liberã relinquũt suis descendentibus facultatẽ disponendi. Videbatur ẽt, ꝙ dicta clausula nõ possit inducere fideicõmissum in casum mortis; quia de eo casu suprà testator fecerat mentionẽ, & expresse substituerat. & regulariter clausula, quæ subijcitur, nõ refertur ad ea, super quibus facta est specia-
4 lis ꝓuisio, † l. vxorẽ. §. felicissimo, in fi. ff. de leg. 3. l. cohæredi. §. qui patrem. ff. de vulgar. l. doli clausula. ff. de verb. oblig. Crau. pro genero, nu. 68. Hinc dixit Anguis. lib. 6. cons. 65. num. 22. ꝙ prohibitio alienandi non inducit fideicommissum in casum mortis, quando alius esset in eo
5 casu substitutus, † sequitur Zancus, in l. heredes mei. §. cùm ita, par. 6. nu. 217. ff. ad legem Falcid.

Alij verò ex Dominis dicebant, imò fœminas esse fideicommisso prædicto vocatas; quia descendentium appellatione veniũt fœminæ, sicut
6 masculi, † l. fi. C. de suis, & legit. Bar. & alij in l. Gallus. §. ẽt si parentẽ. ff. de lib. & posthu. Alex. consil. 160. col. 1. vol. 2. Dec. consil. 223. in prin. Gozad. cons. 20. nu. 8. Paris. cons. 88. nu. 3. vol. 2. cons. 26. nu. 34. vol. 3. Gabr. lib. 6. conclus. 6. de verb. signific. nu. 40. Mantic. lib. 8. tit. 11. num. 1.

Et nõ obstat, ꝙ masculos instituerit, proprias filias excluserit, & extet statutum fœminas propter masculos excludens à successione; quia respondetur, in casu nostro fœminas fuisse ẽt expresse vocatas in casu delicti, vbi, s. masculi ex filijs nõ extarẽt. ergo datur intelligi, ꝙ fœminas voluit, non perpetuò, sed temporaliter, extantibus, s. masculis, excludere. Secundò ego considerabam vnũ, quod vr̃ mihi claram rei decisionẽ afferre, quandoquidem testator, postq̃ in casu delicti, masculis nõ extantibus, fœminas vocauit, subijcit rationẽ; quia voluit bona sua in infinitũ conseruari in descendentes suos, At si intelligeremus fœminas nõ includi, vtiq; ea ratio nõ esset bona, nec includeret, vel determinaret dictum, quod de fœminis ẽt loquitur; & tñ ratio
7 debet esse concludens, & necessaria. † gl. in l. nõ omniũ. ff. de legib. in l. si cum exceptione. §. post annũ, in ver. habet. ff. quod met. cau. gl. & Doct. in l. si de interpretatione. ff. de legib. l. 1. C. eod. Doct. in l. 1. ff. si cert. pet. Paris. cons. 12. nu. 189. vol. 2. vbi dicunt, rationem debere talem esse,

qua posita, ponatur dictũ, & è contra, remoueatur dictum, ea remota. Ea autem ratione attẽta, non debuisset testator fœminas vocare, si rõ esset de solis masculis intelligenda. Imò ea ratio cõtradiceret dicto, & inferret cõtrariũ, & cõsequenter inepta esset. fieri autem interpretatio debet, vt ratio conueniat dicto, sicuti responsionem ita interpretamur, vt conueniat interrogationi. §. præterea, Insti. de inutil. stipulatio. Quare, vt ratio sit bona, & cõueniat dispositioni, fatendum est testatorẽ voluisse fœminas non minus, quàm masculos vocare.

Et ꝙ in contrarium dictum est, feminas non venire, qñ illa tria cõcurrunt, cessat vbi ex alio constat testatorem voluisse, quòd feminę succederent. Ratio enim contrariæ decisionis fundata super coniecturata voluntate testatoris, qui in dubio disponendo, videtur voluisse accommodare suam voluntatem secundũ leges. d. §. cũ ita, vbi Doct. cessat; si de alia testatoris voluntate constat, & vna coniectura tollit aliam; sicuti vna præsumptio aliam destruit, l. diuus. ff. de restit. in integr. Et sicuti masculinum ex coniectu-

8 ra non concipit femininum, † Bar. in l. fin. ff. ad Trebell. Ang. in l. quicunque. C. de seru. fugitiu. alios citat Gabriel. d. conclus. 6. nu. 86. Mantic. lib. 11. titu. 14. nu. 11. ita filiæ ex coniectura veniunt, in casibus, quibus aliàs non venirent.

Præterea, licèt stãte dicto statuto, masculi cẽseantur vocati; tñ id non tollit, quin ẽt feminæ veniãt, si tempore purificati fideicommissi ma-

9 sculi non extant, † ita voluit Soci. in l. Gallus. §. quidã rectè, col. 5. ff. de lib. & posthu. & in cons. 227. nu. 5. & 6. vol. 2. Ruin. cõs. 154. nu. 3. vol. 2. Et in terminis, vbi descendentes vocantur, stante dicto statuto, ꝙ feminæ veniãt in defectu masculorũ, voluit Ceph. cons. 252. nu. 23. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 7. addo Cur. iun. in cons. 125. nu. 5. & idem dicit Bal. de consuetudine regni loquendo, in l. in multis, in prin. ff. de stat. homin. vbi ait, consuetudinẽ, quę primogenitũ vocat, intelligi de masculo, & non includere feminam, nisi deficientibus masculis, Roma. in cons. 98. Dec. in l. feminæ, nu. 115. ff. de reg. iur. & probarunt etiã Pet. de Bellapert. Iac. Aret. Io. Lup. Didac. Titaq. Gomes, & Burgos, quos citat, & sequitur Ludou. Molin. lib. 3. ca. 4. nu. 4. vbi subdit, ꝙ etsi in primogenio Hispanorum, masculus excludat fœminam, tñ si factum est simpliciter, vel fauore memoriæ conseruandę, vel familię, vel domus, vel cippi, vel alterius nominis; dum tñ non fiat mentio agnationis; femina succedit in defectũ masculorũ, & dicit idẽ esse in successione Regni, ducatus, & comitatus.

Et nu. 12. inquit tali casu, fœminã, stante masculo, redigi instar secũdi, seu sequẽtis gradus post masculos, & ibi allegat Socin. in loco prædicto. Cũ verò nos simus in casu, quo nulli extant masculi, & substitutio sub descendentiũ nomine, feminas aptè includat, dicendũ est, feminas hoc casu venire; quia nõ agitur de masculorũ exclusione. Quòd si feminæ vlterioris gradus vocantur, multò magis filię testatoris admittẽdę sunt, vt arguit Paris. cons. 53. nu. 18. & 19. vol. 2. Cõfirmatur ratione; quia exclusio, proueniens ex coniectura voluntatis, desumpta à statuto non debet extendi vltrà, q̃ statuti ipsius prætenditur exclusio; per regulam, ꝙ voluntas, q̃ deducitur ex actu nõ extenditur vltrà, q̃ de necessitate in-

10 feratur ex ipso actu. † Bar. in l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itine. actuq; priua. dixi cons. 52. nu. 73. Et facit, qđ voluit Alex. in cons. 38. nu. 6. vol. 6. vbi tenet, ꝙ femina non excludatur à fideicommisso, qñ ex forma statuti nõ erat exclusa ab hereditate illius, qui reperit' grauatus onere fidei-

11 cõmissi, † & sequit' Soc. Corne. Ias. Dec. Cur. sen. Ruin. Paris. Grat. Crot. Soci. iun. Bero. & alij plures, quos citant super fideicõmisso Dñi Puelli.

Dum verò postremò dicebatur, clausulã prædictam non inducere fideicommissum in casum mortis; quia suprà expressam substitutionẽ fecit

* in eundem casum; aduertendum est, cõem esse opinionem, ꝙ clausula generalis non restringatur ad fideicommissum præcedens, sed volunt oẽs, quod extẽdatur, & importet fideicommis-

12 sum absolutũ; † quidquid voluerit Dec. d. cons. 636. vt probaui in cons. 67. & in cons. 96. Zanc. d. §. cum ita, in 6. par. nu. 218. Ideò fideicommissum præcedens non tollit vim clausulæ subsequentis. Præterea, in casu nostro, fideicommissum expressum fuit iniunctum solummodò grauatis, eorumq; filijs, & filiorum filijs, non autem vlterioribus in gradu. Illud verò tacitum, resultans ex clausula, iniungitur descendentibus omnibus, vsque in infinitum, & ideò non sunt incompatibilia, sed possunt simul stare, nec vltimum includit casus suprà expressè prouisos.

Quinimò ei non est locus, donec personæ suprà expressæ vocatæ extant: quia semper admittuntur primò nominati: iuxta textũ in l. cũ ita.

13 † §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. latè Menoch. cõs. 200. nu. 12. Simon de interpret. vlt. volunt. lib. 3. interpre. 3. dubit. 4. nu. 10. Et stãtibus duobus fideicommissis, quorũ vnum expressè vocat filios, & filiorum filios, alterum verò vocat oẽs descendentes; perinde est ac si vnicum extaret, vocans eos, & descendentes oẽs. Rursus, vbi casus specialis substitutionis euenit, tunc specia-

liter

liter substitutus admittit, nec est locus generali
14 fideicõmisso, † vt per Bero. cons. 157. nu. 67. ver. 3. vol. 2. Quinetiã clausula illa esset omnino superflua, & nihil operaretur, si non induceret fideicõmissum absolutum. Nã in casum delicti testator substituit filios, posteà verò fœminas, nec pro eo casu opus erat inducere nouũ fideicommissum; ergo fatendũ est, clausulam generalem non restringi ad casum delicti, sed simplex fideicõmissum importare in casum mortis,
15 † ita arguit Dec. cons. 182. nu. 14. Cur. iun. cons. 161. nu. 16. Ruin. clarè cons. 116. num. 1. & seq. vol. 2. Zanc. d. par. 6. nu. 219. Atque ita demum post multas contentiones fuit conclusum.

ARGVMENTVM.

Fideicommissum absolutum an inducatur ex generali clausula, restricta ad substitutos.

SVMMARIVM.

1 *Clausula generalis, quia eius intentio est, quòd bona remaneãt & conducit absolutũ fideicõmissũ.*
2 *Extẽsio in fideicõmissis nõ fit de persona ad psonã.*
3 *Dictio, prædictos, supradictos, & similes, est relatiua; & ad eos solos refertur, qui legi possunt oculis corporeis.*
4 *Priuilegium datum nomini, vel personæ propter nomen, cessat eo extincto.*
5 *Substitutio alicui facta sub nomine hæredis intelligi debet in casu, quo sit hæres.*

DECISIO LXXXV.

POST expressum fideicommissum, ordinat Do. Aurelius Musonus, ꝙ heredibus suis institutis, uel substitutis, non liceat bona hereditaria alienare, & si contrafecerint, eos priuat hereditate; quia sua est intentio, ꝙ hæreditas remaneat apud suprascriptum hæredem, & substitutos, ac fideicõmissarios. Ex qua clausula, Domini fratres Pomponacij dicebant, inductum esse perpetuum fideicommissum absolutum, non solum in casum alienationis, sed
1 etiam mortis, † ut per Aretin. in l. qui Romæ. §. coheredes, col. 3. ubi Soc. nu. 18. ff. de uer. oblig. Dec. in consil. 481. col. 4. cum multis; quos citat Petra in tracta. de fideic. ob prohibit. alien. q. 5. nu. 43. & seq. Lud. Moli. de primog. Hisp. libr. 1. c. 5. num. 16. Simon de interpr. ult. uolunt. lib. 3. interpret. 3. dubit. 1. solut. 10. nu. 8. fol. 283. & dixi in cons. 96. per totum. In quibus locis reprobatur etiam Decij opinio, qui in consil. 636. uoluit clausulam non extendere fideicommissum præcedens, sed ad illud restringi; prout etiam facit Rimin. consil. 20. nu 22. & seq. ubi latè agit. Bertazol. consil. 6. nu. 28. in ciuil. Zanc. in l. hæredes mei. §. cùm ita, par. 6. num. 218. ff. ad Trebel. Petra in d. tract. quæst. 6. num. 16.

Senatus autẽ, licèt ualdè dubitauerit contra Dños Musonos ex alijs, proindeq; causa adhuc sit indecisa; tñ pro puero habuit, ꝙ ex ea clausula, nullũ resultet fideicommissum, sed confirmetur præcedens. Quia nõ dixit testator simpliciter se uelle, ꝙ bona cõseruent' in sua familia, uel agnatione; sed apud supra scriptos, heredem, & substitutos; atq; ita clausula est limitata, & producere debet limitatũ effectum. l. in agris. ff. de acqui. rerũ dom. Et cùm sit restricta ad certas psonas, non debet ad alias extẽdi; quia regulariter non est pmissa extensio de persona ad personã,
2 † l. si qs ita. §. pen. ff. de testam. tut. Arc. in l. Gal. §. & quid si tñ, col. 5. ff. de lib. & posthu. Ias. in l. cũ res, in 6. notab. ff. de leg. 1. Natta in cons. 47. nu. 9. Rol. cons. 56. nu. 24. uol. 3. Mant. de cõiect. ult. uolun. lib. 3. tit. 19. nu. 8. Zanc. d. §. cũ ita, par. 4. nu. 129. Petra d. q. 5. nu. 56. & clausula est relatiua ad præcedentes substitutiones, quia uult, ꝙ bona conseruentur apud prædictos substitutos. Ea namque dictio, in tantum est relatiua, quòd eos solos amplectitur, qui oculis corporeis le-
3 gi possunt in scriptura, † l. qui liberis. §. hæc uerba, ubi Bart. in fin. ff. de uulg. alios citat Menoc. cons. 86. nu. 43. Mant. d. tract. lib. 8. tit. 14. in fin. Simon in eodem tract. lib. 2. interpret. 4. dub. 2. solut. 2. num. 214. fol. mihi 171. & dixi in cons. 123. nu. 13. & refert præcedentia cum omnibus suis qualitatibus, ut per Dec. in consil. 278. col. fin. Ruin. cons. 206. num. 5. uolu. 1. Soc. iun. cons. 102. nu. 3. uol. 3. alios citat Rol. cons. 30. nu. 21. & seq. uol. 4. Ideò, cùm testator dixit, uelle suam hæreditatem cõseruari apud substitutos suprascriptos, perinde est, ac si dixisset, uelle, ꝙ his modis, & formis, perueniet ad eos, de quibus dictum est in substitutionib. suprà factis. ea enim est uis relationis, ut repetat omnes qualitates, ut dictum est. Et de relatiuo ponit Castr. cons. 283. nu. 5. uolu. 1. ubi uult, idem esse, ꝙ relatiuè aliquid proferatur, uel dicatur, prout, & quemadmodum talis est uocatus. Alex. in consi. 141. num. 3. uolu. 2. Ruin. in cons. 15. num. 8. uolu. 5. Ripa in l. re coniuncti, nu. 33. ff. de leg. 3. Crau. in cons. 47. num. 4. Et in facto nostro, loquendo de substitutis, intelligi debet in casibus, & temporibus, quibus illi sunt substituti, nõ autem in alijs. Hæc enim qualitas substitutionis uidetur

consIderata, vt scilicet, quatenus tantùm sunt substituti, velit testator apud eos bona conseruari; nõ autem in casibus, quibus substitutio nõ est facta. Et ꝑ hoc facit tex. in l. fi. C. de inoff. testam. vbi qualitas castrensis peculij cessat mortuo eo, q lucratus illud fuit; & iõ cessat dispositio loquens de peculio castrensi. & ibi sic notat Sali. nu. 2. dicens, ꝙ priuilegiũ datũ nomini, vel
4 personæ ꝑpter nomen cessat eo extincto, † Roder. in tract. maioric. nu. 23. circa fi. sic tex. in c. venerabilẽ, de elect. dicit, ꝙ iuramentũ de obediẽdo Imperatori intelligi dum est Imperator. & not. Abb. ibi, in vlt. notab. Natta cõs. 19. nu. 8. Idẽ dixit Abb. in cap. veritatis, nu. 2. circa fin. de iureiur. & dicit Fely. in cõs. 25. nu. 23. ꝙ pactũ loquens de emphyteuta intelligitur donec est emphyteuta, & extinguitur finita emphyteusi. Faciunt, quæ ponit Alciat. cõs. 55. nu. 8. Alba, cõs. 49. in fi. cons. 62. nu. 24. & Bossius in tit. de Principe, nu. 344. Prædicti aũt Domini Põponacij non sunt substituti, nisi vbi grauatus decedat sine filijs; ergo nũllũ insurgit eo casu fideicõmissum per illã clausulam; nec in eo casu dici possunt vocati. Et ꝑ hac parte extat cõsiliũ Dec. 291. nu. 5. in fi. & nu. 6. vbi ait, ꝙ substitutio aliquibus facta sub nomine heredũ intelligi debet
5 in casu, quo sint hæredes; † & ita eueniente cõditione, sub qua sunt vocati ad hæreditatem, & non in alio. Et ita quoq; loquendo in terminis nostris, de alienationis prohibitione facta; quia voluit bona conseruari institutis & substitutis, ponit Rui. cõs. 116. nu. 12. vol. 2. & post Rimin. & Bertettã tenuit Petra d. q. 5. nu. 95. ver. posset aũt, vbi ait, ꝙ si testator ꝓhibuit alienari bona per suos hæredes, quia voluit bona in eis conseruari; tunc non datur extensio. Et prædictorũ oĩum fundamentũ est; quia ratio nõ est amplior dicto; quinimò ratio est limitata ad easdem personas, quibus prohibita est alienatio; proinde non potest ad alias personas extendi. Est ẽt limitata ad casus, quibus facta est substitutio; ergo ad alios ampliari non debet. Doctores aũt, qui dicunt, ex clausula illa absolutũ induci fideicõmissum, loquuntur, quando clausula est generalis, ita quòd potest extendi: cessante autem generalitate rationis, cessat extẽsio ab ea ꝓcedẽs.

ARGVMENTVM.

Vxor an possit fundum dotalem alienare, vt maritum liberet à carceribus.

SVMMARIVM.

1 *Dotalis fundus alienari non potest, limita, vt nu. 7.*
2 *Alienatio fundi dotalis per maritum facta, potest per ipsum reuocari.*
3 *Dotalem fundum alienare non potest vxor, vt det dotem propriæ filiæ.*
4 *Vxor tenetur alere maritum.*
5 *Carceratorum liberatio piissima causa iudicatur.*
6 *Bona fideicommisso subiecta possunt per grauatum alienari, vt se, vel filium eximat à carcere.*
7 *Alienari potest fundus dotalis, vt maritus alatur.*
8 *Prohibitio alienandi fundũ dotalem, non includit alienationem necessariam.*
9 *Minoris bona possunt alienari ex causa necessaria.*
10 *Fundus dotalis non potest alienari per vxorem, vt se alat, quando maritus tenetur ad alimenta.*
11 *Fundi dotalis alienatio certis casibus permissa, extra illos semper censetur prohibita, etiamsi facta sit in causam piam.*
12 *Dos absolutè non dicitur pia causa, nisi alia concurrant.*
13 *Altare vnũ nõ debet nudari, vt alterũ operiatur.*

DECISIO LXXXVI.



DETINEBATVR in carceribus Franciscus Cataldus, & Lucretia eius vxor petebat sibi concedi facultatem alienandi partem fundi dotalis, vt eum redimeret à carcere. Et quibusdam ex Dominis videbatur esse denegandam; quia fundi dotalis alienatio est
1 prohibita, † vt toto titu. ff. & Cod. de fun. dot. & vxor alienare non potest, Bar. in l. si quis in tantam, nu. 12. C. vnde vir. & vx. Imo. in l. cùm vir, in princ. ff. de vsucap. Papien. in form. lib. quo agitur ad dotem. §. ac etiam, nu. 1. sicut nec viro licet, etiam cum vxoris consensu. Instit. quib. alien. non lic. in prin. versatur enim fauor mariti. Barto. d. l. si quis in tantam. Natta cons. 528. num. 21. decis. Ped. 94. nu. 26. & obstat fragilitas sexus muliebris. Instit. quibus alie. non lic. in fi. prin. vbi Are. num. 7. dicit, subesse vtilitatem publicam, ne vxor remaneat indotata. Cast. in d. l. cùm vir. num. 1. in fin. vbi Imo. col. 4. ver. intellige prædicta. Id quod procedit in tãtum, vt, si maritus alienaret, posset ipsemet reuoca-
2 re, † glo. in l. vnica. §. & cùm lex. C. de rei vx. actio. Spe. in tit. de empt. & vend. §. tertio loco, nume. 11. Imo. in d. l. cùm vir, col. 3. in fin. vbi dicit gl. prędictam cõmuniter approbari, & col. 4. dicit procedere, etiamsi maritus alienando iurasset. Quinimò vxor alienare non potest fundũ
3 dotalem, vt dotem dęt propriæ filiæ † secundũ Spe. d. §. 3. loco, nu. 11. Imo. in d. l. cùm vir, col. antepe. ver. quid aũt si mulier. fortiùs dixit Bal. in consi. 53. nu. 3. vol. 5. ꝙ vxor non ẽt ex causa famus

famis alienat, quia maritus est dominus, & loquitur in vxore seorsum habitante à viro.

Senatus tñ, re discussa, cõcessit vxori facultatem alienandi partem fundi dotalis, pro marito è carceribus redimendo; quia vxor tenetur alere
4 maritum, † Specu. in tit. qui fil. sint. legit. nu. 40. ver. quid si mulier, Bar. in tract. de alim. nu. 49. Idem Bar. in l. si cùm dotem. §. si maritus, col. fi. ff. solut. matr. Ang. in d. l. si cùm dotem. §. sin aũt in sæuissimo. Bal. in l. ꝙ si stipulata. §. 1. ff. de dona. ĩter vir. & vx. Guid. Pap. q. 439. nu. 2. Vital. in tract. clau. in tit. an. pos. alim. renũcia. col. 2. 3. & 5. Crot. ĩ l. si cõstãte, nu. 62. vbi dicit gl. esse cõiter reprobatam, & nu. 162. ff. sol. matr. Lupus in repet. c. per vestras, in 1. not. §. 19. nu. 1. Beninc. in tract. pauper. in 8. qõ. ĩ 2. specia. cõtrac. nu. 27. Cord. in l. si quis à liberis. §. si quis ex his nu. 14. ff. de lib. agno. Et dicit Bal. in cõs. 478. nu. 1. vol. 5. ꝙ ex quo vxor eadẽ est caro cũ viro, tenetur illi ĩ necessitate posito subuenire; & paria sunt ali quẽ è carcere liberare, vel ei ĩ necessitate famis cõstituto subuenire, quia liberatio carceratorũ
5 pijssima causa iudicatur, † Bal. in l. illud, nu. 1. vbi Cast. nu. 3. C. de sacrosc. eccle. Tiraq. ĩ pręfat. trac. de pia causa, ver. itẽ relict. Ideò Bald. in auth. res. quæ, C. com. de leg. nu. 11. dicit, grauatum posse alienare bona fideicõmisso subiecta, vt se, vel fi-
6 liũ eximat à carcere, † sequitur Fulgo. ibi. nu. 7. & Ale. in l. quãuis, nu. 11. ff. sol. mat. & in l. Marcellus. §. res. quę, nu. 3. ff. ad Trebel. Quę opinio quãuis dubia, vbi quis est carceratus ꝓpter delictũ, tamen est vera, quãdo pro debito priuato detinetur. Sicuti igitur fundũ dotalẽ vxor alienare posset, vt marito fame laborãti subuenia. ita licebit & vendere, vt carceratũ extrahat. Quòd aũt fundus dotalis vendi possit, vt maritus ala-
7 tur, voluit † Natta cõs. 547. nu. 19. vbi reprehendit Bal. in cõtrariũ allegatũ. Et probatur ratione. Nam prohibitio alienandi fundũ dotalẽ nõ
8 includit alienationẽ necessariã, vt voluit † glo. in ver. 6. prohibetur, Instit. quib. alien. non licet. in prin. Azo in sum. C. de fun. do. nu. 8. Necessitas enim legẽ non habet, vt in ꝓposito dicit Bald. d. cõs. 53. & 478. ac Natta loco prædicto. Sic videmus in minore, cuius bona licèt distrahi nõ possint, tñ fallit in alienatione necessaria, quę fit
9 in executione sententiæ, † l. 3. §. item quęri, ff. de reb. eor. l. 1. C. de præd. mino. Rom. cõs. 394. Paris. cons. 98. nu. 79. & seq. vol. 1. Menoc. de arbi. iud. casu 171. nu. 72. Cùm ergò non minus vxor teneatur virum in carceribus constitutũ iuuare, quã inopia laborantẽ subleuare, hæc necessaria causa nõ includitur regulari legis ꝓhibitioni.

Quę verò dicta sunt de ꝓhibitia fundi dotalis alienatione, ꝓcedunt in casibus, quibus vxor de proprio nõ tenetur. Sicuti ẽt dicitur, eam nõ alienare, ut det dotem filiæ. Illud enim intelligitur, quãdo ipsa nõ tenetur dotare, sed pater, cui principaliter incumbit dotandi onus, per ea ꝙ̃ ponit Natta d. cõs. 547. nu. 19. ubi respondendo contrarijs dicit, nõ posse uxorẽ alienare fundum dotalem, ut se alat, quãdo maritus tenetur
10 ad alimenta, † secùs aũt, quando ipsa tenetur. Mihi uerò, si uerũ dicere licet, non admodũ placuit supradicta decisio, quia certi sunt casus, quibus permissa est dotalis fundi alienatio, extra quos semper censetur prohibita, ẽtsi facta
11 sit in causam piã, † ut ponit Spec. d. tit. de empt. & uend. §. 3. loco, nu. 11. Ideoq; licèt liberatio carceratorũ piũ sit opus, tamen non legitur ob eã causam cõcessa alienatio fundi dotalis; licèt enim dos nõ sit absolutè pia causa, nisi accedãt
12 aliã, † secundũ Calcan. cons. 31. col. 6. Tiraq. de pia causa in præfatio. ver. item cùm dos; tñ est multùm fauorabilis, ut p Doctor. in l. 1. ff. soluto matr. ubi dicũt etiam, ꝙ cõcernit publicam utilitatem. Propterea, ut maritus eximatur è carceribus, uxor nõ debet remanere in dotata; & unũ
13 altare nõ debet nudari, ut alterũ operiatur, † l. assidus. §. exceptis. C. qui pot. in pigno. hab ubi Bar. nu. 4. Crau. alios citans in cons. 328. nu. 34.

ARGVMENTVM.

An conductor teneatur iterato seminare.

SVMMARIVM.

1 *Culpa vbi casum præcedit, tunc obligatur contrahens, qui priùs non tenebatur.*
2 *Mora operatur, quòd præsumatur cõtra morosum rem nõ fuisse periturã, si nõ interuenisset mora.*
3 *Conductor, qui deficit in cultura, non potest petere pensionis remissionem.*
4 *Culpa est non facere, quod alij faciunt, & facere consueuerunt.*
5 *Lex quod non dicit, nec nos dicere debemus.*
6 *Culpa non potest imputari ei, qui non facit, quod non tenebatur facere.*
7 *Conductor non tenetur de leuissima culpa.*
8 *Culpa leuissima dicitur, quæ cõmittitur ĩ emittẽdo.*
9 *Culpa non potest imputari ei, qui nõ fecit id, quod non erat certum profuturum.*
10 *Culpa non est omittere, quod si factum fuisset, parum vel nihil profuisset.*
11 *Fructus intelliguntur deductis expensis.*
12 *Consuetum vbi aliquid dicitur, debet probari in eadem specie.*

 13 *Condu-*

13 *Conductor in dubio præsumitur diligens.*
14 *Diligens quilibet præsumitur.*

DECISIO LXXXVII.



D impediendum remissionem pẽsionis conuentã D. Io.Francis.Angusola opponebat D. Ioã. Carolo de Rubeis conductori, ꝙ post fluminis inundationem, quæ pendentes fructus corruperat, nõ iterum conductor seminari curauit prædia, quemadmodũ vicini fecerant; & qñ culpa præcedit casum, tũc obligat̃
1 de casu contrahens, qui prius nõ tenebat̃, † l. in rebus. §. 1. ff. commo. l. pen. in princ. ff. solu. matr. l. cùm proponas. C. de naut. fẽn. §. itẽ is cui, Insti. quibus mod. re contrah. obli. quam conclusionẽ ego latè cum probaui in cõs. 12. nu. 58. vbi dixi procedere etiam, qñ cõuentum est ne teneatur de casu. & ratio est, quia nõ reputatur casus fortuitus, qñ præcessit culpa; & præsumitur, ꝙ si seminasset non euenisset casus sterilitatis, sed fructus percepisset perinde, ac si fundus non fuisset inundatus: sicuti dicimus contra morosum, ꝙ p̃sumitur contra eum, rem non fuisse perituram,
2 si non interuenisset mora. † Castr. in l. quod te, nu. 10. vbi Purpur. nu. 21. Dec. nu. 50. & Rip. nu. 31. & qñ conductor deficit in cultura non petit
3 remissionem † pensionis. l. si vno. §. cùm quidã. ff. loca. vbi glo. in ver. remissio, dicit, ꝙ tenet̃ diligenter colere. l. ex conducto, in fin. ff. eod. vbi conditionaliter dicitur, si prædium coluisti. l. si merces. §. conductor. ff. eod. vbi cõductor curare debet, ꝙ operæ rusticæ suo quoque tpe fiant, aliàs pensio nõ remittitur. Ideò Sal. in d. l. si vno col. 1. dicit, ꝙ in remissione mercedis iudex considerare debet, an fundus fuerit bene cultus, sequitur Neuiz. cons. 90. num. 16. Bero. cons. 142. nu. 5. vol. 1. Boss. in tit. de remiss. merced. cõduct. nu. 79. & 81. vbi ponit exẽplum in magna pluuia, cuius dãno occurri potuit sulcos faciendo. Rol. in cons. 86. in fi. col. 3. Menoch. de arbitrar. iud. casu 76. in fin. Bursa. in cõs. 11. nu. 31. & cùm vicini omnes, & alij diligẽtes coloni iteratò terras seminauerint, non caruit culpa Ioã. Carolus id negligẽdo: est enim culpa non facere, qđ alij
4 faciunt, & facere consueuerunt, † l. doli mali. §. fi. ff. de nouat. Bald. in cons. 463. col. 1. volum. 3.

Senatus tñ amplectẽdo æquiorem sententiã, tenuit culpam obijci nõ posse, ꝙ iteratò conductor nõ seminauerit, tum quia non legitur iure
5 cautum, ꝙ bis semina proijcere teneatur, † l. illum. C. de colla. & quod iure cautum non reperitur, non est superstitiosis inuentionibus pręsumendũ, Archid. in proęmio Sexti, in vers. sacrosanctæ, col. pen. in fi. Crau. cons. 90. nu. 2. D. Bec. cons. 35. num. 4. & improbè Neptunum accusat, qui secũdò naufragium facit, & culpa imputari non potest ei, qui non facit id, quod non teneba-
6 tur facere, † Aret. cons. 111. col. fi. Crau. cõs. 63. nu. 9. in fi. D. Bec. cons. 57. nu. 16. Et sicuti exquisitæ esset diligentiæ, segete semel aquarum inundatione corrupta, & vastata, iterum seminare; ita leuissimæ culpæ esset ea extrema diligentia non fuisse vsum. at cõductor non tenetur de cul-
7 pa leuissima, † l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commo. l. in iudicio, vbi gl. & Bal. C. locat. l. cõtractus, vbi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. Siluest. cons. 46. nu. 5. alios citat Menoc. cons. 53. nu. 21. Dicitur autem culpa leuissima, quæ in omitten-
8 to committitur, † Alex. in cons. 50. nu. 9. vol. 1. Aret. in §. prętereà, Inst. quibus mod. re contrah. oblig. Menoch. d. cons. 53. nu. 20. Prætereà non potest culpa conductori imputari, quòd non seminauerit; cùm dubium sit, qui fructus ex eo semine percipiendi essent. Cùm ergo certum non sit, ꝙ ea diligẽtia esset profutura, non põt culpa
9 obijci pp omissionem, † l. 2. §. pen. ff. ad Tertul. vbi Bal. notat. Old. in cons. 136. nu. 5. Cra. in cõs. 83. nu. 5. D. Becius cons. 105. nu. 10. Et pro hoc facit, quod voluit Bal. in cons. 182. vol. 1. vbi dicit, nullam vel modicam habendam esse rationem fructuum, qui percipi potuissent ex prędijs vix dum seminatis, eorum. n. sicuti valde remota, ita multum incerta est spes. Mouit ẽt Senatũ; quia constabat prędia iterum seminata eo anno modicum fructum reddidisse; ideò culpa nõ est omittere, quod si factum fuisset, parum vel nihil
10 profuisset, † l. fi. §. 1. ff. quis ord. in bon. poss. seruet, Bal. cons. 145. col. 4. in 3. volu. Rimin. cons. 142. nu. 8. vol. 4. D. Bec. cons. 37. nu. 29. Cũm aũt
11 fructus intelligant̃ deductis impensis, † gl. Bar. & Ang. in l. in fundo. ff. de rei vẽd. Tiraq. latè de retract. consang. §. 15. gl. 1. nu. 5. Meno. de recup. poss. rem. 15. nu. 574. & seqq. facta supputatione impensarum factarũ in duplici cultura, & semine vix fieri poterat, vt quid minimũ lucri superesset. Demum qđ dicebatur vicinos iterũ seminasse prędia, probatum fuit in dominis prædiorum, non aũt in colonis. Proinde cũ dicimus aliquid esse consuetum, id probare debet in eadẽ
12 specie; † quia consuetudo non aliter iustificari potest Oldr. in cons. 247. col. 1. Anch. cons. 359. col. 5. Crau. cons. 197. nu. 12. cum similibus, & in dubio præsumitur conductor fuisse diligens, &
13 fecisse, quod alij fecissent. † Bar. in l. si cùm venderet. §. fin. de pignor. actio. Afflict. decis. 13. nu. 17. Craue. cons. 8. nu. 20. & quilibet præsumitur diligens,

14 diligens, †c.nisi,de præb.Ro.conſ.481.nu.9.& 10.D.Becius conſil.37.nu.12.Et quamuis culpa videatur,ſi nō facit quis in re aliena,quod facæret in propria;tñ id verum eſt,quo ad cōem diligentiam, quæ ſolet in proprijs rebus adhiberi,nō autem quo ad ſingularem, & exquiſitam.

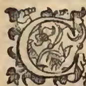
ARGVMENTVM.

Nomine debitoris legato an veniant anteacti temporis vſuræ.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas augetur per quæſita viuo teſtatore,quæ non ſpectant ad legatarium,declara, vt nu. 18.*
2 *Legatum taxatum ad certam quantitatem non recipit augumentum,declara,vt nu. 19.*
3 *Iuriſdictio limitatè conceſſa non poteſt prorogari.*
4 *Omiſſum cenſetur quod non fuit expreſſum, quando faciliè erat exprimere.*
5 *Conditio appoſita in ſequenti legato nunquam refertur ad præcedens,declara,vt nu.25.*
6 *Clauſula poſſit ad qualificandum ſequens legatum, non refertur ad præcedentia.*
7 *Fructus pendentes ſunt pars fundi.*
8 *Legato fundo, veniunt fructus adhuc pendentes.*
9 *Liuelli non exacti tempore mortis teſtatoris, licèt maturi,dicuntur fructus pendentes.*
10 *Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis.*
11 *Augumentum cedit lucro legatarij.*
12 *Legata re cum ſuis commodis,veniunt omnia emolumenta præteriti temporis.*
13 *Clauſula in fine poſita, refertur ad omnia præcedentia, vbi diuerſitatis ratio allegari nō poteſt.*
14 *Conditio vni legato adiecta,cenſetur in alijs repetita quando legata connectuntur per dictiones repetitiuas.*
15 *Dictio ſimiliter eſt repetitiua.*
16 *Vniuerſalis ſermo nihil excludit.*
17 *Legatum factum coniunctæ perſonæ latiſſimè interpretatur.*
18 *Legatum nominis debitoris,comprehendit,non ſolùm principale debitum,ſed etiam vſuras præteriti temporis.*
19 *Legatum taxatum ad certam quantitatem non excludit vſuras,& alia acceſſoria.*
20 *Actione legata,hæres liberatur cedendo.*
21 *Legata plura dicuntur, quando plures res exprimuntur in legato.*
22 *Legatarius poteſt vnam ex pluribus rebus in eadem oratione copulatiuè legatis repudiare, & alteram agnoſcere.*
23 *Qualitas verbum reſpiciens, determinat vniformiter omnia,quæ ab eodem verbo reguntur.*
24 *Qualitas adiecta vni diſpoſitioni, cenſetur repetita in alia ob vnitatem ſermonis, & connexitatem orationis.*
25 *Qualitas adiecta in diſpoſitione ſequenti, copulata cum prima,cenſetur repetita in priori.*

DECISIO LXXXVIII.



Comes Io. Franciſcus de Arcu, hæres Comitis Io. Baptiſtæ etiam de Arcu legauit Comiti Io.Iac.de Arcu integrum, & totum creditū aureorum quindecim mille ſexingētorum,quod per dominos fratres Piperarios debebatur dicto D. Com Io. Baptiſtæ.Sed quia dies ſolutionis ceſſerat de anno 1565. legatum verò factū eſt anno 1571. dubitatū fuit, ſi in legato veniant quoque emolumēta pro tempore lapſo à die moræ vſque ad diem legati.Et videbatur non venire,quia quęſita viuo teſtatore nō ſpectant ad legatarium,ſed augent hæreditatē,
1 † l.quæſitum.§.pen.ff.de leg.1.vbi relicto ſeruo non veniunt ea,quæ ſeruus quæſiuit,dū teſtator vixit; & ibi notant oēs Doctores, & ponit Bar. in l.ſi tibi homo.§.cum ſeruus.ff.de leg.1.Secundò, quia legatum fuit taxatū ad certā quantita-
2 tem,ideò non debet augumentū recipere,†l.Lucius.§.quæ habebat,vbi Bal.& alij.ff.ad Trebel. Bal.in l.1.col.fin. C.de ſecund. nupt. Iaſ. in l. re coniuncti,in 2.lectu.nu.199.& ibi alij oēs. ff.de lega. 3. Similiter iuriſdictio limitatè conceſſa,
3 non poteſt prorogari;† vt poſt Bald. inquit Fel. in c.cęterùm,col.1. de iudic. Socin.in c. ſignificaſti,de foro comp.Iaſ.l.teſtamēta,nu.2. vbi Rimin.col.1.in fi. C.de teſta. Franc. March. deciſ. 529.num.7.par.2.Natta conſ.82. nu.7. Vantius de nullit.ex defect.iuriſdict.nu.52.& vbi oratio eſt diſpoſitiua ſubintelligit͏ͬ taxatiua, l. rogaſti. §.1.vbi Bal. Caſtr. Alex.& Iaſ.nu.2.ff.ſi cert.pet. & de legato ponit Dec. ibi num.3.

Tertiò, cū dictus teſtator plura fecerit legata eidem D. Comiti, & ſubſequentibus addiderit clauſulā, ꝙ haberet eā cū oībus vtilitatibus, & emolumētis decurſis, cenſet͏ͬ contrariū voluiſſe in hoc,quia, ſi voluiſſet idem ſeruari,facile ſibi
4 fuiſſet id exprimere,† l.vnica. §. ſin aūt ad deficientis.C.de cadu.toll.Tiraq. alios citans in l.ſi vnq̄,in ver.libertis,nu.3.C.de reuoc.don.Crau. conſ.161.nu.8.Bec.conſ.1.nu.14. facit tex.in c. inter corporal. de tranſlatio. faciunt, quæ poſt Bald.Fulg.Cur.ſen.Corn. Iaſ.& Dec. ponit Soc. iun.conſ.3.num.7.vol.1.& alios citat Zanc.in l. hęredes mei.§.cū ita,par.4.nu.313.ff.ad Trebel.

vbi, si testator in aliqua parte mentionem fecit de filiab.non censetur de eis sensisse in alia, dũ simpliciter locutus est de filijs. Et qñ semel de masculis dixit, non vr idem voluisse, vbi solũ expressit de filijs. Quartò, licèt conditio, & qualitas primo legato adiecta aliqñ censeat repetita in sequenti; tñ conditio apposita in sequenti
5 nunq̃ refertur ad præcedens legatum, † Bart. in l. auia, ver. hæc lex loquit. ff. de cond. & demon. vbi Castr. nu. 3. ver. alia limitatio est. Crot. cons. 148. nu. 1. Ruin. cons. 176. nu. 13. vol. 2. Soc. iun. cons. 128. nu. 101. volu. 1. Natta cons. 459. nu. 3. Cephal. cons. 156. nu. 12. quia præcedentia magis influunt in sequentia, q̃ contrà sequentia refluunt. Quintò, illa clausula, cum omnib. vtilitatib. & emolumẽtis, posita in sequentib. legatis, non pôt referri ad præcedens legatum, aureorũ quindecim mille sexingentorum; quia non est de per se, sed est posita ad qualificandũ sequẽs illud legatum octo milliũ aureorum; & volunt oẽs, q̨ hoc casu non referatur ad præcedentia,
6 l. filiũ, † vbi Bat. ff. qñ dies leg. ced. Bal. & Soc. in l. fi. ff. de reb. dub. Castr. Alex. Ias. Fel. Afflict. Dec. Ruin. Soc. iun. & alij, quos citat, & sequit Gabr. comm. opio. lib. 6. tit. de clauf. conclus. 9. nu. 11. Rimi. cons. 23. nu. 143. Simon de cõiect. volunt. lib. 2. interpr. 4. dubit. 2. solut. 2. nu. 163. fol. 170.

Istis tamẽ nequaquam mouentib. Dñs Alex. Donesmondus Senator, & ego, quib. causa fuit à Serenissimo Principe, & Duce nostro delegata, contrariæ fuimus opinionis; Dominique Primicerius Petrozannus, & Guidobonus cõsiliarij, quib. coram Principe votum fuerat communicatum, in eandem sententiam venere; q̨ emolumenta ẽt temporis decursi viuente testatore includantur legato. primò, quia fructus penden
7 tes sunt pars fundi, † l. fructus pendentes. ff. de rei vendic. l. fi. §. fructus. ff. de his, quæ in fraud. cred. & de eis idem iudicatur, qđ de fundo, Bal. c. 1. col. fi. de pace tenen. vbi Laud. col. 2. & Cardin. col. fi. Ang. d. l. fruct⁹, vbi infert, q̨ de eis potest solui legitima filio debita, qđ ẽt placuit Specul. Io. And. & Bal. in tit. de decim. §. 1. col. fin. Et ideò legato fundo veniũt fructus adhuc pendẽ
8 tes, † Iacob. de Aret. & Bal. in l. si quis bonorũ. ff. de leg. 1. Bal. in l. 1. q. 14. ff. de rer. diuis. Corn. in cons. 200. col. 3. vol. 4. Ias. cõs. 231. nu. 17. vol. 2. Tiraq. de retract. consang. §. 1. glo. 7. nu. 41. in fi. vbi inferũt duo posteriores, q̨ ad fideicommissarium spectant in restitutione fideicommissi, qđ & voluit Simon in loco inferiùs allegando. Liuelli autem de quibus agimus, seu interesse, seu vsuræ, cùm tempore facti legati, vel mortis testatoris non essent exacti, quamuis maturi, di-
9 cuntur fructus pẽdentes, † Soc. cons. 100. nu. 2. uol. 1. ubi propriè loquitur de pensionibus, quæ soluuntur nõ loco fructuum naturalium, uel industrialium, Paris. cons. 40. nu. 8. uolu. 1. sequitur Bero. Crau. Tiraq. & Roland. quos citaui in cons. 84. nu. 4. Simon lib. 3. interpret. 3. dubit. 5. solut. 2. nu. 5. folio 347. Mantic. qui alios addit de coniect. ultim. uolunt. lib. 7. tit. 10. nu. 35. ubi dicunt, quòd eiusmodi pensiones ciuiles nõ exactæ, ueniunt in restitutione fideicommissi.

Secundò, accessoriũ sequitur naturã sui principalis, & de eo idem iudicamus, quod de prin-
10 cipali, † c. accessoriũ, de reg. iur. in 6. Augumentum aũt dr accessorium, iõ de eo idẽ est iudiciũ. l. etiam, ubi Bar. & alij. C. de iur. dot. l. inter socerum. §. cùm inter, in fi. ff. de pact. dot. l. fi. §. 1. ff. de
11 leg. 3. iõ augumẽtum cedit lucro legatarij, † l. si ex toto, in princip. ubi notant oẽs. ff. de leg. 1. & glo. ibi citat concord. l. quod in rerum. §. si quid post ubi Ias. in princ. multum exornat. ff. eod. tit. l. sæpè legatum. ff. de leg. 3. Rube. qui alios citat cons. 95. nu. 12. Gomes. uar. resol. par. 1. c. 12. nu. 16. & de augumento alluuionis loquitur text. in d. l. qđ ĩ rerũ. §. si quis post alios, citat Meno. cõs. 26. nu. 18. ubi per totum, & in cons. 34. latè agit de augumẽto, cui accedat. Cũ igit usuræ istę accessoriæ sint, utiq; ad eũ spectant, cui principale relictum est, ne eiusdem rei diuersa sit natura.

Tertiò, legatum factũ est cum omnib. utilitatib. & emolumentis, quoquomodo ad testatorẽ spectantibus, ergo ueniunt etiam fructus, & liuelli, & usuræ, & pensiones, & si quid aliud sorti potest accedere; per id, qđ uoluit gl. in l. Lucius, la prima. ff. de leg. 2. ubi ẽt Bar. in princ. ubi uoluit, q̨ re cum suis commodis legata, ueniunt omnia emolumenta præteriti temporis. sequit
12 † Castr. nu. 2. Castr. Alex. & Ias. in l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de leg. 1. Paris. cons. 50. nu. 24. uolum. 2. Simon in d. tract. libr. 4. interpretat. 2. dubitat. 7. in princ. nu. 49. fol. 390. quod autem ita factum sit, probatur; quia clausula illa post legatum aureorum octo millium posita, referri debet ad omnia præcedentia. Primò, per regulam, q̨ clausula in fine posita refertur ad omnia,
13 qñ diuersitatis ratio allegari non pôt, † l. talis scriptura. §. fi. ff. de leg. 1. c. inquisitionis, in fi. de appellat. alios citat Gabr. d. lib. 6. tit. de clausul. conclus. 9. in prin. Manti. de cõniect. ult. uolunt. lib. 6. tit. 12. nu. 3. Crau. cons. 805. nu. 6. Menoch. cons. 177. nu. 12. & seq. Bursat. cons. 256. nu. 11. & 13. Rimi. cons. 23. nu. 142. cons. 279. nu. 164. Gabr. cons. 137. nu. 31. in 1. Rol. cons. 54. nu. 11. & 23. uolum. 4. Id quòd multò magis procedit, quando legata connectuntur per dictionem repetiti-

14 petitiuam; vt, Item, amplius; & similes.† Ang.in conſ.294.nu.6. & 8. vbi hoc ſtante vult, ꝙ conditio vni legato adiecta cẽſeatur in alio repetita. Fulg.conſ.49.nu.1. Dec.cõſ.190.nu.7.& cõſ. 290.col.1.Caſt.in conſ.16.nu.6.vol.2. Soc.iun. conſ.85.nu.20.vol.3.Ceph.conſ.156.nu.18.Di
15 ctio aũt, ſimiliter, eſt repetitiua, †aũt per Ruin. conſ.169.vol.4.vbi infert, ꝙ ſit repetitio pœnę, ob vim dictæ dictionis. ſequit Gabr.d.concl.9. nu.21. Et in facto, poſt creditum aureorũ quindecim mille ſexingẽtorum, legatur ẽt creditum aureorum octo millium, cum ea dictione, ſimiliter, & non eſſet ſimilitudo inter credita legata, ſi vnum eſſet legatum cum præteritis emolumentis, alterũ verò ſine eis. Rurſus, quia legauit totum, & integrum creditum, ac omnia iura exigendi illud, quæ verba cùm ſint vniuerſalia, ex-
16 tendunt legatũ, per notata, † in l.1.ff. de leg.1. dixi in conſ.31.nu.27. At ſi liuelli præteriti temporis non includerẽtur, non verificarent verba illa vniuerſalia; quia non eſſet totũ, & integrũ creditum, nec oĩa iura exigendi. Accedat, ꝙ legatum eſt factum coniunctæ perſonæ, q̃ teſtator quã maxime diligebat. qua ratione interpreta-
17 tio fit latiſſima, † l.ſi ſeruus plurium.§.fi.ff. de leg.1.l.Aurelius.§.Titius vbi Bar.ff.de lib.lega. multos allegaui in conſ.72.nu.16. Demum, licèt duo credita legentur; tñ vnicum eſt legatũ, vna verborum conceptione factum; vt dicam in reſolutione contrariorum. Ideò clauſula non pòt non referri ad vtrunque creditum. qualitas.n. reſpiciẽs plura determinabilia, debet oĩa ęqualiter determinare.l. iam hoc iure.ff.de vulga.

Quartò, quidquid ſit in alijs acceſſionib.certũ eſt in liuellis, & vſuris, ꝙ legata re principali illæ veniunt, ẽt pro tpe præterito dum teſtator vixit, vt eſt text.in l.nomẽ debitoris.ff.de leg.3. vbi Bar.notat, ꝙ in legato nominis venit nõ ſolum principale debitum, ſed ẽt vſura præteriti
18 temporis, † quẽ textum dicit ſingularem Caſt. in l.ſi tibi homo.§. cùm ſeruus.ff. de lega.1.vbi dicit ſe per illum textum conſuluiſſe, ꝙ legans ſortem, q̃ h[...] ſuper monte Florentiæ, vel in pręſtitis Vene[...]n, videtur etiã legare pagas, quæ cucurrerũt viuo teſtatore, licèt fecerit mẽtionẽ ſolùm de ſorte: & ſubdit, eſſe valdè notandũ. ſequit ibi Alex. & Iaſ.qui nu.15. addit alias deciſiones; Aret.in tract.de teſta.glo.23. Simon de Præt.d.dubit.7.nu.65.& ſeq. vbi, etſi alios alleget. Illi tñ loquuntur in diuerſis terminis, pręcipuè Menoc.conſ.142.nu.6.& ſeq. vbi tractat ſolùm de augumẽto, qđ ſuperuenit à die legati ad mortem teſtatoris, & hoc fundamentũ ſolũ ſufficit ad conſtituendum partem hanc in tuto.

Non obſtat igitur, ꝙ quæſita viuo teſtatore, non cedant legatario, quia hoc fallit in vſuris, vel alijs acceſſorijs, vt ꝓximè dixi, ita limitant Caſt.Ale.& Iaſ.in d.l.ſi tibi hõ.§. cũ ſeruus, & ratio eſt, quia dñr fructus pendentes, qui veniunt in legato rei, vt dixi in primo fundamẽto. Qua ratione dicendum videtur, tex.in d.l. nomẽ debitoris, nihil cõtinere, quod ſit ſpeciale, ſed ꝓcedere ſecundum regulam iuris prædictam.

Taxatio aũt, vel reſtrictio ad certam quanti-
19 tatẽ non excludit vſuras, & alia acceſſoria, † q̃ dñr pars rei legatæ, quia expreſſio quantitatis, facta vř potius ad deſignandũ, & demonſtrandum creditum, quàm ad taxandũ, & reſtringendum. Nam teſtator legare vř, non quantitatem, ſed actionem. qua ratione hæres liberatur ce-
20 dendo, † vt per Bar.in l.ſi ſic.§.1.in 4.caſu.ff.de leg.1.vbi pulchrè Iaſ.nu.4.idẽ Bar.in l.demonſtratio falſa, in princ.nu.4.ff.de cond.& demon. & Soc.ibi, nu.6.& 7. falſa aũt demonſtratio non vitiat, ſed attẽditur actio, qualiſcunq; ſit. Id qđ maximè verum eſt, ſtãtib.verbis legati, quę dicunt, totum, & integrum creditum, ac oĩa iura exigendi. at ſi illa ſola quantitas cenſeretur relicta, non eſſent uera illa uerba, totũ, & integrũ creditũ. ergo deſtrui potiùs debet taxatio quantitatis, q̃ ſubſtantia relicti. Reſponderi ẽt pòt, ꝙ eſt ſingulare in legato nominis, quia etſi certa quantitate taxatum relinquatur, tamen ueniunt uſuræ.d.l.nomen debitoris. Reſpõdetur tertiò, quod legatum in caſu noſtro factum eſt cũ emolumentis, & utilitatibus decurſis, atque ita expreſſa diſpoſitio tollit omnes coniecturas.l.continuus.ff.de uerbor.obligat. Contrarium autem procedere poſſet, ubi relictum fuiſſet ſimpliciter factum de certa quantitate taxata.

Et non contradicit, ꝙ teſtator non uoluerit relinquere pręteriti tẽporis emolumenta, eò ꝙ de eis expreſsè fecerit mentionẽ in ſequenti legato; quia ea uera eſt reſponſio, etſi duo ſint credita, quæ legantur, & duo nomina debitorũ. dicit.n.ꝙ legat creditum, qđ habet cum Dñis Piperarijs; & ſimiliter creditum, qđ habet cũ alio. atque ideò duo quoque uideantur eſſe legata,
21 † ut uoluit glo. in l.ſi ex toto.§. ſi ita legatum, in uer.lecticarios.ff.de leg.1.ubi ſi duo ſerui, uel plures ſint legati, proprio eorum expreſſo nomine, nõ aũt per nomina numeralia, uult, quod tot cenſeantur legata, quot ſerui, ſequuntur omnes Doctores ibi. Et idem eſt, quando teſtator, una oratione duos legat fundos ſuis finibus deſignatos; quia duplex eſt legatũ, Aret.in l.ſi ita ſit ſcriptum, in princ.col.2.uer. Si autem intelligimus duos fundos.ff.eod.titu. ubi repræhendit Caſtr.

& ſequi-

& sequitur Alex.ibi,nu.2. Cuma.in princip.Ias. nu.3.& 5.Rip.in d.§. si ita legatum, nu.12. Sed est textus clarus in l.quoties,quæ est secunda.ff. de legar.2.vbi dr̃,q̃ plura sunt legata,qñ plures res exprimuntur in legato. Vnde infert Bart.in l.neminem,in fi.ff.de leg.2. q̃ si plures res copulatiuè vnica oratione legantur, tunc legatarius
22 pōt vnā agnoscere, & alteram repudiare,† qđ non liceret,qñ vnicum esset legatū. Tñ in præsenti facto copulatiuè in eadem oratione vtrūque creditum relictum fuit,ita q̃ vtrumque legitur,& determinatur ab eodē verbo, legauit; & qñ vnica est oratio, vel vnitas sermonis, & tota dispositio regitur ab vno verbo, tūc dictū in vno,censetur in alio repetitum; quia qualitas verbum respiciens determinat vniformiter
23 omnia,quæ ab eodem verbo regūtur,†ita Bar. in l.prætor,in §.eritq; hæc differentia, ante numerum primum.ff.vi bono.rapto. & idem dicit in l.scire.§.Caio.ff.de fund.instr.licèt nō ita clarè,Socin.cons.48.nu.5.ver. sed ad prædicta omnia, vol. 1. vbi arguendo pro contraria parte, dicit quod ex quo testator de facultate disponendi vltra quartam locutus fuerat, qñ tractauit de dispositione facienda pro anima;videbatur colligi, q̃ contrarium voluerit in præcedenti dispositione, dum tractauerat de dispositione in aliam causam facienda; quia concedendo in vno casu,censetur denegare in alio,& quia si hoc voluisset in primo, dixisset,sicut fecit in secundo.Demum resoluit, illam qualitatē disponendi vltra quartam videri repetitam etiam in primo casu,propter vnitatem sermonis,& con-
24 nexitatem orationis; † idem tenet Bart.in l.in repetendis.ff.de cond. & demon.sequitur Fulg. in cons.40.col.2.ver.adiuuat quoq; vbi loquit̃, qñ duo legata ab eodem verbo reguntur,Alex. in consil.66.col.2.ver. confirmantur prædicta, vol.3.Et hāc sententiam dicit veriorem, & cōmuniorem Aret.in cons.1.nu.12. vbi fortiùs loquitur, qñ duæ personæ copulantur in eadem oratione. Ruin.in cons.64.nu.8.vol.2. Et ratio secundum Aret.d.cons.1.nu.8.ver.nec dicat aliquis,ea est;quia vbi plures personæ, vel res ponuntur in eadem oratione, habentur pro vna; & rursus, nu.10.ver.si ergo;vbi,q̃ duæ res vnitate sermonis copulatæ videntur vnū corpus. Et de ista vnitate sermonis ponit Crau. in cons. 208.num.6.licèt prædictos non alleget; & ante prædictos Bald.in cons.153.num.2.volu.5. vbi dicit,quòd repetitio procedit inter alias causas ex connexitate; quia plura reguntur ab eodem verbo, & determinantur ab eodem actu verbi regētis vniuersam orationem; & cum sequitur Bero.in consil.32.nume.8.volum.2. Mantic. de coniectu.vltim.voluntat.libr.10. titul.6.nume. 12.Simon in eodem tractat. libr.2. interpret.4. dubitat.2.solut.2. nu.164.Imò volunt multi,q̃ sola vis copulæ importet repetitionem omniū qualitatum,& conditionum, vt per Bal.d.cons. 153.Bart.d.§.Caio, & alios citatos à Ias.in cōs. 228.nu.12.volum.2. Curt.iun. cons.164.nu.3. Simon d.solut.2.num.141.

Quarto quoque loco non obstat,quòd in facto nostro qualitas sit apposita secundo legato, ideò nō possit videri repetita in primo;quia respōdetur iuxta supra exposita,quòd stante vnitate orationis, licèt plura sint legata, habentur tñ pro vno corpore. Rñdetur secundò, verius esse,quòd qualitas in sequenti dispositione copulata adiecta, non minus censetur repetita in præcedenti dispositione,quàm repetatur posita
25 in præcedenti, † secundum glo.1. in l.si sic cōstituta.ff.quemadm.seru.amittat.quam dicit notabilē Ias.in l.fi.nu.11.C. de success.edict. Ripa in l.cum filiofamilias,num.57.ff.de lega.1.& in cap.2.num.46.de rescrip.addo Ias.d. cons.228. numer.13.volum.2. vbi dicit illam gloss.valde notabilem;& ita loquitur,licèt de glo.non meminerit, Socin.dicto consil.48. numer.5.in fin. Castr.cons.88.num.1.volu.1.Tertiò respondetur, quòd vbi etiam qualitas illa non esset habenda pro repetita, tamen subintelligitur ipso iure in legato crediti,seu nominis debitoris,vt supra in vltimo fundamento.

Eisdem modis tollitur obiectum, quòd ea qualitas sit posita ad qualificandū vltimū legatum;nā hoc est falsum,quia vtrumq; legatū habetur pro vno,cū vnica oratione sit expressum.

ARGVMENTVM.

Iniuriarum materia latè tractatur.

SVMMARIVM.

1 *Iniuria facta officit omnes consanguineos.*
2 *Iniuriarum actione tenetur, qui crimen alicui opponit etiam excipiendo, ac in iudicio.*
3 *Iniuriarum actione tenetur,qui crimen alicui in iudicio opponit, & non probat, licèt protestetur se opponere non animo iniuriandi, declara, vt nu.26.27.& 28.*
4 *Iniuriarum actio competit consanguineis pro iniuria illata cōsanguineo,qui etiam iniuriam remiserit,declara,vt nu.11.*
5 *Dolum non excusat qualibet causa iniusta in delictis commissis in iudicio. Contrà, nu 24.& seq.*
6 *Procuratoris domini litis effecti potestas non expirat mortuo domino.*

7 In-

7 *Iniuriarum actio competit ad omnia damna, & interesse.*

8 *Iniuriarum actio competit pro interesse concernente contumeliam, vt quia maluisset iniuriatus perdere mille aureos, quàm talem pati iniuriã.*

9 *Interesse quantitas deducta ab iniuriato non attenditur, sed iudex consideratis circunstantijs quantitatem auget, vel minuit.*

10 *Pœna dicitur, quando iniuriatus agit contra iniuriantem asserens se maluisse perdere certam pecuniæ quantitatem, quàm talem pati iniuriam.*

11 *Iniuria vni facta licèt afficiat totam familiam, nõ tamen potest quilibet agere iniuriarum ad priuatum commodum, vel ad effectum, vt sibi pœna applicetur; sed hoc tantùm ei permittitur, qui habet iniuriatum in potestate.*

12 *Iniuriam factam filio potest pater remittere, etiã inuito filio.*

13 *Iniuriarum actio pro emendatione honoris coniuncti defuncti, non potest institui per coniunctum, qui non sit hæres iniuriati.*

14 *Actiones ex delicto descendentes morte extinguuntur, & ad hæredes non transeunt.*

15 *Iniuriarum actio ante litem contestatã nõ transmittitur ad hæredes.*

16 *Iniuriarum actio potest intentari per procuratorem, declara, vt nu. 19.*

17 *Procurator per contestationem efficitur dominus illius litis, quam est contestatus, non alterius.*

18 *Mandata tot censetur, quot sunt causæ, quando plures causæ distinctè mandantur.*

19 *Iniuriarum actionem non potest intentare procurator simpliciter constitutus ad lites.*

20 *Mandatum speciale requiritur ad faciendam animi declarationem.*

21 *Fama, & honor præponitur rebus; & causa honoris æquiparatur causæ vitæ.*

22 *Dolum excludit qualibet causa etiam iniusta.*

23 *Iniuriarum actio non datur, nisi dolo concurrente, & animo iniuriandi, nec sufficit lata culpa.*

24 *Iniuriarũ actio non datur contra eũ, qui protulit iniuriosum verbum in iudicio cũ aliqua causa.*

25 *Aduocatus potest dicere conuitia, quantùm poscit vtilitas causæ.*

26 *Iniuriãdi animus cessat, quãdo extat causa aliqua.*

27 *Iniuriarum actio cessat, vbi non adest animus iniuriandi, etiamsi cõuicium non sit probatum; & è contrario datur actio, quãdo fuit dictum conuicium animo iniuriandi, licèt probetur.*

28 *Iniurians, qui in iudicio non probat crimen obiectum, vel quia fuit impeditus potentia aduersarij, vel quia fuerit deceptus à testibus, qui promiserant deponere, est absoluendus.*

29 *Iniuriarum actione tenetur, qui non probat, quando id, quod fuit oppositum, est de genere prohibitorum.*

30 *Præsumptionem habens contra se, grauatur duriori probatione.*

31 *Iniuriandi animus in dubio non præsumitur.*

32 *Bald. doctrina in l. qui non probasse. C. de calum. reprobatur.*

DECISIO LXXXIX.



INIVRIA vni facta totã illius familiã, totamq; agnationem, ita afficit, vt facta censeat᷑ omnib. eius
1 agnatis, & cognatis, † Bar. in l. lex Corne. in princ. ff. de iniur. in l. cũ scimus. C. de agric. & cens. lib. 11. Ange. & Sal. in l. vnica. C. de rap. virg. Card. in clem. 1. no. 14. de excessib. prælat. Alex. in l. de pupillo. §. si quis. ff. de ope. no. nunc. Fel. in c. Petrus, in 1. no. de homicid. infinitas authoritates addit Tiraq. in tra. de pœn. temp. cau. 51. nu. 68. latè Rolan. in cons. 24. nu. 39. vol. 1. Marsil. in rub. ff. de fideiusso. nu. 232. Crauet. cons. 41. nu. 3. Gram. decis. 23. nu. 2. Gomes. de delict. c. 6. nu. 5. & 6. Cephal. in cons. 712. nu. 11. & seq. Menoch. de arbitrar. iud. casu 262. in princ. Moron. latè in tract. de treg. & pace. c. 134. per totũ, præcipuè nu. 15. & 19. Natta in cons. 6. nu. 1. Becius in cons. 85. nu. 13. Videbat᷑ ideò, ꝙ D. Horatius de Albertis agere possit contra Dauidem Ceruium Hebræum, eò ꝙ in iudicio dixerit, D. Ioann. Baptistam de Albertis patrem suum, nõ reddidisse eas gemmas, vulgò spinellas, quas ipsi poliendas dederat; sed alias earum loco longè deteriores restituisse. Clarum est autem, ꝙ crimen alicui opponens, etiam ex-
2 cipiendo, tenetur actione iniuriarum, † l. si. quidem. C. de iniur. Oldr. qui multis probat in cõs. 53. consueuit dubitari. Io. Andr. ad Specu. in tit. de accusato. in fi. ver. quid si obijciens, qui tamẽ loquuntur, qñ obijciens non probat. Anchar. in consil. 325. per totum. Salic. in l. si non conuitij, versi. quæro quid si turpis exceptio. C. de iniur. Socin. in cons. 118. nu. 5. ver. cõfirmatur hęc opinio, in terminis, vol. 1. Fely. in c. 1. in fi. de excep. vbi allegat Host. But. Ang. Abb. & alios. Idem dicit in c. dilecti filij, col. 6. vers. restringe tripliciter, eod. tit. Bertran. in cons. 101. vol. 4. & Rimi. cons. 730. nu. 16. & seq. præcipuè quando crimẽ in iudicio objicit. Nam sicuti magis eũ grauat, qui impetitur, ita grauiùs puniri debet. Anch. loco prædicto, vbi ẽt cõsiderat, qñ obijciens nõ destitit, sed pertinaciter prosequitur propositã exceptionem. Bertr. & Rimin. locis præcitatis. Et procedit, etiam si protestatus sit, se non opponere

3 ponere animo iniuriandi, † vt per Felyn. ibi: non enim attendit protestatio, qñ deficit in ꝓbationibus. Socin.d.conf.118.ver.ad vltimam respondetur, Felyn. d.cap.1. in fi.& Bertr. quia si non probatur exceptio, nihil operatur protestatio, quæ est contraria facto, glos.Dyn.Bart. Imo.& Ro.in l.si quis extraneus.ff.de acquiren. hæred.Clar.in pract.crim.§.iniuria,nu.13.Et in terminis,ꝙ illata vni iniuria,detur actio cõsan-
4 guineis, † voluit Bar.in l.transigere, nu.18.C. de transact.vbi dicit fortiùs,quod,etsi is,cui iniuria fuit illata,fecerit remissionem,alij tñ de familia,qui dicuntur eadem iniuria offensi,agere nihilomin⁹ poterũt,sequit Bal.ibi, nu.24.Asca. Clem.in trac.de patr.potest.effect.8.nu.11.in fi.

Nec valet excusatio Dauidis dicentis, ꝙ ex quo iustam habuit causam sic credendi,stantib. probationib.per eum factis,& cõiecturis adductis,saltem debet excusari, iuxta regulam,quod causa quælibet,etiam iniusta,excusat à dolo,gl. in l.1.in fi.ff.de abig.quandoquidem id nõ procedit in delictis cõmissis in iudicio; quidquid
5 sit in extraiudicialib. † ita declarat Bal. in l.qui non probasse,num.2.C. de calum. cuius dictum perpetuò notãdum, quia pauci ponderauerint, inquit Tiraq. in tract. de pœnis temper.cau.43. nu.11. Sed ante eum illud dictũ allegauit Soc. in d.conf.118.nu.7. dicens se illud habere pro multùm notabili,& infert in terminis ad casum nostrũ, qñ excipiẽdo opponitur alicui crimen, vel conuitium,quod tamen plenè non probat; & vult,ꝙ causa iniusta non excuset. potest autẽ esse ratio, quam supra ex Anchar. deduximus, ꝙ grauiùs punitur, & seueriùs cum eo agitur,ꝗ contumeliosa verba effundit in iudicio, quàm qui extra.& ratio rationis esse potest;quia offenditur non solùm pars,sed etiam iudex. Item cũ ad iudicium nemo veniat, nisi bene instructus, & ad omnia paratus, non potest in eo considerari sola lenitas, aut temeritas, aut iracundia; sed dolus,præmeditatio, & deliberatio;propterea,quidquid ibi committitur,est inexcusabile, nec leuiter est condonandum.

Quinimò videtur, ꝙ actio iniuriarum potuerit intentari per procuratorem D.Ioannis Baptistæ,qui per contestationem litis dñs factus est; ita vt dño mortuo non expirauerit eius pote-
6 stas. † l.si defunctus,vbi Doctor.ff.de procurat. l.nulla,vbi Doct.C.eod.tit. Guid.Pap.q.119.vbi dicit,ita seruari in omnibus curijs;quia si dominus moritur,lite iam contestata,procurator iudicium prosequitur,Bal.Alex. & Ias.in d.l.nulla,Abb.in c.mãdato,col.2.de procurat. Cassad. decis.2.nu.2.de procur. Maran.de ordin.iud.in 6.part.actu 1.§.expedita, num.109.Vantius,de nullit.ex defect.iurisd.nu.106.decis.Pede.149. nume.1.Becius,consl.110.fere per totum.

Competit autem iniuriarũ proposita actio
7 ad omnia damna, & interesse, † l.qui nomine. ff.ad leg.Corn.de fal.l. item apud Labeonem.§. si quis seruo vulnerato.ff. de iniur.l. qui seruũ, vbi gl.& Doct.ff.de actio.& obli.l. Sed etsi quẽcunque.§.iniuriam.ff.ad leg.Aquil.l.dñm.C. de iniur.Doct.in c.1.de iniur.Abb.& Fel.in c.postulasti,de iudic.latè probat Rolan.in cons.39.per totum,volu.2.pulchrè Gome.d.lib.3.var.resol. c.6.nu.9.Didac.lib.2.var.resolut.c.10.nu.6.Moron.d.tract.de treg.& pace c.124.nu.17.& seq. vbi multos alios allegat. Menoch.de præsump. lib.3.præsumpt.114.nu.1. in quibus locis declarant, in quibus consistant eiusmodi damna, & interesse; & dicũt venire interesse lucri amissi, nedum damni emergentis.

Venit autem non solùm interesse, quod concernit damnũ rerum;sed etiam illud, quod concernit contumeliam: vt quia maluisset iniuria-
8 tus perdere mille aureos,quam talem pati † iniuriam.l.sed etsi quemcunque.§. iniuriam.ad l. Aquil. Est verũ, ꝙ non attenditur quantitas deducta ab iniuriato;sed iudex, consideratis omnibus circunstantijs, & qualitatibus, auget vel
9 minuit quantitatem pro suo arbitrio. † §.pœna autem iniuriarum, vbi glo.& Aret. Instit.de iniur.text.vbi glos.& Docto.in l.iniuriarum æstimatio.ff. eodem tit.Rota in decis.152.& decis. 486.in nouis.Gomes.d.c.6.nu.7.vbi ait,ꝙ eiusmodi æstimatio iniuriæ,potest referri nõ solùm ad damnum emergẽs,sed etiam ad lucrum cessans; & ideò etiam inops potest æstimare iniuriam centũ aureis,licèt nihil habeat, Iac.Beluis. in pract.crimin.ver. & tantũ dictas iniurias æstimauit,ver.quid si iniuriatus.Plot.qui eum sequtur,de in lit.iuran.§.46.nu.2.Crau.in cons.119. nu.1.vbi dicit, hoc casu desumi æstimationem iniuriæ à communi hominum opinione. idem Crau.cons.474.nu.1. Et hoc casu dicitur agi ad
10 vindictam;quia id, quod petitur est pœna, † l. prætor edixit.§.1. vbi Bart.ff. de iniur.Craue.d. cons.119.in princ.& d. cons.474. num.1.

Pro Dauide dicebatur,ꝙ Horatius filius non potest agere iniuriarum nomine proprio;quia, etsi iniuria vni illata afficiat totam familiam,vt dictum est suprà, tñ nõ licet cuicunque de agnatione,vel familia agere iniuriarũ, nisi is habeat
11 iniuriatum in potestate, † vt pater,vel dñs.l.1. §.fin.ff. de iniur.vbi Doctor. quærunt, an Dño, Episcopo, Abbati, vel ciuitati detur actio pro iniuria illata seruo, vasallo,colono,monaco,& ciui.

ciui.Ita daclarat Bar.in l.lex Corne. in fin.prin. ff.de iniur. vbi ait,q, ex quo talis de familia dr offensus,ob iniuriam affini illatam,non poterit esse testis,imò poterit criminaliter accusare;sed nō potest agere iniuriarum ad priuatum suum commodum,vel ad effectum , vt sibi pœna,vel quid aliud applicetur Bal. in l.1.nu.6.C. si quacun.præd.dignit.vbi ait, quoad animi affectum offensionē tangere omnes,sed non quoad alia : & infert, q vno offenso , non dr contrauentum paci quoad alios.Bald.in c.1.§. similiter,quibus mod.feud.amit.Alex.in l.si finita.§.si de vectigalibus.ff.de damno infe. Ias.in l.si ita stipulatus. §.Chrisogonus, nu.53.ff. de verb.oblig.vbi dicit,q alij non agunt iniuriarum actione. Gram. cons.crim.12.nu.27.Crau.cōs.119.nu.3. Rimi. cons.587.nu.43.Menoc.de arbit.iud. casu 262. nu.3. Quamuis ergo patri detur actio pro iniuria facta filio , quinimò pr inuito filio possit re-
12 mittere iniuriā filio factam,† l.sed si vnius.§.filiofamilias.ff.de iniu.l.in psonā , vbi Doct.ff.de
* pac.Et hāc dicit esse cōem Doctorum opinionē Gomes.d.c.6.nu.6. Marsil.in l. Diuus nu.3.ff.ad leg.Pomp.de parricid.vbi post Ro.limitat.Alc. cons.255.nu.3. Crau.cōs.697.nu.7. Meno.470. num.12. Ascan.Clemen.de patr.potest. effect.8. nu.1.& seq.tamen è contrà,filio non datur actio pro iniuria facta patri,quia filius patrem nō habet in potestate,sed è contrà; hic autem est effectus patriæ potestatis;ideò procedit , etiamsi filia sit nupta . Bart.d.l.1.§.fin.de ff.iniur.

Non etiam poterit agere tanquàm hæres patris ; quia repudiauit illius hæreditatē,& actiones transeūt in hęredes.l.1.C.de hæred.actio.& in l.1.C.vt actio. ab hæred. & in hære.Et in terminis, q actio iniuriarum pro emendatione honoris , institui nō possit ab eo coniuncto,qui nō
13 est hæres,ponit † Craue.d.cons.119.nu.3. licèt possit criminaliter vindicare mortem defuncti accusando,& accusationē prosequendo.l.hi tamen.ff.de accus. est etiam tex.in l.1.§.quoties.ff. de iniur.vbi solus hæres accusare potest,nō etiā consanguinei.Gomes.d.cap.6.num.5.in fin. Solus enim hæres repræsentat defunctum. §.1. in Authen.de iureiur.à morient.præst.

Prætereà actio iniuriarum pro honoris emēdatione concernit vindictā,& oritur ex delicto vt dixi suprà ex Crau.d. cons.119. & cons.474. actiones aūt ex delicto descendētes extinguunt
14 morte, & ad hæredes non transeunt, † l.vnica, C.ex delict.defunc. & iniuriarum actio non dr in bonis nostris.l.2.§.emācipatus.ff.de collatio. bono.glo.in l.fin.C.de hæred.vel actio.ven.Ioā. An.di.ad Spec.in tit.de cession.actio.§.1.nu.28. in addit.incip.quid de actione.Alciat.in consil. 255.nu.3.& 4. Ascan.d.tract.effect.8.num.9. Et per hanc rationem voluerunt multi,quòd iniuriarum actio cedi non possit; quia non sit in bonis nostris, de quo tamē videndus est Tiraq. de retract.consang.§.26.glo.1.nu.47. vbi plures citat . Sed quidquid sit in cessione;certū est,q ante litem contestatam non transmittitur ad hæ-
15 redes, † glos.in d.l.fin. C. de hæred.vel action. vend.Ioan.And.loco præcitato.Bart.l.iniuriarū æstimatio , quæ est 28.ff. de iniur. Bald.in l. per diuersas,quæst.16.nu 20 in fin.C.mandat.Aret. in l.1.col.antepen.ver.alibi Bal.ff.solu.matrim. Gomes.d.c.6. nu.14. circa fi. vbi tamen limitat in patre,vel domino,qui possunt agere mortuo iniuriato,secùs vult esse in alijs,Crot. in consil. 116.nu.4.vbi post Io.de Imol.dicit , quòd vxor nō potest ab hæredibus mariti vexari pro adulterio commisso , si sciens maritus ante mortem tacuit;quia priuatio dotis descendit ab actione iniuriarum,& tēdit ad vindictam , & regulatur secundum iniuriarum actionem Cùm ergo lite nondum contestata Ioann. Baptista decesserit, non licebit filio agere ad vindictam .

Quòd si dicatur actionem hanc iniuriarū pponi , & exerceri potuisse à procuratore, quem constituit D.Io.Baptista, nam ēt per procurato-
16 rem agere licet,† l.sed etsi vnius.§.procuratorē patris,& §.idem Iulianus,ver.idem ait.ff.de iniur.vbi Doct.omnes.Bart.in l.iniuriarū æstimatio,in prin.ff.eod. etiamsi non sit specialiter ad hoc cōstitutus;sufficit.n.q sit procurator generalis.d.l.sed & si vnius.§. procuratorē patris,in ver.procuratorē aūt,vbi glo.& oēs Doct.Bal.in l.reos,nu.30.C.de accusat. vbi tñ intelligit, qñ actione iniuriarum ciuiliter agitur, qui procurator,ex quo litem super alijs est prosecutus,videtur , ita factus dominus , vt possit alia omnia exequi nondum inchoata; quia inchoando vnū negocium desinit res esse integra pro omnibus alijs.l.si quis mancipijs.§. si impubes.ff.de institor.Bal.in l.mandatum,nume.3.C. mandat.

Rñdetur ad hæc omnia, q etsi per litis contestationem procurator efficiatur dñs;tamen hoc intelligitur respectu litis, quam est contestatus,
17 † ita loquitur lex,procuratoribus,& l.nulla.C. ad procurator.& ideò glo.in l.si procurator, la seconda.ff.de excep.doli,dicit,q lite contestata dominus,& procurator censentur eadem persona.sequitur Ias.in d.l.procuratoribus. cùm autē procurator litem non contestatur,non efficitur dominus,vt probant dicta iura;ideò per mortē domini expirauit mandatum, quoad omnem litem nondum cœptam , & consequenter quoad hanc

hanc iniuriarum actionem nondum propositã, d.l.inãdatum.C. manda.l.inter causas.ff.eodem tit. Et quod dictum est, sat esse, ꝙ unum ex pluribus contentis in eodem mandato inchoatum fuerit,procedit,quando omnia negotia in gene re commissa sunt;sed qñ plures causæ distinctæ mandantur,tunc, quia tot censentur mandata, quot causæ;licèt una causa sit cępta,res tñ dicit
18 integra respectu † alterius,ut inquit declarando Bar.in l.more maiorum, nu.14.ff.de iurisd. omn.iud.alios citaui in cons.99.nu.2.& seq.ubi dixi in procuratore ad lites, seu iudicia constituto,rem semper dici integram,quod litẽ, quæ non est contestata.Ideò,licèt procurator sit con testatus litem super damnis passis, non tamẽ ea contestatio referri potest ad actionem iniuriarum, quæ datur ad emendationem honoris, & non respicit interesse pecuniarium.

Secũdò rñdeo, ꝙ procurator simpliciter cõstitutus ad lites, non potest intentare actionem iniuriarum;quia ad accusandum requiritur spe
19 ciale mandatum,† l.fin.C.de pact.conuen.Ang. in l.mandato.ff.de procurat. Io.de Amic.in cõs. 132.nu.5.ubi, ꝙ non sufficit tacitum mandatũ, nec generale. Ange.Aret.in §.præterea, il secon do,col.20.Instit.de exceptio. Bero.cons.25.nu. 11.uolu.3. Et actio hæc, respectu emendationis honoris consistit in animo iniuriati, qui dicit, uellem potius perdidisse centum, quam talem iniuriam mihi fuisse illatam, ut suprà deductũ est. Declaratio autem animi non fit nisi à procu
20 ratore spãli, † Bar.in l.inter stipulantẽ.§.1.ver. item dico.ff.de uerb.oblig.glo.& Bar.in l.1.§.1. ff.de lib.agno.Ang.in l.si quis intentione ambigua,ff.de iudic.Alex.in cons.78.nu.11.in 5.uol. Tiraq.de retract. consang.§.1.glos.10.num.94. Natta cõs.230.nu.8.Rolan.cons.19.nu.2.uol.3. Nec obstat tex.in d.§.procuratorem, in uer. ꝓcuratorem autem, quia loquitur de eo,qui habet generale mandatum ad negotia, seu uerius, qui rerum omnium administrationem habet; non autem de eo,qui fuit constitutus ad lites,& de uno non potest ad aliũ inferri. Rursus intelligi debet de ea iniuriarum actione, quæ propo nitur ad consequendum damna passa; quia recuperatio damni spectat ad eum,qui rerũ habet administrationem: sed emendatio honoris non pertinet ad rerum administratorem;quia fama,
21 & honor præponitur rebus, † l.quisquis. C.de postulan.cap. nolo.12.q.1. & causa honoris æquiparatur causæ uitæ. l. isti quidẽ.ff. quod met. cau.Crauet.cons.2.nu.18.ubi, ꝙ expedit mori, quàm uilipendi. Soc.iun.cons.38.nu.40.uol.1. Menoc.de arbit.iud. casu 377.nu.19. ubi quod antefertur uitæ.Cui autem conceditur rerũ administratio nõ censet̃ concessa uitæ,& honoris.

Excusatur aũt Dauid ab actione iniuriarum, quia iustam habuit causam suspicandi, ne gemmarum facta esset commutatio, & falsæ pro ueris,seu impurę,& minus pretiosæ pro nitidis,& pretiosis fuerint suppositæ. Nam, cùm traditæ ad poliendũ essent magnæ,& tales,q̃,ut ipsemet Io.Baptista iactabat,erãt euasuræ pulcherrimæ, & maximi ualoris; illæ uerò,quæ fuerunt restitutæ,essent paruæ,& uenis mixtæ;recusaueritq; Io. Baptista eas elaborare in domo propria Dauidis,uti promiserat; & idem non cõsignauerit fragmenta gemmis adẽpta,quæ tñ extare deberent,si uerum est, ꝙ cùm essent ad nucis magnitudinem, redactæ fuerint ad paruitatem dimidiatæ per longũ fabæ;aliaq; multa indicia concurrant in processu cumulata, non fuit uanũ dubitare de commutatione. Causa autẽ quælibet
22 etiã iniusta excusat à dolo,† l.igitur.§.potest.ff. de abige.Ang.ĩ l.plagij,la secõda.C. de plagia r. Curt.iun.cons.19.nu.2. Tiraq.de pœn. temper. cau.43.nu.2.Bursat.cons.94.nu.12.Et in specie, ꝙ ab actione iniuriarum excuset iusta, vel ẽt iniusta causa,uoluit Alex. in cons.212.nu.4.in fin. uers.item iste testis, & nu.5.in princ.uol.2.quẽ citat,& in ꝓposito sequitur Crau. in cons.386. nu.20.Gomes.d.c.6.col.3.uer.aduertendum tñ, nu.2.Boss.de iniur.nu.3.in fin.Cepol.cons.crim. 71.col.pen. ubi dicit,ꝙ fama iustam præbet excusationem; & ratio est, quia actio iniuriarum non datur nisi dolo concurrente, & iniuriandi
23 animo, † l.si non conuitij,ubi glo.& Doct.C.de iniur.Bal.cons.277.uol.5.vbi,ꝙ nõ sufficit lata culpa.Crau.cons.119.nu.4. & cons.419.nu.1.& cons.386.nu.7. Rolan.in cons.11.num.44.in 3. Bursa.d.cons.94.nu.18. Menoc.cons.107.nu.1. 8.& 9.Gab.cons.166.nu.5.uol.2.causa ẽt iniusta tollit dolum, ergo non datur iniuriarum actio.

Nec aduersatur dictum Soci. in d. cons.118. quia procedit,qñ contumeliosum uerbum profertur sine causa,sed quando ex aliqua causa dr̃,
24 tunc non datur actio iniuriarum; †ut probatur in l. item apud Labeonem.§. si quis astrologus, ff.de iniu.ubi astrologus,qui aliquem dicit furẽ, motus ex sua scientia seu arte, non tenetur iniuriarum, quem text. ad hoc propositum allegat Oldr. in cõs.53.nu.3. Ro.cons.96.nu.4.uer.imò quod plus est, & glo.1.in d.§.si quis.ait rationẽ esse; quia nõ ex dolo, sed ex causa artis suæ hoc dixit.Causa autem in Dauide fuit iustissima;qa, cùm D.Ioan. Baptista conuentam mercedem peteret, excipiebat Dauid gemmas non fuisse sibi restitutas; & respondenti Ioann.Baptistæ fuisse

restitutas,

restitutas, replicatū est non eas, quæ sibi ad polliendum traditæ fuerant, sed alias, atque ita, vt euitaret solutionem mercedis, & suum consequeretur, non vt iniuriam inferret; facit text. in l. quisquis. C. de postulan. vbi dicit licere aduocato conuitia dicere, quantū poscit vtilitas cau-
25 sæ, † & glo. ibi hoc notat, sequitur Oldr. & Ro. in locis prædictis. Et ratio prędictorum est, quia substantia in actione iniuriarum est animus iniuriandi, vt inquit Oldr. nu. 3. circa fin. Ro. nu. 4. in fi. existentia aūt causæ indicat abesse animum
26 iniuriandi, † vt per eos, quos sequitur, licèt nō alleget Abb. in c. cùm te, num. 29. in princ. de re iudic. vbi subdit, ꝙ per circūstantias, & indicia iudicamus de aīo: & ante eos Io. And. ad Spec. in tit. de iniur. in princ. in addit. incip. iste libellus, vbi dicit, ꝙ causa iniusta licèt non excuset a pœnā, iuuat tñ contra actionem iniuriarum. sequitur Fely. d. c. cùm te, in fi. & prædictos sequit' Crau. in cons. 9. nu. 36. & in cons. 419. nu. 8. vbi ita respondet ad Soc. hinc infert Crau. in cons. 13. nu. 6. ꝙ si quis examinatus in iudicio tanquā testis dicat aliquem cognouisse propriam filiā, non potest iniuriarum conueniri; quia iniuriandi animum non habuit, & cum hac sententia vr transire Bossius in tit. de iniurijs, num. 3. & 4. Et quamuis prædicti Doctores non loquantur, qñ conuitium fuit in iudicio prolatum, & tunc videantur duo requirere. Primum, ꝙ subsit causa, fm verò, ꝙ veritas conuitij probetur. Et ideò Io. And. Old. & Rom. distinguendo, dum caput iudicij tangunt, simpliciter dicant, ꝙ si verum sit dictum in iudicio, res est clara, tñ idē est, qñ in iudicio subesset causa, licèt conuitium nō sit probatum; quia, vt dixi, substantia actionis est iniuriandi animus, quo cessante, siue conuitium sit in iudicio dictū, siue extra, semper actio denegatur, sicuti è contrà sola veritas non excusat, si
27 iniuriādi animus adfuit, † vt per Oldr. d. cons. 53. nu. 4. Rom. cons. 96. nu. 5. Abb. & Doct. in d. c. cùm te, Boss. in tit. de iniur. nu. 3. Gomes. d. c. 6. nu. 2. Crau. cons. 145. nu. 1. cons. 168. nu. 3. cons. 863. nu. 4. Bertran. in cons. 301. nu. 1. vol. 4. Clar. in praxi crimin. §. iniuria, nu. 15. Quod procedit etiam in conuitio, qđ prolatum fuit in iudicio, vt probat text. in d. l. quisquis. C. de postul. l. iustissimos. C. de offic. rector. prouin. per quos dixit Old. loco prædicto, nu. 4. in princ. ꝙ non sufficit conuitij veritas, sed requiritur ꝙ absit animus, & cùm alleget illos textus, debet intelligi in iudicio, quia Doctor intelligitur fm legem, quam allegat. Bar. in l. non solùm. ff. de libe. leg. & ita etiam loquitur Io. Andr. & Ro. vbi suprà. Abb. d. c. cùm te, nu. 29. vbi citat etiam Butr. & cùm rationes prędictorū allegatę circa extraiudiciale conuitium, militent etiam in iudiciali, debet quoque militare decisio. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & Old. in 2. q. nu. 6. vsq; ad finē dicti cōs. 53. supponit, imò affirmat, ꝙ etiam, qñ in iudicio obiectum conuitium nō fuit probatum, sequi debeat absolutio, si plures præsumptiones pro ipso iniuriante militent, ꝙ non fecerit iniuriandi animo; licèt aliud velit, qñ plures coniecturæ arguunt animum, & clarè Boss. d. nu. 4. vbi sat esse dicit, si non habui aīum iniuriandi, siue probem, siue non; subdit etiam sufficere, ꝙ causam habeat dicendi, etiam iniustam. Bene verū est, ꝙ in dubio, qñ non probo, præsumitur calumnia; sed qñ hæc præsumptio per alias tollit', tūc fit absolutioni locus. & plures præsumptiones tollunt vnam. In præsenti autem casu adest causa. factæ fuere probationes; quæ si non probant veritatem commutationis, at certè illā reddunt dubiā, ergo cessat animus. Hinc dicimus, ꝙ absoluendus est iniurians, qui in iudicio non iustificat crimen obiectum, si deceptus fuit à testib. qui promiserāt deponere, vel etiam qñ fuit
28 impeditus potentia aduersarij, † vt ponit Ioā. Andr. in tit. de accusator. §. 1. nu. 35. Aret. de malefic. in ver. nec non ad querelā, col. 2. Fel. in c. 1. in fi. de exception. Bos. in tit. de iniur. nu. 4. circa med. & dicit Fel. in d. c. 1. in fi. de exceptio. quòd obijciens in iudicio crimen aliquod, punitur actione iniuriarum, nisi doceat se dolo carere. atque ita admittit, ꝙ etiam in iudicio sufficiat dolū cessare, licèt crimen nō sit verum. Est ergo conclusio, ꝙ iusta causa excusat ab actione iniuriarum, si conuentus subit onus probandi, quòd dolus non interuenerit. Et quòd iusta causa excuset etiam in iudicio, voluit Oldr. d. cons. 53. nu. 10. ver. & hoc fortè veriùs nisi, Boer. cons. 4. nu. 43. & seq. vbi quòd fama, publica vox vel rumor, excusat. & nouissimè probat Bertazo. cons. crim. 212. num. 10. & cons. 214. nu. 5. & seq. vbi alias multas excusationis causas recēset, & cōs. 386. nu. 16. & id admittit Paset. cōs. 183. nu. 20.

Respondetur secundò, contrarium procedere, qñ id, quod obijcitur, est de genere prohibitorum, vt quia dicitur illum esse proditorem, latronem, aut excommunicatum; tunc enim, si non probetur illum esse talem, tenetur pro iniuria; secùs est, quando quod opponitur, non est de genere prohibitorum: ita respondet, & de-
29 clarat † Craue. in d. cons. 419. in fin. vbi infert, quòd nō tenetur actione iniuriarum Iudæa, quę cùm esset creditrix, pignorari fecit suum debitorem, non præmissa legitima citatione. Ratio autē est, quia, vbi quod obijcitur, est de genere malorum,

malorum, tunc præsumptio est, quòd malo animo, & per dolum fuerit oppositum, & huic præsumptioni statur, donec cõstet de contrario. Nõ potest autem aliter meliùs cõstare de cõtrario, quàm si probetur id verum esse, quod opponit. Oldr.d.cons.53.nu.3.in fi.Io.Andr. ad Spec.tit. de iniur.in princ.Ro.d.consil.96. Alia etiam est ratio; quia, vbi verba sui natura sint contumeliosa, cùm præsumptio doli sit contra proferentem, grauatur is duriori probatione; ex quo cõ-
30 tra eum laborat præsumptio, † glo. & Doctor. in l.transactione.C.de transf.dixi in cons.61.nu.22.In proposito autem Dauid nihil opposuit, quod sui natura sit crimen, sed replicando dixit, gemmas sibi restitutas, non esse illas, quas ipse emeras, & poliendas dederat; id quòd contigisse potest sine crimine, vt de se patet. Hæc itaq; verba cùm de necessitate crimen non inferant, non possunt etiã dici prolata iniuriãndi animo, nã
31 in dubio talis animus præsumitur abesse, † Cepol.d.cons.71.col.pen.ver.nec in dubio.Oldr.d. cons.53.nu.8.qui nu.11. dicit procedere, quando præsumptiones vtrinque sunt æquales, Crau. cons.386.nu.8.& ante eos Bar.in cons.108.ante finem, vol.1.quem sequitur Fel.in d.c.cũ te, col. fi.de re iudi.at vbi verba sunt sui natura contumeliosa, præsumitur iniuriãdi animus, sm Old. loco prędicto, nu.3.in fin.Rom.d.cons.96.nu.3. Mascard.de probatio.conclu.902.num.6.

Ad doctrinam Bal.in l.qui nõ probasse, patet rñsio ex superioribus, q.s.non est verum, † quia
32 quidquid sit in alijs delictis, certè quoad actionem iniuriarum, causa iusta sufficit ad excusandum, siue ea sit fundata super eo, quod testes, qui promiserãt deponere, posteà defecere; siue quia pars impediuerit, ne illi producerẽtur, vt voluerunt Io.And.Ang.Fel.& Boss.suprà citati; siue super eo, qđ extaret fama, vel publica vox, vel vnus testis, vel aliud quid simile, vt voluerunt Old. Boer. Bertaz. & alij suprà adducti. Et pro Dauide pronũciauimus D.Senator Risicus, & ego, quibus causa fuerat delegata.

ARGVMENTVM.

An vnus ex pluribus hæredibus conueniatur in solidum pro dote.

SVMMARIVM.

1 *Hæredum vnus potest in solidũ cõueniri pro dote.*
2 *Hæres non potest conueniri, nisi pro portione hæreditaria.*
3 *Actio personalis sequitur personam obligatam, nec datur contra tertium.*
4 *Specialia non sunt multiplicanda.*
5 *Dispositio generalis includit personas priuilegiatas, nisi in eo, de quo agitur, sint specialiter priuilegiatæ.*
6 *L.cum ab vno.ff.de leg.2. declaratur, & nu.10.*
7 *Hæredum vnus regulariter non potest in solidum conueniri, etiamsi testator eidem totum æs alienum iniunxerit, vide tamen nu.9.*
8 *Hæredum vnus, cui testator iniuuxit onus restituendæ dotis, potest in solidum conueniri pro ipsa dote.*
9 *L.Seruo legato.§.si testator.ff.de leg.1.sensus.*

DECISIO XC.



EX pluribus hæredibus D. Alberti Strigij conueniebatur in solidum magnifica Dña Camilla, quæ illi successerat pro tertia parte, mediãte persona magnifici D. Marci Antonij sui Patris; & dicebat magnifica D. Brigida Qualca, relicta Dñi Alberti, quòd etsi regulariter hæredes conueniri non possint, nisi pro hæreditarijs portionib. tñ fauore dotis fuit inductum, vt liceat vnum hæredem in solidũ conuenire, qui non põt excipere, quòd actio diuidatur, sed bene cohæredes conuenire actione familiæ herciscundæ, vt sibi restituant quidquid ipse soluere coactus est; vt probat tex.in l. cũ ab vno in prin.ff.de leg.2.vbi ait; quòd si testator in extinctionem dotis à se debitę relinquat aliquid, & legatum repudietur, poterit legataria actione dotis agere in solidũ cõtra vnũ ex plurib.hę-
1 redib.à quo testator dotem legauerat. † Et quãuis plures intellectus applicentur à Doctoribus ad eum textum; tamen ille est communis, quòd sit speciale fauore dotis; vt per glo.ibi, vbi Bar. Alb.in glo.ex stipulatu. Cum.in ver.sed in dote prima, & Imo.in ver.prim' tñ intellectus, Crau. in l.2.C.de hæred.actio.col.1.Sal.nu.7. Bar.in l. debitorum pactionibus.C.de pact.Bar.in l.continuus.§.fin.circa ñn.ver. aut vult grauare.ff.de verb.oblig.Imol. in l.seruo legato.§. si testator. ff.de legat.1. vbi inquit casum esse singularem. Afflict.in decis.332. nu.2. Dec. qui dicit casum esse notabilem, in l.pacto successorũ, nu.1.in fi. C.de pact. Firmian.in suo repertorio in versic. actio psonalis, nu.7. & in ver.dotis actio, nu.4.

Hæc decisio quamuis sit vera, & cõis, tamen Senatus dixit, non posse applicari ad factum nostrum; ideò cõtrarium resoluit, quòd quilibet.s. hæredum conueniatur pro portione hæredita-
2 ria, † per text.in d.l.2.C.de hære.actio. vbi dr̃ q hæres non põt cõueniri nisi pro ea portione

pro

pro qua hæres est. Et ratio est in promptu, quoniam hæres defunctum repræsentat pro ea portione, pro qua hæres est; pro alijs verò portionibus habetur pro extraneo, l.cùm à matre. C.de rei vend.l.si adulta. C.de hæred.actio.l.si vxor. C.de bon.auth.iud.possid.l.licet.ff.ad leg.Falci. gl.in l.2.in fi.ff.de prætor. stipul. vbi Bart.& alij. oẽs.idẽ Bar.in l.continuus,§.fi.nu.1.& 9. Tiraq. qui alios citat de retract.consan.§.32.glo.1.nu. 50.Ias.in l.2.§.ex his,num.4. ff.de verbo.oblig. Dec.in d.l.pacto successorum,num.1.Pinell.qui
* dicit receptissimum,in l.1.par.3.nu.79.vers.eadem conclusio.C.de bon.mater. Cagnol.in l.hæredem,nu.16.ff.de regu.iur.Cùm verò sit extraneus, conueniri non põt; quia actio personalis non datᷣ contra tertium, sed personam sequitur
3 obligatam,† l.eũ cui.C.de actio. & obli.l.cogi, §.vnde q̃ritur. ff.ad Trebel.l.cũ fundo, vbi Bal. ff.de seru.rustic.prædio.l.1. ff.de cond.indeb.Afflict.decis.95.nu.6. & decis.162.nu.5. q̃ iura loquuntur ẽt in successore singulari eius, qui se obligauit.Quinimò vendicat locum etiã, qñ is successor rem possideret, cuius respectu contracta fuit obligatio, l.quædã.§.nihil interest, vbi Ias. ff.de eden.Rip.alios citans in l.1.§. si hæres,nu. 3.ff.ad Trebel.latè Tiraq.de retract. consang.§. 8.gl.5.num.7.& seq.Et q̃uis dotis fauore, multa inducta fuerint specialia contra iuris regulã, vt per Doct.in l.1.ff.soluto matrim. tñ, quia specia-
4 lia non sunt multiplicanda,† l.ius singulare,l.ꝙ verò contra.ff.de legib.l.cùm post. §.gener.ff.de iur.dot.latè Crauet. cons.966. nu.7. qui allegat aliquid speciale esse, dr̃ ad miserorum refugiũ currere.Io.Andr.in c.ex parte Adæ, de testibus. Imol.in cons.145.nu.6.Ias.in l.nõ vtiq;. §. item Iulianus,in fi. ff.de eo quod certo loco. & generalis dispositio includit res,& personas priuilegiatas; si tñ in eo, de quo agitur non reperiatur
5 speciale priuilegium, † l.in fraudem, §.fina.vbi Bal.ff.de testam.milit. Bald.in l. omnes populi, ante fin.ver.item nota quod generale statutum. ff.de iust.& iur.Tiraq.de retract. cõsang.§.1.gl. 14.nu.96.dixi in cons.270.nu.7. Peregr.de iur. fisc.lib.6.tit.1.nu.4.& dicunt Doctor.in l.1.ff.solut.matrimo.præcipuè Crot. & Camil.Visitar.ꝙ non valet consequentia, dos habet multa priuilegia, ergo hoc quoq; frui debet, latè Tiraq. d. gl.14.nu.96.& seq. vbi multos recitat casus, in quibus dos non est priuilegiata, sed seruat ius commune.

Textus autem in l.cùm ab vno.ff. de leg.2.nõ dicit generaliter, ꝙ vnus hæredum possit indistinctè in solidum pro tota dote conueniri; sed id admittit certo casu, qñ scilicet testator animo cum dote cõpensandi, reliquerat vxori, quę exinde repudiauit legatum. Tũc.n.quamuis inuita vxore non sustineatur legatum; si tñ vxor velit illum, à quo legatum fuerat relictum, cõue
6 nire in solidum id facere † potest. Et ratio est, quia ex ea forma legati ostenditur, maritum im posuisse legatario onus soluendi dotem; ipse ergo tenetur illud agnoscere. At vbi cõsensus, voluntas, & ordinatio mariti non interuenit, ius cõe non est immutatum, sed oẽs hæredes pro hæreditarijs portionibus sunt pulsandi. Et id probat illemet text.ibi, vsq; ad quantitatem legati, vbi suam dispositionẽ restringit ad quãtitatẽ legati, iubens ꝙ quidquid superest vltra legatũ, id ab oibus petatur, non aũt ab eo, à quo relictum est; ita verò declarat Bald.d.l.cùm ab vno.

Specialitas aũt in hoc consistit; quia regulariter vnus hæredũ non potest in solidum conueniri, ẽtsi testator illi totum iniunxerit æs alienũ;
7 vt probat † tex.in l.seruo legato, §.si testator.ff. de leg.1.sed fauore dotis aliud statuitur, & pro ea datur actio contra vnũ in solidum, concurrẽ-
8 te voluntate testatoris;† & hoc voluit Cy.in l.2. C.de hæred.actio.vbi, etsi dicat rationẽ esse leuẽ; quia, cùm id priuatorum pacto fieri nõ possit, l.pacto successorum.C.de pact.non poterit ẽt fieri à testatore; tñ suum argumentũ est leue. Verum enim est, ꝙ heredes pacto facere id nõ possunt, inuito creditore; sed bene sustinetᷣ pactũ, creditore volente. Sic ẽt in vltima voluntate, quia vxor in d.l.cũ ab vno, cogi non potest.Sed volens admittitur, ne inductum in fauorem, vertatᷣ in odiũ, Bal. nouel.in tract.dot. par.8.priuil. 33. vbi addit, ꝙ pacto id fieri nequit: & addit duo esse necessaria, fauorem.s.testamenti, & dotis, nec alterum sufficere. Mihi aũt vr̃, Doctores non benè illos textus intelligere, dum dicunt, ꝙ non potest testator in vltima voluntate disponere, ꝙ vnus ex pluribus hæredibus cõueniri possit. Nam tex.in d.l.cùm ab vno, contrariũ ꝓbat, qñ accedit creditoris volũtas, dũ vult, ꝙ si vxor iudicium mariti agnoscat, possit illũ solum compellere, à quo relictum fuit, distinguendo, an legatũ uxor acceptauerit, uel repudiauerit. Vnde inferᷣ, ꝙ ubi testator uni hæredũ iniungit onus soluendi totũ es alienum, non ĩõ creditori denegatᷣ actio in solidum contra illum; quia testator nõ possit hoc facere; quia, ut dixi, põt ordinare: nec quia nõ uoluerit, quia ex legato agit quicunque ꝑtendit interesse, licèt in eũ non dirigantur uerba; ut in d.§.si testator, ubi cohæredib. datur actio; sed quia creditor nõ cogitᷣ inuitus. at ubi agnoscit iudiciũ testatoris, tũc ualet dispositio, & põt creditor illum solum cõuenire, à quo est relictum.

P

9 relictum. Intelligo igitur §. si testator, † procedere, qñ creditor non vult; quia testator non põt in eius præiudicium disponere, ꝙ agat contra vnum insolidum, sed si velit, potest: quia paria sunt, ꝙ testator mandet per vnum ex hęredibus solui, vel ꝙ ab vno hæredum aliquid leget: & qñ aliquid legat ab vno hæredum, dubium non est, quin ab eo peti possit, l. legatorũ. §. 1. de leg. 2. Textum aũt in l. cum ab vno, † intelligo, ꝙ ꝓcedat inspecta æquitate; quia, & si non agnouerit iudicium testatoris vxor, agatq́; non ex legato, sed ex stipulatu; quia tamen sua non interest, ꝙ dotes ab vno consequatur potiùs, q̃ ab alio; cogitur actionem dirigere contra eum, qui fuit à testatore grauatus. Et hoc demonstrant verba textus. Cùm enim debeat esse cõtenta suó iure, vel iudicio testatoris, æquum est &c. Vtitur aũt verbo debeat, quod necessitatem importat. ex inde subdit, æquũ esse, &c. quasi dicat, cùm ipsi sat sit, si suum quoquo modo consequi possit, equitas seruanda est. Et hoc modo tollitur etiã opinio Bal. nou. ꝙ sit in facultate vxoris, non aũt necessitas ei imponatur agendi, cõtra vnum insolidũ. Hæc aũt dicta sunt disputationis gratia, & ad excitandum aliorum ingenia, ad meliùs examinandum; quia in decidendo attendi semper debet communis intellectus. Et verba. §. si testator, videntur creditori, ẽt volenti, actionẽ denegare. Posset ẽt alius intellectus adduci, ut teneatur creditor agere contra unum ex hęredibus grauatum, qñ cohęredes hoc petunt, & creditoris non interest; & hoc quoque modo nihil specialitatis aderit fauore dotis, & hic mihi magis placet. Quidquid autem sit in alijs, quia hic non interuenit legatum, & nihil eorum, de quibus in d. l. cùm ab uno, Senatus tenuit, hæredes ꝓ hæreditarijs portionibus esse conueniendos.

(margin: 10 beside line "2. Textum aũt in l. cum ab vno")

ARGVMENTVM.

Tutor an ita dari possit, vt non teneatur satisdare.

SVMMARIVM.

1 *Tutor datiuus cogitur satisdare.*
2 *Tutor datus per inquisitionem non satisdat, sicut nec testamentarius.*
3 *Tutor datus per inquisitionem à iudice superiore non cogitur satisdare.*
4 *Senatus dicitur iudex maior, & representat Principis personam.*
5 *Tutor quando datur per inquisitionem debet ante quàm decernatur tutor, pronunciari idoneus.*
9 *Tutor si sit datus per inquisitionem, & pronunciatus per iudicem idoneus, si posteà reperiatur minus idoneus, vel fiat non idoneus; non tamen tenebitur iudex pupillo, vel minori.*

DECISIO XCI.



VM de tutore dando Dño Constantio Nuuolono tractaretur, incidit quæst. an posset Dñs Alexander Tedoldus dari sine onere satisdandi. cũ enim Senatus diligenter inuestigasset, neminem inuenit, qui tutelam subire uellet, prꝛter eum, qui tñ recusabat fideiussorem dare. Et q̃uis aliqui dixerint absolutè, ꝙ tutor datus ex inquisitione non satisdet; tñ gl. in l. 1. in gl. pen. in fi. C. de tut. & cur. qui non satisda. concludit, ꝙ hodie oĩs tutor datiuus satisdare cogitur, † allegat text. in §. pen. Instit. de Attil. tut. Idem uoluit gl. in l. tutores à patruo ff. de confirm. tuto. Idẽ probauit Specu. in tit. de tuto. §. si aũt tutor, num. 3. ubi postquam dixit, datum cum inquisitione nõ grauari satisdatione, subdit hodie constitutione Græca inductum, ut oĩs datiuus satisdet, & dicit Papien. in form. libelli ad redden. ration. uer. in suo ult. testamento, nu. 22. & seq. ꝙ moderni officiales communiter faciunt tutores datiuos satisdare; quia sicco pede transeunt, nec debitam faciunt inuestigationem. addo Ange. consil. 325. nu. 3. circa med. Afin. in praxi, §. 7. in fi. limit. 141. num. 6. Bal. Instit. de satisd. tut. in princ.

(margin: 1 beside line "tisdare cogitur, † allegat text.")

Contrarium tñ probat tex. in l. legitimos, §. 1. ff. de legi. tuto. ubi committitur prudentiæ iudicis, an tutor debeat satisdare, uel non. Ad idem est tex. in §. 1. Instit. de satisd. tuto. ubi dr̃, fideiussionem nõ esse necessariam; & addit rationem, quia idonei electi sunt. Idem probatur in l. si nemo. §. 1. ff. de testam. tutel. & ibi gl. declarat, seruandum in tutore dato per inquisitionem idipsum, ꝙ in testamentario, † si enim testamentarius ideò non fideiubet, quia eius fides sit à testatore approbata, ut Insti. de satisdat. tuto. in prin. ubi gl. & Doct. oẽs; quare à fideiussione non erit immunis tutor, qui cũ inquisitione datur à iudice, pro quo p̃sumitur, ꝙ nihil faciat, qđ iusta ratione non sustineatur? l. 2. C. de offic. ciuil. iud. Bal. in l. unica, in fin. C. ne quis in sua caus. Alcia. in tract. p̃s. reg. 3. præs. 9. nu. 1. & de quo lex plus confidit, q̃ de testatore ipso; quandoquidem potest iudex testatoris præceptũ spernere, l. 1. §. 1. ff. ubi pupil. educa. deb. Quòd si fortè hæc opin. non procedit indistinctè in quocunque iudice, erit tñ recipienda, qñ iudex superior † cum inquisitione prouidet de tutore, secundum glo. in

(margin: 2 beside line "sum, ꝙ in testamentario"; 3 beside line "erit tñ recipienda")

Auth.ut hi,qui oblig.se hab. perhib. res minor. §.fin.in ver.aget,vbi dicit,ꝙ si cum inquisitione tutorem dedit Præses,vel Prætor, tunc satisdatio non est necessaria; licèt aliud sit, quando illum dedit defensor ciuitatis,allegat tex.Institu. de suspec.tuto.in prin.& de Attil.tut.§.fi.Et hãc distinctionem inter maiorem, vel minorem iudicem,facit Cyn.in rub.C.de tuto. vel curat.qui non satisd.ita etiam distinguit Dyn.in l.tutores. ff.de confirman.tuto. vbi eum sequitur Bart.Idẽ Bar.in l.si nemo.§.1.ff.de testamen.tute. vbi subdit,sic tenere Doctores. Salyc.in l.1.C.de tutor. vel curato. qui non satisd. vbi ait, ꝙ datus sine inquisitione satisdare tenetur: vbi verò duo interuenerũt,inquisitio scilicet,& authoritas maioris iudicis,non est necessaria fideiussio; & est tex.expressus, in l.non omnium. C. de tutor.vel curat.qui non satid. vbi ait,nõ eandem esse omnium tutorum causam;quia datus ex inquisitione à Præside non satisdat, exemplo testamentarij; qui nec ipse fideiussione oneratur, & per eũ text. hanc distinctionem probauit Io.Fabr.in §. 1.Instit.de satisd.tut. & ibi. sequitur Aret.nu.2. idem Aret. clariùs loquens in §. sed ex his legibus,circa fin.Instit.de Attil.tut. vbi eam integrã distinctionem refert. Eandem tenuit Bal.in l.1. §.solent in 1.lectu.num.5.ff.de offi.præfect.vrb. vbi,ꝙ tutor satisdare tenetur; nisi sit cum inquisitione datus à maiore iudice. Et hoc modo conciliari possunt contrariæ opiniones, vt prima ꝓcedat, quando tutor est datus ab inferiori iudice; secunda verò,quando à maiori. Et ratio prędictorũ est; quia datus à maiore iudice, nititur etiam maiore authoritate,l.si quis ex argẽtarijs. §.1.ff.de edend.ita Cy.in d.rubr.C.de tutor.vel curat.qui satis non ded. in fin.Salyc. in l.1. post med.eo.tit. vbi ait, ꝙ propter maiorem iudicis authoritatem,qua vtitur, fides eius videtur approbata. Aret.d.§.sed ex his,nu.1.in fi. & prętereos Azo in summa, C. de tuto.& curat. qui sats non ded. quia pro inferiori iudice lex non tantum præsumit, ꝙ velit dispensare super satisdatione; in maiore autem iudice lex præsumit, ꝙ quidquid ab eo factum est, ritè factum sit.sequitur Bal.in l.tutores à patruo.ff.de confirm.tuto. Senatus autem,cùm post Principem primum in iure dicendo locum obtineat; dubium non est, quin maior etiam iudex dicatur:Vices enim sustinet Præfecti prætorio, † Guid.Pap. quæst.29.
4 & æquiparatur Principi,gl.in l. non ambigitur, vbi Bar.ff.de legib.Ias.& Rip. in l. quominus,in 2. & 3. notab.ff. de flumin. & ipsum Principem repræsentat; secundum Afflict. in decis. 120. in fin.laté Rol.in cons.70.nu.17.& seq.volu.1.vbi etiam illum appellat supremum magistratum, & infert,quòd iudicat secundum conscientiam. Craueta consil.680. nu.12. vbi, quòd Principis personam sustinet,& solam attendit veritatem, Menoch.de arbitr. iudic. casu 68.nu.33. & seq. Solà in constit.Pedem.super decret.de conclus. in caus.par.1.gl.1.nu.6.Petra in tracta.de fideicom.ex prohib.alienandi,quæst.13.nu.341. vbi quòd Senatus iudicat tanquàm Deus. Thesaur. decis.2.num.1.Datus ergo tutor à maiore magistratu, atque ita à Senatu, non subiacebit oneri fideiubendi.

Hoc autem casu,quià agitur de magno pupilli detrimento,seu periculo, diligens fieri debet inuestigatio, vt docet Ang.d.cons.325.nu.3. circa medium; & antequam decernatur tutor,debet iudex illum pronunciare idoneum;† vt vo- 5
luit tex.in l.tutores, in fi.ff.de confirman.tutor. Et licèt ibi agatur de confirmando tutore,nõ de nouiter dando;tñ,quia datus fuerat à patruo,& ita inutiliter,& agebat iudex, vt nõ fideiuberet; eadem vtitur inquisitione, & solemnitate, ac si à patruo non fuisset nominatus, sed à iudice ipso esset dandus;& loquitur etiam,quãdo inquisitio fit à Pretore;& ita declarat gl.ibi,& sequitur Bar.in prin.& fin.vbi dicit,hanc pronunciationem esse necessariam, quando ideò inquirit iudex, vt tutor non cogatur fideiubere; & subdit, textum illum esse ad hoc diligenter notandum.sequitur Bal.dicens,ꝙ quicunque inquirit de idoneitate personę debet super hoc pronunciare;& infert post Dyn. ꝙ iudex ante quàm interponat decretũ super alienatione rerũ pupilli, interloqui debet eam ritè factã,& indigente pupillo. quod tamen ego non firmo nunc, quia gl.in l.1.C.ad Trebellia.videtur tenere contrarium. Infert ẽt post Iac.de Are. ꝙ non potest facta excussione ad bona per tertium possessa perueniri, nisi præuia declaratione, ꝙ excussio ritè sit facta.Hoc idem dicit notãdum Aret. d.§.sed ex his, in fin. dicens, ꝙ pronunciandus est idoneus tutor,antequàm sibi decernatur tutela. Afir. d.limit.141.nu.5. vbi tamen neminem ex prędictis allegat.Et hoc casu Senatus non tenetur er-
6 ga minorem, † si tutor datus posteà reperiatur minus idoneus,vel fiat nõ idoneus; vt clarè determinat gl.pen.in d.§. nos aũt,Instit.de Attilia. tutor. Quare, remisso onere satisdandi,tutelam dicti minoris Domino Alexandro Tedoldo decreuit cum onere rationem reddẽdi singulo semestri;vt hoc modo,si quid fortè in illius administratione emerserit, quod minori afferre possit detrimentum, corrigi possit opportunè.

ARGVMENTVM.

Hæres, qui poteſt ſibi ſoluere, an ſibi præiudicet, petendo ſuum creditum in ſeparationis iudicio.

SVMMARIVM.

1 *Hæres cum beneficio inuentarij poteſt ſibi ipſi ſoluere, quod teſtator ei debebat.*
2 *Hæres creditor defuncti adeundo videtur ſibi ſoluiſſe.*
3 *Hæres creditor poteſt etiam non confecto inuentario ſuum creditũ retinere, & deducere ad præiudicium fideicommiſſarij.*
4 *Hæres creditor poteſt non ſolùm retinere tot bona teſtatoris, quot ſufficiunt pro ſuo credito, ſed ẽt fructus eorundem bonorum; quia ſtatim adita hæreditate videtur ſibi ſoluiſſe.*
5 *Hæres, qui adiuit cum beneficio inuentarij non videtur eſſe hæres; & nullum commodum poteſt percipere ex hæreditate.*
6 *Fructus percepti per hæredem ex hæreditate ſecũdum aliquos debent imputari in eius creditum; ſed contraria opinio eſt verior, & communior.*
7 *Hæres poteſt petere, quòd eius creditum ſeparetur ab hæreditate.*
8 *Hæres licèt poſſit ſibi ſoluere, quod à defuncto debebatur, non tamen cogitur, ſi non vult.*
9 *Potentia differt ab actu.*
10 *Obligatio ſemel extincta non reuiuiſcit.*
11 *Contraria mutuò ſe expellunt; & vno poſito alterum remouetur.*
12 *Creditor, qui habuit bona in ſolutum, ſi poſteà partem debiti in pecunia recipiat, videtur recedere à datione in ſolutum.*
13 *Remedia vbi plura competunt, vno electo, alia tolluntur.*
14 *Iudicem adiẽs, cum aliquid poſſet facere propria auctoritate, videtur renunciare facultati ſibi competenti.*

DECISIO XCII.



Efuncto Dño Hieronymo Solégo, ne tota hæreditas ab ingruẽtibus creditoribus abſumeretur, Dominus Nobilis eius filius, q̃ ſe quoq; creditorem credebat pro dotibus maternis, & alijs, tẽtauit in iudicio ſeparare bona patris; petijtq; multa ſua credita, & dationes inſolutum obtinuit. Verùm, quia ante dationes multos exegit liuellos hæreditarios, obiectum ſibi fuit, ꝙ illi ſunt imputandi in ſortem; ſed negabat Nobilis eſſe imputationi locum: quia, cũ eſſet creditor, & hæres cum beneficio inuẽtarij, quo caſu duplicem repræſentat perſonam; quia inuentarium iura conſeruat, l.fi.§. in computat. vbi Bal.nu.3.C.de iure delib. Cur.ſen.in l.debitori, num. 11. C.de pactis, vbi, ꝙ talis hæres repræſentat teſtatoris, & creditoris perſonam, plures alios citaui in conſ.7.num.31.& ſeq. potuit
1 ſibi ipſi ſoluere; † vt probatur in d.l. debitori. C.de pact. vbi Docto.oẽs inferunt, ꝙ hæres creditor grauatus reſtituere hæreditatem põt ſuũ creditum retinere, & deducere; poteſt etiam ſeparare ſuum crèditum ab hæreditate; vt latè ꝓbaui, d.conſ.7.nu.32. & ſeq. Quinimò adeundo
2 vr̃ ſibi ſoluiſſe; † vt eſt tex. in l.planè. §.planè.ff. de leg.1. & cõfuſio operatur dictam ſolutionẽ. l.fundo.ff.ad leg. Falcid.l.ſi creditor. ff. de fideiuſſor. Alex. in d.l.planè.§.ſi duobus, nu.1.verſ. vel ſecundum, & ibi Iaſ.nu.1.ver.aliam rõnem. Hinc dicunt Doctores, ꝙ etſi per aditionẽ actiones confundantur; tñ hæres creditor poteſt, ẽt non confecto inuentario, ſuum creditum retinere, & deducere ad præiudicium fideicõmiſſa-
3 rij, † Caſt.in l.ita tñ, §. ſi ex Trebelliano, nu.2.ff. ad Treb. & ĩ ſpecie, ꝙ deducat maternas dotes, voluit Caſt.in conſ.77.num.1.volu.2.idẽ Caſtr. conſ.186.col.2.volu.1. Rom.in conſ.276.nu.2. infinitos allegaui d.conſ.7.nu.24. & ſeq. Zãc.in l.hæredes mei.§.cùm ita, in 5.part.num.64.ff.ad Treb.Meno.in conſ.183.nu.33. & magis in terminis vr̃ extare deciſ.Bart.in l. ſed & ſi damnũ. ff.de pecul. vbi vult, ꝙ vxor inſtituta hæres à marito, & grauata reſtituere, poterit retinere nedũ dotes, ſibi à viro debitas, ſed ẽt fructus bonorũ, quæ abſordebantur à dotis quantitate; quia ſta-
4 tim adita hæreditate vr̃ ſibi ſoluiſſe; † ſequitur Caſt.in l.peculium aũt, in princ.ff.eod.tit. & hoc idem voluit Socin.iun.in conſ.170.nu.9.& ſeq. vol.2.& hoc idem voluit Alciat.in conſ.572.in fi. vbi ſubdit, ꝙ hæres grauatus reſtituere; quidquid ſupereſſet, nõ ſolùm tot bona retinet, quot ſufficiũt pro ſolutione eius, quod ſibi debetur; ſed etiam fructus eorundem bonorum, allegat Modernos in l.Centurio.ff.de vulg. Menoch.in conſ.183.num.35.& ſeq. vbi idem voluit reſpectu fructuum, & fortiùs concludit, ꝙ tempore ineundæ rationis, æſtimatio fiet ſecundum tempus aditionis. & ratio eſt ſm eos; quia, ſicuti potuiſſet vendere pro ſoluendo ære alieno alij debitori, ita ſibi ipſi ſoluere poteſt. & Menoc. loco prædicto allegat Port.Imol. & Marzar. Quinimmo, quando hæres non eſſet creditor, ſed adita iã hæreditate ſoluiſſet de ſuo creditoribus, poſſet nihilominùs tot bona retinere pro eo, quod

soluit, secundum Fulgo. in cons. 81. col. 1. sequitur Crot. in cons. 123. nu. 14. vbi loquitur in vsu fructuaria. Zanc. d. §. cũ ita, par. 5. nu. 63. vbi addit Socin. iun. & Marzar. Menoc. d. cõs. 183. nu. 33. & seq. dixi latè in cõs. 291. nu. 12. Rot. Rom. decis. 680. in princ. in 1. par. in nouiss.

Senatus tñ dixit, liuellos exactos esse imputandos in crediti extinctionem. Primò, quia liuelli illi tanq̃ fructus hæreditatis augẽt hæreditatem ipsam, & cedunt cõmodo oĩum creditorum, qñ hæres adiuit cum beneficio inuentarij; ex quo interim non vr̃ esse hæres, & nullum cõ-
5 modum percipere potest ex hæreditate, † l. fi. §. etsi prefatã, & §. licentia. C. de iure delib. Bolog. in cons. 43. Alex. de Neuo in cons. 38. nu. 15. & ex pluribus Phanuc. in trac. de inuen. part. 3. nu. 35. & seq. vbi post Ias. Corn. Guid. Pap. & alios dicit, ꝙ fructus sunt in libro rationũ describendi, licèt non in inuentario. quod vltimũ voluit ẽt Rol. de inuent. §. an si hæreditas, fol. mihi 85.

Secundò aliqui ex Dñis mouebãtur, quia hæres tenetur in verũ debitum imputare fructus,
6 quos percepit ex hæreditate, † l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad leg. Falcid. l. cùm pater. §. Titio. ff. de leg. 2. Castr. i l. mulier. §. cũ ꝓponeret, nu. 6. ff. ad Trebel. Ang. in cons. 331. nu. 1. ver. septimò fallit. Alex. in l. Balista, nu. 4. ff. ad Trebel. & hãc partẽ tenuerũt Ruin. Paris. Soci. iun. Alcia. Rip. Hier. de Lauri. Bertran. Boer. Natta, Rol. Manti. Simon de Præt. Gabriel. & alij, per me adducti in cons. infrà allegando. Sed alij dicebant, super hac conclusione fundamentũ constitui non posse; quia contrariũ tenuerunt Iaco. de Aret. Bar. & Alex. in d. §. cùm proponeretur. & secuti sunt Alcia. Paris. Soci. iun. Ruin. Crau. Zanc. Marzar. Anguis. Phanuc. Port. Imol. & alij, quos cõgerit Menoch. eiusdem sententiæ in cons. 183. nu. 50. & in cons. 292. nu. 21. Et hãc ego tenui in cons. 291. num. 11. Rot. Roma. d. decis. 680. nu. 2. vbi,
* ꝙ hæc opinio est verior, & communior.

Tertiò omnes mouebat, ꝙ hæres comparuit in iudicio separationis; & asserendo, se creditorem dictæ hæreditatis, petijt se talẽ declarari, & sibi dari tot bona in solutum, atq; ita factũ est; quia lata sententia tot ex bonis hæreditarijs fuerũt sibi assignata, vti cũ cæteris creditoribus sernatum est: vtendo cõsilio Bal. qui in l. debitori, nu. 3. vers. sed pone, ꝙ adiuit. C. de pact. ait, ꝙ si hæres adiuit hæreditatem, potest petere coram iudice, ꝙ creditum suum separetur ab hæredita
7 te, † implorando iudicis officium, citatis creditoribus, & alijs prætendentibus interesse: subdens, ꝙ hoc casu fit iudicium tanq̃ à creditore, non tanquàm ab hærede, & esse notandũ. & eam doctrinam sequitur ibi Castr. Alex. Corn. Ias. & Curt. iun. & alios multos citat Phanuc. in tract. de inuen. par. 5. num. 19. Rol. in eod. tract. in 4. par. §. decima est vtilitas, num. 6. & dixi in cons. 7. Et quamuis hæres possit sibi ipsi soluere, vt dixit Bal. in l. fi. §. in computatione, num. 4. C. de iure deliber. vbi ait, ꝙ potest rem eligere, in qua velit esse solutũ sibi, sequitur Phanuc. loco prædicto nu. 18. & Rol. nu. 7. imò solutio fit ipso iure, vti supradictum est pro parte contraria; tñ
8 hoc intelligitur volente ipso hærede, † aliàs solutio non fit ipso iure: non enim iuris necessitati subijcitur, quod voluntati committitur, l. non quidquid, vbi Bal. ff. de iudic. dixi in consil. 98. nu. 1. Et non infertur, hæres potuit facere, ergo
9 fecit, cùm potentia differat ab actu. † Bar. in l. 1. ff. de iniust. rup. testam. Natta cons. 504. num. 2. Ceph. cons. 725. nu. 21. Et hæc sunt inuicẽ contraria, ꝙ statim hæreditate adita sit solutum, & extinctum suum creditum per solutionem, & ꝙ esset creditor, qñ cæptum est separationis iudicium: quia per primam solutionẽ fuit extincta obligatio, Instit. quibus modis toll. oblig. dixi in cons. 82. nu. 1. & semel extincta non reuiuiscit,
10 † l. qui res. §. aream. ff. de solutio. cum alijs, quos citaui in cons. 18. num. 10. Contraria aũt mutuò se expellunt. Neuiz. cons. 66. nu. 51. & vno posi-
11 to remouetur alterum, † l. Pomponius. §. si is in fin. ff. de procurat. l. hæc verba, ille, aut ille. ff. de verb. oblig. l. si inter me, & te. ff. de excep. rei iudic. Et cùm duplex solutio eiusdẽ debiti exigi non debeat, l. bona fides, vbi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. fatendum est, ꝙ recipiendo à iudice solutionem in bonis, voluerit renunciare iuri, quod habebat, vt sibi posset propria authoritate soluere. Nam si iam sibi soluisset, certè recipiendo vltimam solutionem, diceretur à prima recedere. Hinc dixit Alex. in consil. 110. num. 2. vol. 2. ꝙ qui habuit bona in solutum, si postea debiti partem in pecunia recipiat, videtur rece-
12 dere à datione in solutum. † Comprobaui in cons. 104. nu. 8. & seq. Facit etiam, quia vbi competunt plura remedia, electione vnius tollũtur
13 alia, † l. in delictis. §. detracta. ff. de noxal. l. quod in heredem. §. eligere. ff. de tributo. Bar. in l. eum qui certarũ. §. fin. ff. de verb. oblig. multos citaui in cons. 273. nu. 20. ideò Bal. in l. 2. num. 29. C. de seru. & aq. dicit, quòd si quis adeat iudicem, cũ possit aliquid facere authoritate propria, sibi præiudicat, & renunciare videtur facultati sibi
14 competenti. † Idem voluit in l. ædem, num. 13. C. loca. Neguf. de pignor. par. 4. num. 25. Ruin. cons. 57. num. 5. cons. 127. num. 12. vol. 4. Dec. in l. fi. num. 31. C. de edic. Diui Adr. tol.

ARGVMENTVM.

An bona emphyteutica veniant in institutione heredis.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis potest inscio domino donari, & legari, uel alio lucratiuo titulo in testamēto relinqui.*
2 *Verba vbi sunt vniuersalia veniunt etiam bona restitutioni subiecta, quæ aliàs non venirent.*
3 *Emphyteutica bona veniunt in legato generali vsusfructus omnium, & singulorum bonorum. vide tamen sub nu. 24.*
4 *Donatio vniuersalis includit etiam bona emphyteutica. vide tamen sub nu. 24.*
5 *Laudum loquens de omnibus bonis intelligitur etiam de emphyteuticis.*
6 *Laudum emologatum dicitur transactio.*
7 *Emphyteutica bona, & feudalia veniunt in dispositione licita vbicunque actus non est prohibitus à lege, vel pacto.*
8 *Hæredis res legari, & relinqui potest.*
9 *Hæres adeundo approbat testamentum ita, quòd contrauenire non potest.*
10 *Emphyteutica res hæredis potest per testatorem alij legari, & obligari.*
11 *Filia, cui pater reliquit certum quid cum prohibitione ne plus petat, poterit tamen consequi portionem suam bonorum emphyteuticorum, ad quæ vocata erat in antiqua inuestitura.*
12 *Primogenitus non tenetur conferre bona primogenituræ.*
13 *Feudum non dicitur habere filius à patre, sed à concedente.*
14 *Grauatus tenetur tantum restituere ea, quæ habet titulo hæreditario à grauante.*
15 *Emphyteutica bona nō censentur comprehensa in dispositione testatoris, si de illis nihil expressit.*
16 *Fideicommissum generale non comprehendit emphyteusim.*
17 *Institutione generali non censetur testator includere bona, quæ post mortem tenebatur per fideicommissum alij restituere.*
18 *Disposuisse non censetur quis de bonis emphyteuticis, nisi de illis mentionem fecerit.*
19 *Fideicommissō subiecta, & quæ tenebatur quis alij restituere, non continentur in institutione hæredis simpliciter facta; quamuis potuisset testator de illis disponere in testamento.*
20 *Sua non dicuntur bona ea, de quibus quis disponere non potest, & in quibus non habebat dominium, quando decessit.*
21 *Emphyteusis ecclesiæ legari non potest ei, qui non est vocatus ex forma inuestituræ.*
22 *Emphyteusis non potest donari, vbi donatio fit in fraudem.*
23 *Grauatus restituere quidquid supererit, potest alienare, dummodo non alienet in fraudem.*
24 *Voluntas & potestas in quolibet actu requiritur.*
25 *Laudum debet intelligi secundum testamentum ad cuius executionem fuit prolatum.*
26 *Sentētia debet intelligi prout de iure erat ferēda.*
27 *Testari quis non præsumitur de alienis bonis.*
28 *Testator videtur solum legare, & relinquere ius, quod habet, etiamsi illud ius esset tempore periturum.*
29 *Emphyteusim, feudum, vel rem fideicommisso subiectam habens si alij leget, nihil legatario debebitur.*
30 *Ius concedentis tantùm venit in concessione generali facta titulo lucratiuo.*
31 *Hæreditas aliena non potest relinqui titulo institutionis à testatore etiam sciente.*

DECISIO XCIII.



QVIDAM de Pallacina instituit heredes filias suas, & neptes ex fratre æquis portionibus. Cùm aūt filiæ vellēt in diuisione præcipere quędam bona emphyteutica, quæ ab ecclesia recognoscuntur, cōtradixerunt neptes. & videtur eas ius fouere; quia emphyteusis pōt
1 inscio domino donari, † glo. in l. prima, in ver. alijs vendere. C. de iure emph. Spec. in tit. de locat. §. nunc aliqua, nu. 131. Bar. in l. 1. C. de fund. patrim. lib. 11. Bal. in l. cum virum, in fi. C. de fi-
* deicom. & est magis cōis, secundum Alex. in l. si domus. §. fi. ff. de leg. pri. & hanc partem tenuerunt Imol. Aret. Floria. Corn. Card. Flor. Iacob. & infiniti alij, quos citat Corbul. de cauf. priuat. ob alie. in 13. limit. nu. 1. & seq. Natta consi. 516. num. 1. quia in donatione cessant rationes, propter quas emphyteuta alienare non pōt domino irrequisito. & qua rōne emphyteusis donari pōt, ea ipsa potest legari, vel alio lucratiuo titulo in testamento relinqui: quia eo ēt casu vr donari; vt in terminis de legato ponit Spec. loco prædicto nu. 138. Albe. d. l. fi. col. 2. & ibi Bal. nu. 11. Salic. nu. 11. Iaf. nu. 75. Bal. d. l. si domus.
* § fi. & est cōis opinio, etiamsi sit ab ecclesia cōcessa; vt inquit Alex. in conf. 17. num. 11. vol. 5. Iaf. d. l. fi. nu. 72. & seq. Socin. iun. consil. 120. nu. 70. vol. 1. Clarus de emphyt. q. 15. vbi ad decisionem, q̄ emphyteusis possit legari, infinitas citat authoritates. Redoan. de reb. eccle. nō alien.

tit. de

tit.de caduc.feudatar.q.79.c.9.nu.25.vbi alios addit Corbu.d. causs.limit.14.& nō solū legari, sed ēt per hæredis institutionē relinqui potest; vt per Redoan.d.c.9.nu.28.& Corb.d.limit.14. nu.1.& tertio,qui allegant Spec. loco prædicto nu.159.quia instituendo quis, non dr̄ alienare. & multa veniunt cū vniuersitate, quæ per se nō venirent. Quòd si id fieri pōt, vtiq; censeri debet factum, qn̄ dictus Pallacina instituēdo vsus est verbis vniuersalibus, quæ nihil excludunt, l. 1.ff.de leg.1. Qua ratione veniunt ēt bona resti
2 tutioni subiecta,quæ aliàs nō venirent. † Alba. in cons.17.nu.3.& seqq.quē citaui in consil.73. num.79. Pet.in tract.de fideicom.prohib.alien. q.8.nu.278. & alios allegaui d.cōs.73. nu.62.& seq. Et deueniendo ad specialia, Ruin. in cons. 250.num.13.vol.3. voluit,ꝙ in generali legato vsusfructus omnium, & singulorum bonorū ipsius testatoris veniant etiam bona emphyteutica.
3 ca.† Bello.cons.9.nu.11.Petr.d.nu.278.Similiter, ꝙ bona emphyteutica in vniuersali dona-
4 tione inclndantur, † decisum fuit à Rota Romana, prout refert Corbul. d.titu.de priuatio. quæ fit prop.alie.limitatio.13.num.2. quia sub vniuersali dispositione veniunt ea, quæ nō veniunt in generali; vt per Corn. Ias. Cur. iun. & alios citatos à Crau.in cons.356.nu.6.& seq.de quo satis dixi d.cons.73.nu.62. Facit ad propositum, quia præter testamentum prædictū adest etiam laudum subsecutum, quo disponitur, ꝙ omnia bona debeant æqualiter diuidi. ꝙ laudū debet generaliter intelligi, ēt quoad bona em-
5 phyteutica,† vt in terminis ꝓbat Natta in cons. 516.nu.1.& seq.qui etsi de pacto, loquatur; tn̄ locum ēt habet in laudo,quod dr̄ transactio,qn̄
6 fuit emologatum;vt hic,†Doct. in auth. si verò contigerit.C.de iudic.Dec.cons.60.nu.3. Paris. cons.89.nu.10.vol.1.Et generalis omniū prędictorum ratio videtur, quæ euerti non potest, ꝙ vbicunque actus non est prohibitus à lege, vel pacto, tunc in dispositione licitè veniunt bona non solùm emphyteutica, sed ēt feudalia; quia
7 † cessat ratio, quæ est, in generali dispositione non veniunt bona prohibita alienari;vt probat Crauet.d.cons.256.nu.5.& seq. Cōfirmatur hęc opinio, quia emphyteusis hæc ecclesiastica est hæredū,idest filiarum.& non est dubiū,quin le-
8 gari,vel relinqui possit res hæredis,†l.vnum ex ex familia.§.si rem.ff.de leg.2. vbi Bar. Castr.& alij.§.non solū Instit.de leg. hæres aūt adeundo approbat testamentū,ita quod contrauenire nō
9 potest.† Dec.cons.254.nu.3.Cur.iun.cons.120. nu.7.& in proposito dicit Rem.cons.35.in fi.ꝙ testator potest alij legare rem emphyteuticam
10 sui hæredis.† idem dixit Alex.in cons.173.nu. 3.& 4.vol.2. vbi dicit, quòd legari, & obligari potest res emphyteutica hęredis.Menoch.cons. 129.nu.8.& seq.Gabr.cons.85.nu.7. volum.1.

Contendebant autem filiæ sibi licere de paterna hæreditate præcipua capere, & detrahere bona emphyteutica prędicta,ex decisione Bart. in d.l.vt iurisiurandi.§.si liberi, nu.5.ff.de bon. lib. vbi dicit, quod etsi pater filio hærede instituto relinquat filiæ certum quid, cum prohibitione ne plus petat; poterit tn̄ filia consequi suā portionē bonorum emphyteuticorum, ad quæ
11 vocata erat in antiqua inuestitura. † Corne. in cons.37.col.4.vol.3.Soci.iun. cons.72.nu.45.& seq.vol.1.Natta in cons.501. nu.5.& 23. Gabr. consil.60.num.1.& seq.volum.1.

Pro qua sententia facit,ꝙ post Bal.voluit Tiraquel.in tract.primog.q.51. vbi dicit, ꝙ nō tenetur primogenitus conferre bona primogeni-
12 turæ,† de quo etiā Ceph.in cons.3.nu.60. quia emphyteusim non dicitur filius habere à patre,
13 sed à concedente,† vt de fęudo dixit Angel.in cons.186.col.6.sequitur Socin.iun. cons.72.nu. 61.& seq. Facit,quod post alios voluit Crauet. in cons.144.col.1.vbi,ꝙ hęres institutus ab eo, qui fuerat grauatus restituendi onere,non dicit͛ bona habere à grauato,sed à grauante,ideoq; si grauatus nouum iniungat fideicommissum,hęres poterit bona illa retinere. Ceph. cons. 272. nu.42.dixi in cons.7. nu.27. vbi cōprobaui alia ratione; quia,s.hęres grauatus tenet͛ solùm resti
14 tuere ea,q̄ habuit hæreditario titulo,†l.cohęre di.§.cū filio.ff.de vul.dixi loco prędicto,nu.28.

Secundò allegabant,ꝙ pater,instituendo oēs æqualiter,nō censetur intellexisse de bonis emphyteuticis, postquàm non expressit de illis; ideò neptes in eis bonis nihil ꝑtendere possunt,
15 † ita Bar.in d.§.si liberi,nu.5.ver. præterea posito, vbi mouetur ex textu illo, in quo filius in modica portione institutus admittit͛ ad petendum libertum,quē tn̄ pater potuisset vni soli ex filijs assignare, & simpliciter instituendo nō vr̄ assignasse libertum illi, quem generaliter instituit.Idem,q̄uis de Bart.non faciat mentionem, dixit Fulg.in cōs.230.col.2.ver.etsi essent capaces,vbi ait,ꝙ in generali institutione, vel fideicommisso(vide Gabr.cons.85.nu.1.) non venit res emphyteutica ecclesiæ. refert & sequit͛ Pet. in tract.de fideicom.prohib. alie.q.8.num.281. idem probauit Aret.in cons.53.diligēter discussis,nu.3.col.2.ver.& quamuis, vbi ait,ꝙ emphy
16 teusis non venit in generali † fideicommisso, etiam quando fideicōmittens poterat disponere;quia cū non disposuerit, filius grauatus non

eam capit à patre,sed à concedente.sequit Soc. iunen cons.72.nu.61.vol.1. Et Aret. mouet.ex d.Bar.in d.§.si liberi, vbi vult,ꝙ simpliciter instituendo pater, non videatur voluisse derogare iuri filiorum circa emphyteusim.Natta cons. 475.nu.14.in fi.Rimin.cõs.153.nu.14.cõs.394. nu.4. Et hanc partem loquendo in emphyteusi ecclesiæ, amplexus est Spec.in tit.de loca.§.nũc aliqua,nu.139.in fi.vbi distinguit inter emphyteusim priuati,& ecclesię;licèt ipse moueat solũ ex eo,ꝙ nõ transeat in extraneũ.Et pdictorũ ratio esse põt, qa nemo psumit testari de alienis bonis,glo.in ver.testat,in fi. in l.cõficiuntur.§.si post factũ.ff.de iure codicillo.& in l.1.C.q testa.fac.poss.Zanc.§.cũ ita,par.10.nu.32.in fi.Et hac ratione in generali institutione testator non vr voluisse includere bona, quæ post mortẽ tene-
17 bat per fideicommissum alij restituere.†Bar.in l.codicillis.§.instituto.ff.de leg.2. Dec. in cons. 378.nu.1.Paris.in cõs.7.nu.9.vol.1.Ceph.in cõs. 3.nu.93.cõs.516.nu.11.& seq. Rol.in cõs.71.nu. 26.vol.2.Petra.d.q.8.nu.276.& in generali legato vsusfructus oium bonorũ non veniunt bona subiecta restitutioni.vt post Soc.Paris.& Cephal.ponit Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.9. tit.6.num.8.vbi saltem,qñ restitutio non est faciẽda hæredi.Menoc.lib.4. præsum.142.nu.12. & sicuti nõ includit bona, quę ex fideicommisso restituẽda sunt, ita nec ea,quæ ad alium spectant vigore inuestituræ,& primæ concessionis.

Confirmatur hęc opinio.Nam ut testator dicatur de bonis emphyteuticis disponere, debet exprese de illis mẽtionem facere, aliàs non ur
18 disposuisse, † est tex.in simili, in §.quod autẽ. Instit.de legit. agnat. tutel. ubi non dr testatus decessisse quoad tutelam,quia de ea in testamẽto nihil disposuit.& per illum textum post Caccialup.cõsuluit Soc.in cons.92.in 3. dub.nu.23. uol.3. ꝙ non uidetur disposuisse de bonis fideicõmisso subiectis is, qui simpliciter testãdo heredem uniuersalem instituit,si de illis bonis expressam non fecit mentionẽ, quamuis testando
19 posset de illis disponere. †Paris.in cons.44 nu. 18.uol.3.Alc.in l.1.nu.27.ff.de uulg.Silu.in cõs. 14.Eadem ratione dicit Corn. in cons.133.col. fi.uolu.2.ꝙ, etsi pater ex forma statuti testando possit matrẽ à bonis filij excludere; tñ si in testamento nõ faciat expressam mentionẽ de bonis filij,mater non excluditur; quia de illis non ur disposuisse.Brun.de stat.exclus.femin.art.8.q.6. & facit,qd uoluit Crau. in cõs.236.nu.7. & seq. ubi pater nõ dr de domib.ordinasse,licèt testando de omnib.bonis disposuerit, qñ statutũ filiĩ excludit à successione domuum,nullo per patrẽ facto ordinamento. Et quamuis hæc patiantur aliquam difficultatem in suis terminis; tñ in nostro proposito sunt clara; quia institutio sui natura nõ refertur ad bona,quę sunt aliena,& quę post mortem sunt ad alium transitura, licèt secùs sit,qñ talia sunt bona, quæ sui natura includuntur in institutione; ut innuit Paris. in cons. 72.nu.61 uol.3.Sicuti enim legare solum uidet ius,quod habet in re, qñ rem certam suis finib. designatam legat, ut dicam infrà, ita & multò magis instituendo generaliter, nulla rerum facta expressione, uidetur ꝙ suum est relinquere.

Hæc autem sententia ur sine dubio procedere in præsenti facto. In quo testator institutionẽ restrinxit ad bona sua. & non dicũtur sua,ea,de quibus non poterat disponere,& in quibus non
20 habebat dominium quando decessit, †l.Quintus.§.argẽto,ubi Bar.& alij.ff.de aur. & arg.leg. Bar.& alij ĩ l.serui electione.§.fi.ff. de leg.1.Soc. in cons.72.nu.46.uolu.1.Rol.d.cons.71.nu.28. uol.2.Ceph.cõs.516.nu.17. Petr.d.q.8.nu.269. & seq.& plura cumulaui in consil.112.nu.81.& Doctores in locis prædictis inferunt ad plures notabiles decisiones facientes ad nostrum propositum,quas non refero, quia non expedit.

Nec obstat, ꝙ sicuti donari,& legari põt res emphyteutica, ita possit ĩstitutionis titulo relinqui.Responderi.n.potest,ꝙ emphyteusis ecclesiæ neque legari,neque donari põt ei, qui nõ est
21 uocatus ex forma inuestituræ, † sm Bar. in l.si domus.§.fin.ff. de leg. 1. ubi eum sequitur Ang. Butr.in c.potuit,locari. Alex.in cons.151.col.5. uol.2.& sequunt alij plures. Et hac ratione Spec. in d.§.nunc aliqua,nu.139.in fi.dicit, ꝙ non põt institutionis titulo relinqui. Et quãuis cõis opinio uideatur contrarium uelle, ut patet ex Doctoribus suprà citatis: tñ illi loquuntur, qñ dat inter uiuos, secùs quando ex ultima uoluntate; ut probat textus in §.emphyteusim, in Auth.de non alienan.quẽ ita intelligit,& declarat,Imol. in d.l.si domus.§.fin.col.fin.vers.2.posito. Alex. nu.6.ver.nec supradictæ,& Ias.nu.37.vbi dicit, ꝙ per viam successionis non potest emphyteusis ecclesiæ transire ad extraneos hæredes, licèt in vita possit alienari. Idẽ Ias.in l.fin.nu.74.ver. vera solutio.C. de iur. emphyt.in præsenti autẽ casu veniret emphyteusis per vniuersalem successionem,quod esset contra textũ, & Doctores prædictos.& ratio esse põt;quia vbi alienatio fit in vltima voluntate non censetur fieri sine fraude,ad priuandum nempe eos, qui erant vocati, & quib.post mortẽ ius erat qrendum; & in emphyteusi non valet alienatio, etiãsi fiat titulo do
22 nationis,vel legari,qñ fit in fraudẽ;†vt p Clar. de

de emphyt.q.15.col.2.uer.arbitror tñ, ubi enumerat quinque requisita ad ualidãdum alienationem,& inter cætera, ꝙ non fiat fraudulenter. sequit̃ Redoan.d.q.69.c.9.nu.26.Corbul.de caducit.ob aliena.limitat.13.nu.7. Pro quo facit, ꝙ ponit Castr. in l.Titius, nu.2.ff. ad Trebellia. ubi ait, ꝙ etsi grauatus restituere quidquid superit, possit alienare; tñ fallit, qñ alienat i frau-
23 dem.† sequuntur alij, quos citaui in cons. 10. nu.10. Et ꝙ alienatio, q̃ sit in vltima voluntate, sapiat fraudem, ideoq; non tam facilè permitta tur, sicuti ea, quæ fit in vita, probat Cuma. in d. l.Titius, dicens, ꝙ etsi grauatus restituere quidquid superetit, possit alienare dodrantẽ, tñ hoc intelligitur in vita, non autem in vltima volun tate.sequitur Alex.ibi nu.9.Ruiu.cons.76.nu.4. & 11.vol.2.& in cons.182.nu.17. vol.1. Ceph. in cons.16.nu.58.vbi infert, ꝙ per viam vltimæ voluntatis alienare non potest, qui facultatem habet vendendi; & licèt horum opinio tuta nõ sit, ex ijs, quæ posui in dicto cons.10. nu.20. & seq.& in cons.71.nu.12. tamen vbi alienatio fit titulo institutionis, res videt̃ clarior; quia hoc modo quilibet posset in extraneũ transferre rẽ emphyteuticam in præiudicium vocatorum.

Secundò rñdetur, ꝙ contrarium procederet, vbi constaret testatorem hoc voluisse: In quocunque.n.actu voluntas non minùs, quàm pote
24 stas requiritur, † c.cùm super, de off.deleg.l.cũ se, vbi Bal.C.de donat.ante nup. At hic non apparet, ꝙ voluerit, iõ in generali institutione nõ veniunt; vt dixi suprà ex Bar. & alijs,& idem di cit Socin.iun. loquendo de bonis feudalibus in cons.72.& cons.74.volu.1. & ꝙ voluit Ruin.in cons.150.nu.13.volum.3. Quòd emphyteutica veniant in legato vsusfructus omnium bonorũ, non est tutum; nam cõtrarium probauit Ricus, l.Titia.§.Titia cùm nuberet, nu.128.ff.de leg.2. vbi ait non venire, si vera est opinio, ꝙ nõ transeat in extraneum, quæ tamen est verissima, vt sunt notæ decisiones. Idẽ voluit Bero.in famil. q.95.nu.13.& in fin.Bello.in cons.9. num.11.& 19.Caualcan.de vsufruct.mulier.relict.Pari mo do non est tutum, quod refert Corbul.d. limit. 13.nu.2.fuisse decisum à Rot. Roman. emphyteusim ecclesiasticam contineri in generali donatione. Nam inuenio, quòd ubi emphyteusis ecclesiastica non est hæreditaria, tunc Rota tenuit illam non uenire in generali dispositione; ut legitur decis.154.in prima par.inter editas à Zenatio anno 1590. Quæ sententia confirmat̃; quia cum institutio facta fuerit in omnibus bonis suis, non ueniunt bona aliena.

Nec refragatur laudum sequutum, quia illud intelligi debet secundum testamentũ, ad cuius
25 executionẽ fuit prolatum; † vt in simili declarat Corne.in cons.37.col.5.ver.nec huic, vol.3. facit etiam, quia laudum intelligi debet eo modo prolatum, quo de iure ferri debuit; vt de sen
26 tentia inquit † Bar.in l.si fundus.§. in uendicatione.ff.de pignor.Cępol.in consil.57. col.5. in prin.inspecto autem testamento,& iuris dispositione, non poterat aliter iudicari, quã ut bona emphyteutica ad filias pertineant.ergò hoc mo do intelligi debet laudum.

Postremò non contradicit, ꝙ bona hęc essent hæredis, & possit testator rẽ hæredis legare, sicut propriã. Respondetur enim, ꝙ etsi possit testator rẽ hæredis relinquere, tñ in dubio nõ p̃sumitur id uelle facere; ita dicit Bal.in l.in testamento, in prin.C.ad leg.Falcid. quia nõ p̃sumit̃
27 testari de alieno, † Ceph.in d.cons.516.nu.23. præcipuè cùm institutio facta sit de bonis suis, per ea, quæ dixi suprà. id qđ cõsiderat ẽt Ceph. loco prædicto. Vt.n. testator legare, uel relin-
28 quere solum ius, qđ habet, † l.serui electione. §.fin.ff.de leg.1.l.iuxta patrui. C.de leg.cum infinitis, quos citaui in cons.113.nu.14.& seq.ẽtsi ius illud foret tpe periturũ, l.qđ in rerũ.§.1.ff.de leg.1.ubi euanescit legatũ, qñ alicui res relinq̃tur; in qua testator usumfructũ habet ꝓ uita sua tantũ duraturũ,& non ultrà.Et per illũ tex.dixit Ias.in d.l.uxor patrui, col.1. ꝙ si habens emphy teusim, eã alij leget, nihil legatario debebitur,
29 † Ruin. cons.25.nu.7.vol.1. Rol.cõs.71.nu.18. vol.2.vbi idẽ dicit, qñ feudũ relinquit̃, vel res fi deicõmisso subiecta.Idẽ ponit Soc.iun.cons.74. nu.19.& seq.vol.1. vbi dicit hoc procedere ẽtsi relinquatur coniunctæ p̃sonę. Id qđ faciliùs ꝓcedit in institutione; quàm in legato. Nã in con cessione generali, quæ fit lucratiuo titulo, nõ ve
30 nit nisi ius cõcedentis; † vt inquit Bal.in c.1.de c.qui cur. ven.Iacobin.in sua inuestit.in ver.de Castro rubei, col.1.in fin. Rol.d.cons.71.nu.23. vol.2.Et facit, qa etsi legatũ principaliter respi ciat rẽ, tñ institutio respicit p̃lonã ipsam, vt ad aliũ finem dicebat Bal.in l.fi.nu.17.in 18.oppo. C.de hæred.inst. vbi infert, ꝙ hæreditas aliena
31 non põt relinqui titulo institutionis † à testatore et sciente. sequit̃ Ias.in l.cũ rẽ alienam, nu.3. ver.tertiò limita.C. de lega.& Soc.iun. in cons. 74.nu.25.vol.1.Nihil enim aliud est hæreditas, quam successio in ius testatoris. l. hæreditas nihil, vbi Dec.& Cagn.ff.de reg.iur. & ideò quidquid sit in legato, cessat dubitatio in hæredis institutione; q̃ nihil certè cõtinet, nisi ius defuncti. Et hoc etiã mõ tollit̃, ꝙ dici posset ex Corn. in cons.84. uol.2. nõ extingui legatũ rei, in qua

testator habebat ius tpe periturum, qñ illa res erat hæredis, prout ēt dicebat Alba in conſ.73. nu.4.Nam aliud eſt in inſtitutione, quia ea non cōtinet rem aliquã certam;vt in terminis Gabr. poſt hæc ſcripta viſus,conſ.85.num.1.in 1.vol.

Placuit igitur Senatui,ꝙ filiæ detrahant primò bona emphyteutica ſibi debita ex inueſtitura,ob rationes prædictas. Et poſt diſcuſſionem cauſę oſtenſum fuit,ſtatuto diſponi,ꝙ bona emphyteutica non veniant in generali diſpoſitione. Et per prædicta fuit etiam dictum, non eſſe quærendum de æſtimatione,poſtꝗ non conſtat, quòd teſtator voluerit hæc bona relinquere.de qua tamen videri poteſt Socin. iun.d.conſ.74. vol.1.Rol.d.conſ.71. nu.20. & latè hãc partem defendit Rimin. poſt hæc ſcripta viſus, conſil. 676. nu.41. & ſeq. vbi loquitur in bonis fideicommiſſi, quod hæredi erat reſtituendum.

ARGVMENTVM.

Impedimentum illatum quando tale ſit, quod impedientem teneri faciat ad intereſſe.

SVMMARIVM.

1 *Impeditus ſi continuat in viſu rei cenſetur remittere ius ſuum.*
2 *Damnum dediſſe videtur,qui cauſam damni dat.*
3 *Sententia poſtquàm tranſiuit in iudicatum nullam admittit controuerſiam.*
4 *Fideiuſſor condemnatus, vel de proximo condemnandus agere poteſt, vt releuetur.*
5 *Fideiuſſor obligatus inſtrumento guarentigiæ, & in forma cameræ poteſt ſtatim agere.*
6 *Damnum, quod quis ſua culpa ſentit, ſibi, non alij imputare debet.*
7 *Promittens indemnitatem ab omni lite non tenetur pro ea, quæ euenit culpa ſtipulatoris.*
8 *Caſum fortuitum in ſe ſuſcipiens, non tenetur pro eo, qui euenit culpa locatoris.*
9 *Pœna debetur ad menſuram delicti.*

DECISIO XCIIII.



AXIMA contentione Ioſeph Prouenzalis agebat contra D. Valentinum de Valentis, ad damna, & intereſſe, quæ dicebat ſe paſſum, culpa eiuſdem Valētini, eo ꝙ vbi fideiuſſor indebitè procuraſſet, & impetraſſet ab illuſtri magiſtratu deputari aſſiſtētes,quibus dicebat,inde ſe impeditum,in exactione Dacii macelli: & licèt obijceretur, ꝙ poſt impedimenta illata Prouenzalis continuauerat in exactione;& conſequenter videbatur renunciaſſe iuri,quod ſibi competebat vigore dicti impedimēti;vt ꝓbat l.excepto.C.locat Bero.conſ 140. nu.4.nu.30. & nu.35.vol.1.vbi impeditus ſi cōtinuat in uſu rei, cenſetur remittere ius ſuum,
1 facit † Marſil.in rub.ff.de fideiuſſo.nu.164.Rol. conſ.69.nu.45.vol.4. Becius.cōſ.45.nu.43.uer. nec etiam reſiſtit, Menoch.conſ.120.nu.28.tamen hæc perſeuerantia non impedit,quominus agere poſſit contra impedientem ad damna, & intereſſe.Duo enim remedia competunt impedito;primum eſt, ꝙ diſcedere poteſt à contractu; ſecundum eſt, ꝙ agere poteſt ad intereſſe, l.ſi uno.§.item cùm quidã ubi Bar.ff.locat.Rol. & Bec.in.locis ſupracitatis.uno autem remedio ſublato,non deficit alterum,quod tendit ad diuerſa. Cùm ergo Valentinus modo prædicto damni cauſam dederit, uidetur damnum intu-
2 liſſe,† l.ait prætor.§.fi.ff.de ui bono.rapto.l.uideamus.§.fi.ff.locat.l. qui occidit.§.1. ff.ad leg. Aquil.c.fin.de homicid. in 6.Doct.in l.ſi ab hoſtibus.§.ſi vir.ff.ſolu.matr.l.nihil intereſt. ff. de Sicar.Marſil.in l.prima.§. prætereà,nu.3.ff.eod. tit.facit l.is damnum. ff.de reg.iur.

Dictũ tamen fuit D.Valentinum debere abſolui pluribus rationibus.Primò,quia reſpectu damnorũ, & intereſſe,mota aliàs lite corã dominis de conſilio,relatũ fuit Sereniſſimo Principi,Valentinũ eſſe abſoluendum,iuſſitque Princeps relationē illam exequi; quæ cùm tranſie-
3 rit in iudicatũ,non admittit controuerſiam,† l. res iudicata. ff.de regul.iur.vbi Dec.& Cagnol. dixi latè in conſ.61. nu.2.& ſeq.

Secundò, vbi negotium ex integro ſit diſcutiendũ,nullaq; rei iudicatæ habēda ratio;dicit', ex deputatione aſſiſtētis nō fuiſſe impeditã exigēdi facultatem,quia is deputatus neq; potuit, neq; debuit exigere,ſed aſſiſtere exactoribus,& curare,vt iuxta legē conductionis pecuniæ exigendæ ſoluerent' cameræ ducali, in extinctione penſionis debitæ,& id ꝓ abſoluto habuit Senatus,quãdo in cauſa agitata inter Dominos Valētinũ,& Prouēzalem ex vna, ac Dominũ Iulium Aliprandũ ex alia, retulit pro Aliprando; licèt contrariũ conſtanter affirmaret Menoch. conſ. 119.& conſ.120.& cũ eo Decian.& Cephal.

Tertiò, vbi ea deputatio fuiſſet impedimēto exactioni, quod in præmiſſis negat',adhuc non ſufficeret; quia cōſtat Prouenzalem fuiſſe debitorē Cameræ pro penſione præcedentis conductionis;ideoq; Valētinum fideiuſſorem, contra quem erat parata executio,iure permittente petiſſe,

tijsse, ꝙ deputaretur, qui assisteret exactioni, ne pecunia ad manus debitoris perueniret, & perderetur. Sicuti enim fideiussor cōdemnatus age
4 re potest, vt releuetur, † l. si pro ea. C. manda. vbi Bald. dicit idem esse, si de proximo sit condemnandus. sequitur Lup. in rub. de don. inter vir. & vxor. §. 38. nu. 7. Bero. cons. 184. nu. 6. vol. 3. Ias. in l. diuortio. §. interdum, nu. 16. ff. solut. matr. Marsil. in rubr. ff. de fideiuss. nu. 216. in fin. Ioan. de Arnon sing. 81. ita potest à iudice petere, ne permittat debitorē bona sua dilapidare, vnde posteà, vana, & inutilis reddatur executio: vltra quod fideiussor obligatus instrumento guarentigię, & in forma camerę, qualiter omnes tenen
5 tur cameræ debitores, potest statim agere, † Bar. in l. fideiussor pro venditore. ff. de fideiuss. Bal. d. l. si quis pro ea, num. 7. vbi etiam Salic. nu. 10. Cyn. & Bal. in l. certum. C. de famil. hercis. Soci. in tract. Fallent. reg. 148. in 2. Fallen. Marsi. in d. rubr. nu. 216. Anto. Mass. de instr. guarentig. fol. 117. nu. 5. Cùm ergo impedimentum foret iustum, & iustè illatū, non potest Prouenzalis agere contra inferentem; quia quod fit lege permittente, pœnam non meretur. l. Gracchus. C. de adult. Imò impedimentum hoc dr̄ causatum ab ipso conductore, qui non soluit: Ideò sibi impu
6 tet hoc damnum, † c. damnum, de reg. iur. in 6. vbi glo. & Io. And. allegant cōcordantes. l. quod quis ex culpa, vbi glo. Dec. & Cagnol. ff. eod. tit. facit, quod voluit Socin. in cons. 70. volu. 3. vbi ait, ꝙ promittens indemnitatem ab omni lite, non obligatur pro ea, quæ euenit culpa stipula-
7 toris. † Et ante eum idem voluit Bal. in l. si mandauero tibi. §. qui eodem. ff. mandat. Sicuti etiā, qui suscepit in se casum fortuitum, non tenetur
8 pro eo, qui euenit culpa locatoris, † Anchar. in cons. 414. nu. 2. Rom. sing. 441. Alex. in cons. 84. nu. 30. vol. 6. Aret. in cons. 110. col. fi. Anan. Dec. Alciat. Paris. Rip. Ias. Crauet. Marsil. & Menoch. quos citaui in cons. 12. nu. 63. & in cons. 64. nu. 12. Facit etiā text. in l. si merces. §. culpa. ff. locat. vbi locator non tenet̄, si culpa conductoris euenit impedimentum in vsu rei; & dixit Bar. in l. si vno. §. item cùm quidam, nu. 4. ff. eod. ꝙ vbi etiā impedimentum prouenit facto tertij iniusto, vt per inimicitias conductoris; tūc videtur esse in culpa, & non datur actio, & ibi in princ. idē ponit, quādo impeditur vsus iusto facto locatoris, ob culpam conductoris, qui pensionem non sol
* uit. Quartò mouit Senatū, ꝙ in omnē casum Valētinus solùm tenetur pro eo interesse, quod ꝓuenit ex deputatione facta ad suam instātiam, i. Placētiæ, & Binæ; non aūt pro eo, quod inde secutum est tpe, quo negotio, & exactioni assitere Crema, Sauolia, & alij à Massario deputati pro cautione cameræ, Valentino minime instante; quia in ea deputatione nulla interuenit Valentini culpa; & cessat ratio suprà adducta, qđ dānum dedisse videtur, qui causam damni dedit;
9 & pœna debetur ad mensuram delicti, † l. respiciendum, in princ. ff. de pœn. l. Pedius. §. 1. ff. de incend. ruin. & naufr. c. nō offeramus, vbi gl. 24. q. 1. Et cùm propter culpā teneatur ad interesse non debet hoc interesse extendi, vltrà quā extendatur ipsa culpa; sicuti de contumacię pœna dixit Gemin. in c. contumaces, col. 2. 50. distinc. Butr. & Abb. in c. 1. de supplen. neglig. Prælato. Tiraq. in tract. cess. cau. part. 1. num. 60. & seq. & quidquid ob causam conceditur, regulatur ad limites illius causæ. Tiraq. d. part. 1. num. 142. & numer. 179. circa fin.

ARGVMENTVM.

Fœmina ab emphyteusi ecclesiastica semel exclusa, an admittatur iteratò.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis ecclesiastica regulariter non transit ad fœminas, etiamsi fuerit concessa pro hæredibus, contrà, num. 14.*
2 *Emphyteusis ecclesiastica concessa pro hæredibus non transit ad fœminas, quando extat statutum fœminas propter masculos excludens, quia tūc concessio emphyteutica intelligitur secundum dispositionem statuti.*
3 *Filiorū appellatione non veniunt filiæ, quando extat statutum fœminas excludens propter masculos.*
4 *Fœmina non succedit in feudo concesso pro se, & hæredibus.*
5 *Fœmina succedit in feudo concesso pro hæredibus quibuscunque.*
6 *Fœmina non succedit in feudo concessa pro hæredibus quibuscunque, nisi descendat ab inuestito.*
7 *Fœmina semel exclusa propter masculos, remanet perpetuò exclusa; declara, vt nu. 27. 29 & seq.*
8 *Fœminæ quādo ad feudum vocantur, intelligitur, si non extent masculi.*
9 *Fœmina stantibus masculis non admittitur ad emphyteusim concessam pro hæredibus, quādo extat statutum eas excludens propter masculos.*
10 *Argumentum de feudo ad emphyteusim valet, contrà, num. 17. 26.*
11 *Filia primi inuestiti semel à fratribus exclusa nō admittitur ad emphyteusim sibi apertam per mortem fratrum, contrà, nu. 24. & seq.*

12 Fœmina

12 *Fœmina regulariter est capax emphyteusis ecclesiasticæ.*
13 *Fæmina sicut masculus succedit in emphyteusi ecclesiastica concessa pro hæredibus, vel pro descentibus.*
14 *Emphyteusis ecclesiastica concessa pro hæredibus transit etiam ad fœminas.*
15 *Emphyteuticus contractus non habet propriam naturam, sed eam recipit, quæ sibi datur à contrahentibus.*
16 *Inuestitura dat regulam succedendi, admittit pacta insolita, & extranea, & derogat cuicunque feudorum naturæ.*
17 *Argumentum à feudo ad emphyteusim non valet, & num. 26.*
18 *§. emphyteusim, in Auth. de non alienand. declaratur.*
19 *Negans de vno, pluribus propositis, videtur affirmare de alijs.*
20 *Ecclesia non videtur contrahere secundum statutum laicorum, quo non ligatur.*
21 *Testamentum Episcopi, vel Clerici non intelligitur secundum statutum, sed secundum ius commune.*
22 *Statutum loquens de successione, in dubio non censetur voluisse comprehendere bona emphyteutyca ecclesiæ.*
23 *Emphyteutica bona non comprehenduntur sub generali patris bonorum dispositione, etiamsi potuisset pater de illis disponere.*
24 *Fœmina virtute statuti Mantuani exclusa ab emphyteusi per fratrem, mrrtuo fratre sine filijs, aut agnatis masculis intra quartum gradum, succedit fratri in emphyteusi.*
25 *Actum probans tenetur omnes eius qualitates agnoscere.*
26 *Argumentum à feudo ad emphyteusim non valet, quando diuersa militat ratio, & num. 17.*
27 *Fœmina à feudo semel exclusa remanet semper exclusa, quando agitur de succedendo ei, à cuius successione fuit exclusa, secùs, si agatur de succedendo alteri, à cuius successione nunquàm fuerit exclusa.*
28 *Dispositio restringitur ad suam causam.*
29 *Fœmina semel exclusa non remanet perpetuò exclusa, quando temporaliter excluditur, donec superest masculus.*
30 *Fœmina per fratrem virtute statuti semel exclusa non remanet perpetuò exclusa, si à fratre hæres instituatur.*
31 *Fœmina descendens à primo inuestito exclusa per fratrem admittitur ad emphyteusim sibi apertam per mortem fratris.*

DECISIO XCV.



VLLI extant descendentes masculi ex Dño Francisco Cusadro, qui primò fuit à Reuerendis fratrib. S. Dominici inuestitus de quibusdam bonis, pro se, & hæredib. & quamuis Magnifica Domina Liuia dicti Fräcisci filia, & vxor Magnifici Dñi Caroli Zaffardi prætendat se capacem; tñ monasterium eam contendit admittendam non esse: quia emphyteusis ecclesiastica regulariter non transit ad fe-
1 minas, † Bel. in c. 1. in fi. vbi etiam Aluar. in tit. quibus mod. feud. const. poss. Alex. in cons. 26. col. 2. volu 2. Bero. in cons. 47. nu. 14. vol. 1. latè Cephal. in cons. 11. nu. 9. & in fi. & in cons. 400. nu. 19. Quæ opinio procedit etiam, qñ fuit concessa pro hæredibus: quia restringitur ad personas secundum materiã subiectam capaces. Marcus ab Anguill. in cons. 100. nu. 19. & 54. & seq. Riminal. in cons. 698. num. 1. & seq. vbi ait text. qui vr contrarium probare, in §. emphyteusim, in Auth. de non alien. loqui, qñ mentio expressè facta est de fœmina, non qñ includitur sub termino indifferenti: quæ sententia vr procedere sine scrupulo, stante statuto fœminas excluden-
2 te propter masculos, † fundato super ratione conseruandæ agnationis, secundum, qd statutũ in dubio intelligi debet cõcessum; ut per Doct. in l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebel. Hinc bene dixit Bal. in l. tres fratres. ff. de pact. q, etsi filiorum appellatione regulariter veniunt fœ-
3 minæ, fallit tñ stante prædicto statuto. † Bar. in d. §. cùm ita, nu. 4. Castr. nu. 3. Alex. nu. 8. & Ripa nu. 75. vbi dicit cõem. Idem Bar. in l. vt iurisiu-
* randi. §. si liberi, nu. 5. ff. de oper. lib. Ias. in d. l. tres fratres, num. 12. Tiraquel. in l. si vnquam, in versic. susceperit liberos, nu. 84. C. de reuo. don. & de retract. consangui. §. 1. glos. 9. num. 194. Brun. de statut. fœmin. exclud. in 5. princip. artic. in 12. q. Mantic. alios citans de coniectu. vlt. volun. libr. 6. tit. 7. nu. 8. & seq. Molin. de primog. Hispan. lib. 3. c. 5. nu. 39. vbi latè agit. Hinc dicimus, q fœmina non succedit in feudo con-
4 cesso pro se, & hæredib. † quia, ex quo materia est differens, intelligitur de masculis ob naturã feudorũ, c. 1. §. sed diuersum, de alien. feud. c. 1. §. profectò, de lege Corrad. c. 1. §. hoc autem, qui feud. da. poss. c. 1. §. filia, de feud. success. Bal. in l. quoties. C. de suis, & leg. Alua. in c. fi. si de feud. fuer. controu. Rol. in cons. 71. nu. 39. in 2. Zas. de feud. part. 8. in 2. particul. ver. super 2. fol. mihi 101. & fœminæ, vt includantur, necesse est, q dicatur, de hæredib. quibuscunq; , † vt per Alcia-
5 in

in conf.176.[illegible] totum.decif. Pedem.26.nu.18. Quo cafu negant multi venire fęminã,quæ non
6 defcendat ab inueftito, † vt latè per Bec.in cõf. 28.per totũ.Thom.Marin.de feud.lib.1.tit.11. nu.46.Purpur.conf.66.nu.18.Rolan.conf.5.nu. 66.vol.1. Et licèt agamus de emphyteufi ecclefiaftica;tamen adhuc videtur, ꝙ concedens videatur refpexiffe ad ftatutum, & quòd recipiat interpretationem ex ftatuto per multa iura,quę nunc non expedit referre:quia audio in Senatu fuiffe hanc fententiam fępiffimè receptam.Et in terminis habemus prędictas decifiones,quòd fęmina non fuccedit vocatis hæredibus.

Dato tñ,ꝙ fœmina poffit aliquo cafu,vel mõ dici vocata,& inclufa in inueftitura,adhuc non fuccedet in facto pſenti: quia fuit femel exclufa à mafculis, i. à Dñis Camillo,& Rodulpho fratribus, qui emphyteutica hæc bona foli poffederunt.Eft aũt vulgata regula, ꝙ fœmina femel
7 exclufa pp mafculos,femp eft exclufa, †§.quinetiam Epifcop.vel Abb.Bar.in d.§.qui liberi.Et dicit Bal.in d.§.quinetiam, ꝙ etiamfi mafculus inde fine defcendentibus decedat, filia tamen, quæ femel fuit à mafculo exclufa,non fuccedet.
* Et hæc eft communis opinio, Dec.in conf.390. col.3.Purpur.in conf.402.nu.124.Meno.in cõf. 1.nu.458.vbi allegat Cur.iun. Socin.iun. Parif. Alcia.Rub.& Tiraq.Rol.in conf.58.nu.65.vol. 3.Ofafch.decif.Pedemont.23.nume.17.

Et non folũ fuit à fratribus exclufa de facto, fed etiã de iure;quia, vbi fœminæ vocantur,id intelligitur ordine fucceffiuo, & mafculis non
8 extantib. † c.1.de benefic.fœm.vbi,etfi fœmina aliquo cafu vocetur ad feudum; tñ intelligitur mafculis non extantib.& ita ibi intelligunt Iac. Ardiz. Iacob.Belui.Nicol. de Neap. & Aluar.&
* hanc comm. dicit Cur.iun.in conf.181.nu.2.& Zaf.d.par.8.in 2.partic. ver. fupradicta conclu. Clar. §.feudũ.q.75.nu.4.Et hoc clarum,qñ feudum fimpliciter cõcedit' pro mafculis,& fęmin. Bal.d.l.quoties,nu.5.Parif.conf.12.nu.33.vol.1. Ruin.cõf.16.nu.4.vol.1. Ceph.conf.152.nu.69. conf.182.nu.19.Rol.conf.84.nu.14.volu.4. idẽ qñ pro hęredib.vtriufq; fexus,Cur.iun.de feud. par.3.q.17.Parif.cõf.23.nu.45.53.& feq.vol.1. Ruin.conf.9.num.1.volu.1. Roland.d.conf.84.

Et in fpecie, ꝙ ẽt in emphyteufi fœminæ veniant ordine fucceffiuo, qñ ftatuto excludũtur,
9 ftantibus mafculis, † voluit Bart.d.l. vt iurifiurandi.§.fi liberi,nu.5.ver.item prædicta vera.ff. de oper.libert.fequitur Bal. Anch.Imo. & Alex. quos citat Ruin.cõf.162.nu.3.vol.1.vbi nu.12. dicit procedere, quando emphyteufis eft hæreditaria,vel cõceffa pro fe,& hæredibus. Rip.in l.heredes mei.§.cùm ita,nu.76. Iaf.in l.fi quis id quod,nu.18.ff.de iurisd.omn. iudic. Bero.conf. 93.nu.6.vol.1.Alcia.in trac.præfump.reg.3.prçfumpt.32.nu.7. Zanc.d.§.cùm ita,part.9.nu.37. & num.54.vbi poft Torniell.dicit id carere omni dubio, quando conceffio eft facta pro hæredibus,allegat Alexand.& Salic.

Et iura fuprà per me allegata dicentia, ꝙ fœmina femel exclufa,perpetuò excludit',loquunt' quidem in feudo, fed obtinent quoque in emphyteufi, quia valet argumentũ à feudo ad em-
10 phyteufim, † Docto. in l.etiam.ff.folu. matr.l.fi patroni.ff.ad Trebell. & in l. quod dicitur.ff.de verb.obliga.Euerar.loco 12.in princ.Et ideò in terminis noftris dixit Bero.in conf.105.vol.1.ꝑ totum,ꝙ filia primi inueftiti, quæ fuit à fratrib. femel exclufa non admittitur ad emphyteufim
11 fibi apertam per mortem fratrum, † qui eft indiuiduus cafus nofter.Et fecundum hãc opinionem refert Burfa.in conf.80.nu.21.fuiffe in hac ciuitate iudicatum,eamque haberi pro manifefta veritate,& feruari in practica, vidiffeq; con fultum à Domino Carolo Malatefta.

Abfoluit tamen Senatus Dominam Liuiam à petitis, & declarauit, emphyteufim non effe deuolutam ob finitam lineam;quia ex linea Domini Francifci inueftiti,fupereft Domina Liuia, quæ emphyteufis ecclefiafticæ eft regulariter,
12 †capax; vt probat tex.§. emphyteufim, in auth. de non alien. per quem ita dixit Ancha.in conf. 359.col.2.& 3.Fulgof.in cõf.232.vbi ait in emphyteufi ecclefiaftica expeditum effe, quòd fœ-
13 minæ fuccedant, ficut mafculi, † Iaf.in l.2.nu.
* 168.C. de iur.emphyt. communem dicit Bero. in cap.in pręfentia,num.401.de probatio.conf. 93.num.18.&46.confil.94. num.3.vol.1. conf. 152.num.39. volum.2.conf.96.num.8. volu.1. Cro.in cõf.146.nu.8.Didac.lib.2.variar.refolu. cap.18.nume.1.Clar. qui dicit communem,in §. emphyteufis.quæft.32.in princ. Cephal.in conf. 11.num.10. Socin.iun.confil.71.nu.25. volu.1. Riminal.confil.288.nume.6. Et multò magis id procedit; quia nõn fimpliciter facta eft conceffio pro filijs, fed pro hæredibus, quæ dictio fui natura æquè amplectitur fœminas, ficut mafculos, Bal.in cap.1.de eo,qui fibi,& hære.Alexan. in l.in hoc.§.fi liberos, nume.3.ff. de in ius vocan.& in l.quòd dicitur.ff.de verbor. oblig.Iaf. d.l.fi quis id quod,colum 6.ver.2. notabiliter limitat.Bero.confil.93.nume.18.29.& 55.& confil.94.numer.6.& feqq.volum.1.& famil.quæft. 18.col.1.& 2. Crot.in confil.146.num.3.& fe q.
* vbi latè agit,& Socin.iun.qui dicit magis cõmunem, conf.79.nu.6.vol.4.Burf.conf.80.nu.17.

Clar.

Clar.§.emphyteusis.q.52.nu.2.Cephal.cons.11. num.4.& seq. Gabr. comm.opin.libr.6.titul. de verb.sign conclus.6.nu.104.Soarez in suo Thesau.in ver.emphyteusis, nu.56. Rimi.cons.288. num.1.& ego quoque sequutus sum in cons.100. num.15.Idem volunt Doctor. quando concessa est pro descendentibus,quia eorum appellatione fœminæ includũtur, Bar.in d.§.si liberos,vbi Alex.Crot.in cons.4.nu.25.Dec.cons.223.nu.2. in fin. & cons.265.nu.1. Ruin.cons.24.nu.9. in princ.Bero.d.cons.93.& 94.Cephal.in cons.11. nume.2. & 14. Si igitur fœmina est in inuestitura vocata, infertur, quòd mortuis fratribus,ad hæc bona sicuti ad alia omnia, tamquàm proximior est admittenda, ex quo nulli extant liberi, aut descendentes. Et hoc modo fundata est Dominæ Liuiæ intẽtio, ita vt sufficiat obiectiones Reuerendorum fratrum referre.

Nõ obstat itaque, q̃ emphyteusis ecclesiastica sui natura fœminam nõ admittat; quia rñde-
14 tur id falsum esse,& contrariũ probari † ex tex. in §.emphyteusim;& Anch.Fulg.Ias.Crot.Bero. & alios contrarium tenere,satis suprà ostensum. est.quibus adduntur Sal. & Caccialup. quos citat,& sequitur Soc.Iun.in cons.104.nu.2.& seq. vol.2.dicens,sibi nunquam placuisse Alexandri contrariam opinionẽ. & facit,quia regulariter in successione fęminæ veniũt,sicut masculi.l.maximũ vitium.C.de lib.præter. & masculinum ẽt in contractib. cõcipit fęmininum.l. qui duos,in fi.ff.de leg.3.l.si ita scriptũ, in princ.ff.eod.tit.& emphyteusis materia est indifferens,nec reperit' iure cautum in contrariũ. ideò in ea seruari debet,id q̃d in cæteris seruari solet. & contractus emphyteuticus non habet propriam aliq̃ naturam,sed eam recipit,quæ ipsi datur à contrahen
15 tib. † l.prima,& secũda.C.de iur.emph.§.adeò. Instit.locat. Natta consil.49.num.18. Ideò non est dicẽdum, in emphyteusi aliquid esse speciale contra naturam aliorum contractum.

Secundò rñdetur,q̃ si supradicta opinio posset aliquid dubij habere,illud totum est purgatum ex verbis inuestituræ;quæ communia sunt, & fęminis non minùs,q̃ masculis cõueniunt: Et non est dubium, quin ex forma inuestituræ dari possit succedendi regula:qñ quidem etiam feudum, quod habet suam propriam naturam, vt ad fęminas non transferatur, ca.1.§.hoc autem notandũ,qui feu. dari poss.alterari potest in inuestitura,& admittit pacta insolita, & extranea
16 † c.1.§.pen. quid sit inuesti.cap.1.de feud.non haben.prop.natur.Et dicit Bal.in c.1.de duobus fratr. quod inuestitura derogat cuicunque feudorum naturæ, latè probat Becius in cons.101. nu.19.& seq. & dixi in cons.5.[illegible] Et quamuis Riminal.d.consil.698.nu.1.& seq.post Marcum ab Anguil.contrarium teneat;tamen suprà ostensum est hanc esse communem; & eam secutus est idem Rimin.in d.consil.288. per totum. Nec argui potest à feudo ad emphyteusim, vt inferiùs latiùs dicam; quia feudum habet certã naturam, & pacta omnia in eo apposita intelligi debent secundũ feudi naturam,& vt ei quanto minus fieri potest,derogẽt; quod secùs est in emphyteusi,quę informis est contractus,& nullam habet certam formam, nisi quæ à partibus datur.Præterea in feudis debentur à vasallo seruitia personalia, quæ nõ possunt à fœmina præ-
17 stari, quod secùs est in emphyteusi, † ita Caccialup.de feud.col.fi.ver.quia fœmina. Soc.iun. consil.71.num.25.& 26.volu.1. Non ergo licet à feudo arguere ad emphyteusim.

Etiam intellectus, qui affertur ad §. emphy-
18 teusim, non est verus, † quia text. dicit primò simpliciter concedi posse pro duobus hæredib. eos aũt restringit ad filios,& nepotes masculos, & fœminas; non quia velit necessariam esse fœminarũ expressionẽ; sed quia negat alios hæredes esse capaces, qui nõ descendãt ab inuestito; atque ita dictio,tñ, quæ sequitur,declarat qualiter intelligi debeat verbum, hæredibus,in inuestitura positum;restringit enim præcedentia.

Et, si dictio, hæredibus,non includeret fœminas,sicut masculos, non opus,esset restrictione. Quinimò dictio,tñ,ampliaret ibi verbum hæredibus,quod est contra naturã aduersatiuæ, quæ solet,vt dixi,restringere.Præterea non est verũ, q̃ intelligatur textus de solo casu, quo facta est expressa mentio de fœmina. Nam postquàm de filijs, & nepotibus vtriusque sexus, & de viro, atque vxore mentionem fecit, declarat, q̃ vir, & vxor non includantur, nisi de eis fiat specifica mentio.Ergo in primis casibus vult,quod fœminæ includantur, etiam nulla facta expressione;qui enim pluribus propositis,negat de vno,
19 videtur affirmare de alijs, † l.tribunus.§.si.ff.de testam.milit.vbi Bal.notat.& infert ad egregias decisiones.sequitur Cuma.ibi, & latè exornat, adducendo Ias.Afflict. Cur.sen.& alios. Becius cons.55.nu.11. Rol.in cõs.61.nu.11.vol.3.Addo Bar.in l. etsi sine.§. sed quod Papinian.nu.1. ff.de minorib. & ibi sequit' Bal.Rot. decis.261. in antiq.Rimin.cons.37. nume.24. & vnius inclusio est aliorum exclusio, cap. nonne, de præsumpt.l.prætor ait.ff.de iudic. Cùm autem text. dicat necessariã esse in viro,& vxore expressionem,& non idem dixerit de fœmina,fatendum est,quòd non voluit eam, necessariam respectu fœmi-

fœminç; quia dixisset, si voluisset; ex quo id erat ei facilè, l.1.§.sin aūt ad deficientis.C.de caduc. tollen.Tiraq.in l.si vnquam, in ver. libertis, nu. 3.C.de reuoc.don.Crau.in cons.161. num.8.ita in terminis Bero.cons.93.num.18.vol.1.

Statutum autem fœminas excludens propter masculos non operatur, ꝙ dictio, hæredibus, restringatur ad masculos; quia cùm ecclesia non ligetur statutis laicorum, cap.ecclesia Sanctæ Mariæ; vbi notant oẽs Doctores, extra de constitu. infinitos citaui in cons.2.nu.14. & seq. monasterium, seu Reu. fratres Sancti Dominici non videntur contraxisse, sm formam statuti, cui nō su
20 bijciuntur; † ita rñdet Crot. in d.cons.146.nu. 21. vbi loquitur in emphyteusi concessa ab episcopo Cæsenæ. Bero.cons.94.nu.14.& 15.vol.1. facit, ꝙ de testamento episcopi inquit Alciat.in cons.285.nu.2.vbi, ꝙ testamentum epī non intelligitur scdm statuta, sed secundum ius cōmu
21 ne,† Mantic.de coniect.vlti.volunt.lib.6.tit.7. nu.19.& tit.10.nu.11. Et, quòd testamentum clerici non subijciatur statuto, voluit Imol.in ca.ꝙ clericis, nu.4.ver.& per hoc vr̄, de foro compe. Alex.in cons.44.nu.10.volum.5.Brun. de statu. exclus.fœmin.artic.8.quæst.2.nu.9. Georg.Natta in eo.tract.q.3.nu.90.Ruin.cons.195.per totum volu.2.Dec.in c.Ecclesia Sanctę Mariæ,nu. 53.Rolan.cons.24.nu.27.volu.3. Bened.in cap. Raynutius, par.1.in vers. duas habens filias, nu. 145.de testam.Ant.Gabr.comm.opin.libr.6.tit. de statu.concl.9.nu.11. Quod si non ligat ecclesiam, vtique non censetur ecclesia secundum illud disponere.& sicuti testando, non cēsetur cōformare se cum statuto, ita nec contrahendo; quia quoad voluntatem procedunt à pari.

Secundò rñdetur, ꝙ contrarium procederet, si statutum loquens de successione, expresè disponeret de bonis emphyteuticis ecclesiç. In du
22 bio autem non vr̄ voluisse illa † comprehendere, sm Bar.in l.vt iurisiurandi.§.si liberi, num.5. ver.præterea posito.ff.de oper.lib. vbi inquit, ꝙ patris dispositio non includit bona emphyteutica, si de eis non expressit, etiam si de eis potuis-
23 set disponere;† & clariùs Fulgo. in consil. 230. col.2.vers.etsi essent capaces. Aret. in consi.53. col.2.nu.3.ver.& quamuis, vbi ait, ꝙ emphyteutica bona ecclesiæ, nō veniunt in generali dispositione. Socin.iun.cons.72.num.61.vol.1. Natta in cons.475.nu.14.in fin. Rimin. in cons.153.nu. 14. cōs.394.nu.4. Petra de fideicom. ex prohib. alienat. quæst.8. num.281. & iudicauit aliàs hic Senatus, inter consanguineas Paliacinas, emphyteutica bona non venire in generali institutione omnium bonorum; ita in terminis rñdet Bero. in cons.93.nu.42.vol.1. mouetur ex Anchar.cōsil.125.nu.5. vbi loquendo de statuto, quo defertur successio; addit statutum expresè loqui de bonis emphyteuticis, quasi aliud dicturus, si de eis mentionem non faceret. Sed eam distinctionem magis apertè facit Bal. à Bero. citatis in l.liberti, libertæq;, nu. 24. C.de oper.libe. idē Bero.famil.q.18. num.6. versi.tertiò oppositio, Crot.d.cons.146.num.20.& seq. Socin.iun.consil.71.num.35.

Respondetur tertiò, ꝙ statutum excludit quidem fœminam à successione, quando cum fratre concurrit; sed eam non excludit à successione fratris, qui decessit, nullis relictis filijs, aut agnatis, intra quartum gradum, qui est casus noster. Ideò si etiam attenderemus statuti formam, adhuc veniret fœmina, cùm non supersit persona,
24 quæ illam excludat, † vt infra dicam, resoluēdo articulum, an fœmina semel exclusa, reputetur semper exclusa, & ita resoluit Crot.d.cons.146. nu.22. Socin.iun.cons.71.nu.32.volu.1.& consil. 104.nu.14.vers.2.volu.2.cons.79.nu.8.in 4. cēsetur enim disponens conformare se in omnib. statuto, non in aliquibus tantùm, argum.l. nō est ferendus.ff. de transact. & res eadem non debet censeri diuerso iure, l.eum qui ædes.ff.de vsucapion. & statutum non debet pro parte placere; & pro parte displicere. l. nam absurdum.ff. de bon.lib.l.cùm quæritur.ff.de admin. tut. dixi in cons.107.nu.1.& qui actum probat, tenetur om
25 nes eius qualitates agnoscere,† l.contra. §.si filiusfam.cum l.seq.ff.de pact.vbi Iac. Butri.Bald. Albe.Ang.& alij. Tiraq. alios citans de retract. conuention.in fin.num.2.& seq.

Pluribus etiam alijs modis respondet ad dictam rationem Bero.d.qō.18.& d.consil.93.nu. 40. & seq.vol.1 Socin. iun.d.cons.71.

Nec mouet, ꝙ fœmina semel ab hæreditate patris, & seu à bonis emphyteuticis exclusa habeatur pro semper exclusa, d.§.quin etiam Episcopum, vel Abba. qui tex. cùm loquatur in feudo, debet ēt procedere in emphyteusi; quia negatur consequentia, nec valet argumētum à feudo ad emphyteusim; quia diuersa militat ratio: ex quo pro emphyteusi non debetur personale
26 seruitium, sicut pro feudo;† ita Bar.in d.l.vt iurisiurandi.§.si liberi.ff.de oper.liber. Bar.in d.l. liberti libertæq;,& in c.1.col.5.an agnat.vel fil. Imo.in c.ex parte, col.15.de feud. Alex.in consi. 44.col.2.vol.2.& in consi.2.volu.5.& in l.quod dr̄, col.pen.ff.de uerb.oblig. Aluar. in c. vnico, circa fin.de eo qui sib.vel hæred.Ias. in l.1.num. 60.C.de iure emphyt.ubi ait, non esse licitū argumentum prædictum, quādo dispositio feudalis

lis est contra ius commune, vel quando diuersa est ratio inter emphyteusim, & feudum;& ponit exemplum in successione fœminæ.& eãdem distinctioné probauit Curt. iun. in tract. feudo. in primæ par. princ.q.3. & in cons.64. num.15. Socin.consil.167.nu.24.vol.2.Bero.d.q.18.nu. 8.Euerat.loco 12.col.9. vers.secundo casu cùm quæritur.Tiraq.de retract.consang.§.6.gl.1.nu. 10.Clar.§.feudum,q.3.ver.& hæc quidem conclusio.multos citat Bec. in cons.2.nu.6.Corbul. de caus.priuat.ob nõ solut. cano.ampliatio.37. in fin. Et in terminis, quod dicti.§. quinetiam, dispositio non habeat locũ in emphyteusi, præcipuè ecclesiastica, voluit Socin. iun.cons.104. num.12.& 13.vol.2.cons.79. nu.11. vol.4. vbi propriè loquitur in causa Mantuana; & repetit in eadem causa in cons.82.nu.10. eod. volum. Riminal.in cons.82.num.5. & seq. vbi ait, non valere illationem à feudo ad emphyteusim; & voluit Bero.cons.93.num.15.& seq.vol.1.dum vult, quòd iura feudalia non trahantur ad emphyteusim.Bursat.in cons.80. num.8.

Respondetur secundò,quòd,si ius feudi esset hoc casu attendendum, adhuc non esset locus. d.§.quinetiam; qm̃ loquitur, qñ agitur de succedendo ei,à cuius successione filia semel exclusa fuit:at cùm agitur de alterius successione, ipsa venit eo casu admittenda. Sic est in facto,q̃a non tractat Domina Liuia de succedendo Do. Francisco patri,à cuius hæreditate fuit per fratres exclusa;sed de succedendo Camillo,& Rodulpho fratribus. Ratio aũt est,quia ab eorum hæreditate,seu à prędictis bonis emphyteuticis
27 nunquã fuit exclusa; † ita declarat Bal. in d.§. quinetiam,idem voluit Fulg.in cons.8.col.2. & in cõs.12. Et fundatur super eo,ꝙ Doctores dicunt,filiam exclusam à patris successione admittendam esse ad successionem fratris, ét pro bonis,quæ à patre peruenerunt ad fratres;quia bona illa non sunt ampliùs paterna, sed fraterna, iuxta notata in l.1.§.veteres.ff.de acquir.poss.& cum hac solutione quoq; transit Soci. iun.cons. 76.nu.113.vers.vel & tertiò, vol.1.& in consil. 104.nu.12.vers.potest etiam secundò, vol.2.& in cons.79.nu.10.vers.vel secundò respõdetur, vol.4.& demum consil.82.num.10.eo. vol.latè Alcia.in cons.162.nume.20. vbi allegat præter alios Odofred.Ioan.Blanc.Bald. & Aluar.& reprobat eos, qui contrarium tenuerunt, Gozad. cons.9.nu.59.Paris. in cons.22. num.17. vol.1. decis.Pedem.23.nu.51.Cephal. in cons.30. nu. 53.in fi.Rimi.cons.82.num.10. & seq.Menoch. cons.331. nu.61. vbi subdit, non esse recedendum ab hac limitatione Bursa. cons.80. nu.10.

Quæ sententia caret omni dubitatione in nostris terminis;quia filiæ exclusio restringitur ad terminos statuti,& vltrà non progredit̃,ex quo ab eodem statuto causatur, & ideò non excluditur,nisi in eo casu,in quo filia statuto exclusa fuit; at ab alijs bonis non excluditur quominùs fratri succedat, vt suprà tactum est, ergò neque etiam à bonis emphyteuticis. Cùm enim statutum sit exclusionis causa,catenùs erit exclusioni locus,quatenùs statutũ militat: dispositio enim
28 restringitur ad suam causam, † l. cùm pater.§. dulcissimis.ff.de leg.2.l.1.in fi.ff.de fonte. Crau. in cons.16.num.5.dixi in cons.150. nu.58.

Tertiò respondetur,ꝙ ex forma statuti fęmina excluditur solùm extantibus masculis, illis autem non extantibus,admittitur.Ille aũt ablatiuus absolutus, importat suspensionem, & idẽ operatur,ac si dictũ esset,donec erit aliquis masculus; vt probatur in cap.1. de eo qui sibi, vel hęred.Ideò deficientibus masculis cessat exclu-
29 sio; † & per hanc rationem Goza d. d. cons.9. nu.58.dicit, quòd,vbi fœminæ ex pacto, vel ex natura feudi admittuntur, tunc exclusa quæ semel fuit, non remanet perpetuò exclusa. sequit̃ decis.Pedem.23.num.51.vers. verùm quia hæc responsio. quod & voluit Cephal. in consil.30. num.53.Menoch.in cons.331.num.60.

Pro qua opinione facit, quod dictũ est suprà pro contraria parte,fœminam vocatam ad emphyteusim,intelligi ordine successiuo,stante statuto prædicto, at superfluus esset is successiuus ordo, si restringeretur ad casum, in quo nullus omninò extaret masculus tpe mortis paternæ; & diceret̃ potiùs vocata nõ extantib. masculis, q̃ ordine successiuo. Et q̃uis in feudo hæc opinio non militet; quia ab eo fęmina simpliciter excluditur absoluteq; ab eo reijcitur; tñ in emphyteusi aliud est: quia ad eam fœmina admitteretur cum masculo,si statutũ non prohiberet.

Pluribus etiam alijs modis resoluunt hanc difficultatem Socin.iun.d.cons.76. consil.104. cons.79.& cons.82.Bursat.in cons.88. nu.10.& seq.vbi quinque recitat responsiones Menoch. in cons.331.num.53.& seq. vbi octo resolutiones adducit.

Quæ sententia euitaret omnem difficultaté, si Domina Liuia fuisset à fratre instituta hæres; quia semel exclusa non diceretur perpetuò exclusa, ex quo statutum excludit solũ ab intestato,non autem ex testamento; & exclusio, vt di-
30 ctum est,restringitur ad limites statuti, † Bero. in cons.93.nu.42.& seq.vol.1.vbi allegat Bald. & latè explicat hunc articulum, & in cons. 94. num.12.& seq. vol.eod. Bursat. latè d.cons.80. nu.11.

num.11.vbi alios citat. Et idipsum tenuit Corniell.in l.hæredes mei.§.cùm ita, num.153.circa fin.ff.ad Trebellia. & eum refert Zanc.par.9. in fin.& part.10.num.12.& seq.Crot.cons.146. num.23.& in fin. Id quod tantò verius est, quantò fœmina cōiunctiùs fuit cum masculo vocata, per verbum hæredibus.

In terminis autem nostræ quæstionis, ꝙ emphyteusis non sit finita, nec ad monasterium de-
31 voluatur, superextante fœmina, † extat consilium Bero.102.nu.25.vol.1.vbi latè agit. idem Bero.d.q.18.per totam. Crot.in consil.146.per totum, vbi loquitur in fortioribus terminis, qñ fœmina cum agnato concurrit, Riminal.in cōs. 82.per totum, & consilio 288.& sentire videtur Bursa.d.cons.80. licèt eum terreant res iudicatæ. Fuit itaque pro fœmina resolutum, & dictum, quòd etsi aliàs Rota contra fœminam iudicauerit, Senatus tamen eam semper probauit sententiam, quæ fœminæ est fauorabilis.

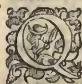
ARGVMENTVM.

Gabella an debeatur à filio legitimato, & emancipato pro donatione sibi facta.

SVMMARIVM.

1 *Filius viuente patre dicitur quasi dominus.*
2 *Dominium dicitur potius continuari, quàm transferri in filium.*
3 *Gabella debita pro hæredibus, vel alijs acquisitis per vltimam voluntatem, non soluitur per filium, cui defertur paterna hæreditas.*
4 *Emancipatio non tollit iura filiationis, sed solam patriam potestatem.*
5 *Emancipatus non amittit ius succedendi.*
6 *Gabella soluenda de contractu donationis debetur etiam à filio, cui pater donauit, & num.9.*
7 *Gabella est odiosa, & in dubio fit interpretatio cōtra gabellā, ne scilicet debeatur, & vide, nu.22.*
8 *Gabella si vigore statuti soluatur de contractu, debebitur etiā de contractu celebrato inter ascēndentem, & descendentem.*
10 *Vniuersalis dispositio includit casus, qui aliàs nō includerentur.*
11 *Suitatis iura non habet emancipatus.*
12 *Differentia inter emancipatum, & filium in potestate licèt hodie sit sublata quo ad effectum succedendi remanet tamen, quo ad modum, & priuilegia, & alias qualitates.*
13 *Emancipatus nō transmittit hæreditatem non aditam, nec habet beneficium abstinendi.*
14 *Dominij continuatio, quæ fit à patre in filiū procedit à suitate, & est suitatis effectus.*
15 *Legitimatus per legitimationem acquirit iura suitatis, & efficitur suus.*
16 *Potentia, non actus sæpè consideratur.*
17 *Contractus ubi quæritur an sit vtilis, sufficit, quòd possit esse vtilis.*
18 *Dominium dicitur transferri etiam inter ascendentes, & descendentes.*
19 *Gabella fauore publico introducta nō dicitur odiosa, sed fauorabilis.*

DECISIO XCVI.



VAMVIS Mantuano statuto disponatur, ꝙ de qualibet vēditione, donatione inter viuos, permutatione, & quolibet alio cōtractu, ex quo traditione secuta, dominium transferri possit, aut transferatur, gabella soluatur; tñ non videtur à D. Paulo Forabosco vectigalis conductore, rectè peti gabella à D. Leone Iustino pro donatione, quam eidē fecit D. Benedictus Gropellus, eius pater naturalis, mox vero per legitimationē factus legitimus, & naturalis. Nam statutū prædictum considerat dominij translationem, quæ non cadit inter patrem, & filium. Nā viuente patre filius dr̄ quasi
1 dominus, † l.1.§.domini, vbi gl.ff. ad Silla. Bal. & Aret.in l.in suis.ff.de lib.& posth. & ante eos Albe.ibi.& reputatur vnum, & idem æstimum. l.fi.C.de impub. glo.in l.2.C. qui ætat. se excus.
* lib.10.Ias.qui dicit cōem in l.sciendum, nu.75. ff.qui satisda. cogant. addo Cuma. cōs.132.nu. 1.Corne.cons.268.col.2. vers. ex quo in dictis, vol.3.Coras.in l.fin.nu.11.C.de impub.vbi post alios dicit, ꝙ in filium cōtinuatur potiùs, quam
2 transferatur dominium.† Vasq. latè de success. creat.lib.2.§.19.nu.15.& seqq. Secundò per prędictam rationem ferè in terminis nostris dixit Ang.in d.l.in suis.ff.de lib.& posth. ꝙ statutum, mandans gabellam pro hæreditatibus, vel alijs acquisitis per vltimam voluntatem solui, nō li-
3 gat filiū, cui deferat paterna hæreditas, † sequitur Are.num.3.Corne.d.cons.268.col.2. ver.tñ his non obstantibus. Imol. in d.l.in suis, Capra cons.41.Socin.cons.118.nu.2.vol.3.& allegan-
* do Io.de Plat.& alios, cōem dicit Dec.in l.fi.nu. 12.C.de edict.diu. Adr.tollen.subdēs, ꝙ in persona filiorum non soluitur Laudemiū pro hæreditate paterna; quia non est noua acquisitio, sed continuatio, Bertachin.in tract. de gabell. in 7. princip.quæst.num.43. Zucard.in l.fi.num.30.& seq.C.de edict.diu Adr.toll. Gomes.de success. ab intest.a.c.9.nu.18. Tiraq. alios citans in præfatio.l.si vnquam, nu.19.C. de reuoc. donat.

Nec opponi pôt, ꝙ filius hic legitimatus, fuerit exinde emancipatus. nã per hoc non desinit esse filius legitimus, & naturalis, vt probatur in l.1.§.& sui iuris.ff.de bon.poss.cõtra tab.vbi hoc notat gl.in ver.liberis, & id dicit expressè tex.in §.minus, Instit.de hered.q̃ ab ĩtest.vbi naturales si emancipant̃, nõ desinunt esse liberi, & emancipatio non tollit iura filiationis, sed solã patriã
4 potestatẽ, † Socin.in l.sicut, nu.7.C.de in ius vocãd.sicuti nec iura naturalia, Arc.§.& ij q, Insti. de hered.q̃ ab intesta.defer.Ascan.Clem.in trac. de patr.potest.effect.3.nu.4.& effect.14.nu.4.Et sicuti p̃r, qui filiũ dedit alij in adoptionẽ, finita adoptione, remanet cũ eadẽ oblone, s̃m Aret. in §.adoptiui, Instit.de exhæred.libe.ita legitimatus postq̃ emãcipatur, remanet in eodẽ statu in oĩbus, præterq̃ respectu patriæ potestatis. Et in summa, emancipatio non resoluit præcedentem legitimationem, sed totam tollit patriã potestatem.iõ ius succedẽdi remanet firmũ in emãcipato, cùm hodie sublata sit differẽtia respectu successionis ab intestato, quidquid sit ex testa-
5 mento, † §.si verò, ver.nullam in Authen.de hered.quę ab intest. Bar.in l.filio præterito, nu.10. ff.de iniust.rup.testam.Bar.Ias.& alij in l.si emãcipati. C. de collat. cum alijs, apud Ascan. in d. tract.c.vlt.nu.83.& ideo in successione emancipatus eiusdem iuris est, cuius alij non emancipati, secundum Bar.in l.meminimus.C.de legitim. hæred.in l.1.C.commun.de successio.

Non ẽt obstat, q̃d voluit Socin. in cons.118. volu.3. vbi vult, ꝙ statutum mandans gabellam solui de cõtractu donationis includit ẽt filiam,
6 cui facta sit donatio; † quia procedit, vbi simpliciter mentionẽ facit de donatione. at in casu nostro non absolutè loquitur de donatione; sed cum adiuncto, de donatione, s.per quã transferatur dominium: at donatio, quæ fit filio, non transfert dominium, sed potiùs iam translatum confirmat, ex quo, vt dictum est, dominium non transfertur de nouo in filium, sed continuatur. ita videtur distinguere Bar.in l.1.nu.1.C. de impon.lucrat.descript.lib.10.quem ita intelligere videtur Socin.d.cons.118.duobus in locis.

Vltimò facit, quia gabella est odiosa, & in dubio fit interpretatio contra gabellam, ne s. de-
7 beatur, † Bar.in l.si pupillus, in fi.ff.ad leg.Falcid.Corne.cons.106.volum.4. Dec.consil.457. nu.8. Ruin.cons.112.nu.14.volu.5. Crau.cons. 111.in fin. consil.231.nu.17. Dec.d.l.fin.nu.12. Boss.in tit.de vectig.num.10. Riminal.cons.26. nu.16. D.Becius consil.96.num.19.

Approbauit t̃n Senatus contrariam opinionem, & censuit hoc casu gabellam deberi. contractus.n.qui fit inter ascendentẽ, & descendentem, includitur statuto de soluenda gabella pro
8 contractu, † vt voluit Bar.in d.l.1.in princ.C.de imponen.lucrat.descrip.vbi mouetur per illum textum, qui dicit liberamus, innuẽdo præcedentem obligationem. sequitur ibi Ioan.de Plat.& Alex.in addit. Rom. in l.1.col.2.ff. in ius vocat. vt eant.Bertach.de gabell.part.7.q.21.in princ.

Secundò extat in terminis decisio Socin. in cons.118.per totũ, vol.3.vbi vult pro donatione facta filio deberi gabellam, q̃n statutum mandat gabellam solui de venditione, permutatio-
9 ne, & donatione, † sequitur Zucard.d.l.fi.nu.33. & seq.C.de edict.diui Adr.tollen.Crau.cõs.215. num.9. facit, quod voluit Corne.cons.45.col.4. volu.4. vbi dicit, donationem factam filio à patre, includi statuto loquente de donationibus. sequitur Rol.cons.70.num.11.volu.4.

Tertiò facit, quia statutũ disponit generaliter de qualibet donatione; ergo includit ẽt donationes, quæ à parentibus fiunt filijs. est enim vniuersalis dictio illa, qualibet. Et consequẽter includit casus, qui aliàs non includerentur sub
10 dispositione, † l.1.ff.de leg.primò, cum similibus.facit, ꝙ voluit Bar.in l.vẽtre, nu.11.vbi Arc. column.11.ff. de acquir.hæred. idem Aretin. in l.Pantonius.§.1.colum.3.ff.eod. cum alijs, quos citaui in cons.40.nu.2.& seqq.& faciunt, quę de dictione, aliqua, ponunt Imol. cons.1.& plures alij à Tiraq. citati in l.si vnquam.in ver.omnia, vel partem aliquam, nu.14.G. de reuoc.donat. Crot.cons.129.nu.10.faciunt etiam, quæ ponũt Doct.in l.1.vbi Cur.iun.ff.si cert.pet & dixi aliq̃n in causa, vbi tractabatur de pacto, ꝙ, aliquo creditore cõparente, vẽditor teneretur ad oẽm impensam iudicij, cũ ergo generaliter statutũ loquat̃ de quolibet cõtractu, & de qualibet donatione, non pôt excludi ea, q̃ filio fit à parente.

Non obstat aũt, ꝙ statutum consideret dominij translationem, quæ non cadit inter Patrem, & Filium; quia respondetur primò, ꝙ in præsenti casu est vera dominij translatio, non aũt continuatio. nam hic filius erat emancipatus, & con-
11 sequenter non habebat iura suitatis, † §.emancipatos, Insti.de exhæred.liber.& ibi notant Doctor.ꝙ emancipatus non est, nec esse potest, suus hæres, & notant Doctores.præcipuè Ang. in l.in suis.ff.de libe.& posthum. & ratio est; quia non pôt esse suus hæres, qui non est in potestate p̃ris, §.sui autẽ. Instit.de hæred.quali. & differ.l.lege Cornelia, in fi.ff.de testamen.vbi dicitur, ꝙ suus hæres non d̃r, qui non est in potestate morientis; & inquit Dec.in l.qui se patris, num.2.& seq.C. vnde liber. quòd nõ est suitas absque patria potestate;

testate; vbi infert, quòd filius nõ est suus matri, quia non est sub eius potestate. Cùm autẽ eman cipatio tollat patriam potestatẽ, certè etiã suita tem tollit, quæ a patria potestate descendit. Et licèt iure nouo sublata sit differentia inter emã cipatum, & filium in potestate, vt volunt Docto res, quos suprà in contrariũ allegaui; tamen hoc est verum quoad effectum succedendi, at quoad modum, & priuilegia, & qualitatem, viget adhuc, & iõ emancipatus non retinet, sed perdit
12 iura † suitatis, ita gl. in auth. ex causa, in ver. irritum. C. de liber. præter. & in l. Gallus. §. & quid si tm̃, in ver. emãcipatus. ff. de liber. & posthum.
* & vbique Doctores, & hanc dicit communem. Corne. in l. si fratris, numer. 4. C. de iur. deliber. Ias. in l. posthumo nume. 12. in fine. C. de bonor. poss. contr. tabu. & dicit Corn. in l. fina. C. de repud. hæred. quod omnes tenent sublatam esse differentiam quo ad effectum, sed non quo ad modum. Eman. à Cost. in dicto §. & quid si tantum, in 3. part. nume. 210. vbi dicit pudendum errorem Angel. in d. l. qui se patris, dum voluit emancipatum hodie suum dici hæredem; & infert ad differentias, quæ ob defectum suitatis, etiam hodie extant inter emancipatum, & filiũ in potestate. in quem errorem incidit quoq; Ias. in l. sub conditione, nu. 2. ff. de liber. & posth. & hanc sententiam probarunt Placent. Azo, Cyn.
* Fab. Bal. Sal. & Ang. quos citat, communem dicens Vasque de success. creat. §. 19. nume. 7. vbi, quòd etsi ab intestato succedat ad similitudinẽ sui, tamen emancipatus non est suus; & infert ad beneficium abstinendi, ad ius transmittendi, & alios effectus suitatis, qui non conceduntur emancipato. Anton. Gomes. var. resolut. tom. 1. nu. 24. dicens hodie sublatam non esse differentiam quoad hoc, vt emancipatus succedat cum qualitate, priuilegio, & prærogatiua, qua succe-
* dũt filij sui, & in potestate. Hãc pariter cõem dicit Ant. Padil. in l. si emancipata, nu. 11. C. de iur. & fact. ignot. eãdem communem dicit Crass. in §. suitas. q. 4. nu. 9. Asca. Clem. de pat. pot. ca. vlt. nu. 86. vbi post Eman. Soarez dicit, ꝙ emancipatus hodie non est suus, sed succedit ad similitudinẽ suorũ. addo Bened. in c. Raynutius, in 2. p. in ver. mortuo itaq; testatore, il secõdo, nu. 135. de testam. vbi ait, ꝙ etsi sublata sit differẽtia, tñ vbi aliquid fundatur in suitate, illud non cadit in emancipato; ideoq; infert, ꝙ neq; transmittit non aditã hæreditatem, neq; habet abstinen-
13 di beneficiũ. † Cagn. in l. si emancipati, nu. 170. C. de collat. vbi dicit sublatam esse differẽtiam quoad succedendum, nõ quoad alia. Iacobin. in l. si fratris, nu. 11. C. de iur. deliberand. vbi quòd
* emancipatus non transmittit, s'm cõem sententiam, de qua per eum, & dicit Angel. de Vbal. in repeti. l. in suis, nu. 8. ff. de liber. & posthu. ꝙ exequatio habet locum in his, quæ pendent à naturalitate; non in ijs, quæ proueniunt ex ipsa suitate. Ange. à Gambil. in l. vẽtre, nu. 65. ff. de acq. hæred. in repe. vbi dicit, ꝙ emancipatus nõ põt esse suus. Ang. de Perigl. in d. l. in suis, nu. 133. & seq. vbi post Mathes. in tract. de successio. ab intest. dicit, ꝙ sublata est differẽtia quoad effectũ, sed non quoad qualitates; iõ ẽt hodie emancipatus tam ex testamento, q̃ ab intestato caret iure suitatis; ideò non transmittit: stante autem hoc præsupposito, ꝙ emancipatio tollat suitatem, infertur, ꝙ cessat illa dominij continuatio, quæ à patre fit in filium, ea. n. descendit à suitate, &
14 est suitatis effectus; vt probat textus, † in d. l. in suis, & demonstrat ipsa suitatis definitio, quæ omissis alijs, est ius quoddam ex patria potestate productum continuationem inducens ad descendẽtes proximos. Bal. in l. apud hostes. col. 2. C. de suis, & legit. hæred. Rom. in l. apud Iulianum. §. idẽ Iulianus. ff. ad Trebel. Ang. de Perigl. in d. l. in suis. Corn. in l. 3. nu. 104. C. de iure deliber. Socin. in l. si filius, q patri, nu. 13. ff. de vulg. & pup. Ias. in l. qui se patris, nu. 3. C. vnd. lib. vbi ait, ꝙ suitas nihil aliud est, q̃ ius, per ꝙ dominiũ paternæ hæreditatis continuatur in filium. Dec. nu. 1. & 2. & Cur. iun. in princ. & hanc definitio-
* nem dicit communem Bellon. libr. 1. supputat. c. 5. Gomes. qui alios citat ĩ trac. var. resolut. lib. 1. c. 9. nu. 16. vbi nu. 18. ab effectu suitatis infert, ꝙ gabella non est soluenda pro hæreditate patris, quæ peruenit ad filiũ in eius potestate constitutum, innuens aliud esse, quando filius esset emancipatus. illam quoque definitionem ꝓbat Crassus in §. suitas, in 1. q. Sebast. Medic. in tract. definit. cap. 84. & suitate sublata cessat cõtinuatio. Imò, quòd emancipatio tollat illam continuationem dominij, probat text. in l. Gallus, in fi. ff. de liber. & posth. vbi notant Doctores, præcipuè Castren. Ias. nu. 19. & alij, & per illum tex. Bald. in repet. d. l. in suis, num. 8. dicit, quòd dominium non continuatur in filium emancipatũ. & idem dicit Ang. de Gambil. in l. ventre, num. 65. ff. de acquir. hæred. quare reassumendo omnia supradicta, non potest negari, quin dominium dicatur transferri in filium emãcipatum, ex quo in eum non continuatur per mortem patris, sicuti fit in eum, qui est suus, & reperitur sub potestate tempore mortis paternæ, & consequenter statutum in eo verificatur. ita igitur fit, vt si etiã concedamus filium legitimatũ acqui-
15 rere iura suitatis, & suũ effici. † vt voluit Bal.

in l.eam quam.C.de fidei. quod alibi se non legisse dicit Ias.in d.l.qui se patris,nu.12.C.vnde lib.tamen per emancipationem amittit suitaté, sicut legitimus.

Respondetur,secundò, statutum nõ considerare absolutè,translationem dominij,sed potentiam,seu aptitudinem,& habilitaté transferendi,dicit etenim de contractu, ex quo transferri possit,vel trãsferatur dominium; iõ,licèt,qñ donatio fit filio in potestate, non dicatur trãsferri dñium in eum,ex quo iam est dñs; tñ negari nõ põt,quin donatio sit apta ad dominium transferendum,& consequenter est statuto inclusa: cũ enim loquatur alternatiuè, sufficit alteram partem esse veram;& non est mirùm, q statutũ considerauerit potentiam,non actum: nam persæpè

16 id seruari † videmus; vt per Aret.in cons.24. nu.9.Socin. in cons.263.nu.10.volum.2.vbi, q ad inducendum metum sufficit nocendi potentia; similiter, quando quærimus, an contractus sit vtilis,vel damnosus,sufficit, quòd possit esse

17 vtilis, † facit lex Labeo.ff. de statu lib.l.1.§.3. ff.de aqua quotidiana, & æstiua.l.3.in princip. ff.quod quisque iur.l.pater filio.ff.de hæred.institu.l. cùm in secundo, vbi glos. ff. de iniust. rupt.testament. & in dictis locis potentia habebetur pro actu, facit Crauet.consil.432.numer. 14. & consil.461. numer.38. & licèt non sit curandum de potentia, quæ ab actu est remota, vt in capitulo pastoralis, in §. quoniam, vbi Dec. in 2. notab. de rescript. tamen in casu nostro statutum attendit potẽtiam, & eam expressè considerat; & ideò cùm habeamus casum legis seu statuti,non est vlterius inquirendum;donatio autem facta filio apta est transferre dominium, ergo statuto includitur.

Respondeo tertio etiã modo, q statutum loquitur de donatione absolutè,non habito respectu,q ex ea transferatur, vel nõ transferatur dominium;ergo comprehendit etiam illam,quæ filio fit.licèt ex ea non transferatur dominiũ;atq; ita cessat obiectũ,q fundat super statuti verbis, quibus loquitur de translatione dominij; ea.n. non referuntur ad venditionem,donationẽ,aut permutationem,sed ad alios contractus:dicit.n. statutum,q pro venditione,donatione, permutatione,vel alio cõtractu,ex quo transferri possit,vel trãsferatur dominium, gabella soluatur; atque ita in tribus expressis contractibus nõ requirit actu, vel habitu translationem dominij; sed in alijs,& consequenter in eis non curamus, quòd sit, vel non sit translatum dominium.

Posset etiam responderi, q ex donatione facta à patre dominium transfertur in filium, nõ obstãte, quòd patre viuente filius dicatur quasi dominus, sed id latiùs tractabitur paulò infrà.

Remouetur ex prædictis decisio Ang. in l.in suis, vbi vult, q statutum disponens de gabella soluenda pro hereditate obueniente,vel p alijs acquisitis, non habeat locũ in paterna hæreditate; nam loquit Ang.precisè in filio,qui est suus; imò hanc illationẽ facit ab effectu, & potentia suitatis;& mouet ex illa cõtinuatione dñij,quæ fit ob suitatem, quia non dr obuenire de nouo, neq; percipi, & eodem modo loquitur Ang. de Perigl.ibi nu.13. ita etiã loquuntur Imol.Corn. Capr.Ias.& Dec.in contrarium allegati, quos ẽt citat Zucar.d.l.fi.nu.32.mouentur.n.ea ratione, quia non dicitur noua acquisitio, ex quo continuatur dominium in filium. At hoc cessat in filio emancipato; quia etsi patri succedat sublata differentiã suitatis, & emancipationis, nõn tamen succedit cum prærogatiua continuationis, quæ producitur à suitate, & competit filio, qui est in potestate, non autem emancipato.

Rñdeo etiam, q statutum per verba vniuersalia loquitur de qualibet donatione, iõ includit ẽt illam,quæ à patre fit filio; quia vniuersalis dispositio ea quoq; comprahẽdit,quæ regulariter non venirent, Bar.in l.oĩa priuilegia.C. de Episcop.& Cler.Dec.cons.597.nu.1.dixi latè in cons.73.num.62.& seq.vbi multos allegaui. Accedat,q statutum gabellam imponit non pro acquisitione,vel re,aut effectu;sed pro cõtractu ipso nulla habita ratione ei⁹,qđ ex ipso contractu sequi possit,dicit.n.venditione, donatione, aut pmutatione;propterea, cùm verba non minus conueniunt donationi, quæ filio fit à patre, q̃ ei,quæ fit extraneo, debet ipsius quoq; statuti dispositio locum habere.l.4.§. toties.ff.de dam. infect.l.si seruũ.§. non dixit.ff.de acquir.hæred. Rom.cons.442.num.2.Doctores autem in contrarium allegati considerant acquisitionem.

Quin & tertiò videtur,q statutum etiã si consideraret acquisitionem, deberet includere donationem,quę filio fit in potestate patris constituto; nã etsi filius viuo patre dicatur quasi dñs; tamen,i.impropriè;hæreditas autem propriè,& verè filio acquiritur post mortem patris, & bonorum verus efficitur dominus; vt probat d.l. in suis,dum vtitur ver.quodammodo, & ver.videtur,& Ias.num.12. allegat plures textus,& statuta intelligi debent secundum proprium significatum verborum, ideò Alex.in d.l.in suis,col. 3.reprobat Ange.in contrarium allegatũ.sequitur Ias.d.num.12. Cur.iun. in l.fin. num. 25. vbi Sapia.in princ. & Zucard.nume.34.C. de edict. Diu.Adr.tollen.& hæc opinio est verissima, q̃ vt

vt dixi, statutum loquitur simpliciter de cõtractu, vel hæreditate non adiecta qualitate aliqua, putà, quæ obueniat, q̃ percipiat, vel acquirat; atq; ita videtur resoluere Soc.d. cons.118. num.2. ver.confirmatur, volu.3.

Per hæc verò sublata sunt quæcunq; in contrarium adducta, & sustinetur decisio Socin.d. cons.118. Non omitto tñ, ꝙ Bar.in d.l.1. C.de impon.lucrat.descrip.p̃supponit ẽt inter ascendentes, & descendentes transferri dominium;
18 † dum id limitat, qñ statutũ loquitur de translatione lucratiua tantùm.supponit.n.ꝙ si nõ extaret taxatiua, & multò magis, si non fieret mentio de lucro, sed solùm de translatione, dispositio statuti procederet, ex quo ratio p eũ ibi allegata cessaret; & ita illũ intelligit Zucar. d.l.fin. nu.36. Socin.qui ita intelligit d.cons.118.nu.2.

Dum verò dicebatur gabellã esse odiosam, & in dubio contra eam iudicandũ, rñdeo id verum non esse; quia, cùm fauore publico gabellę sint introductæ, nõ dñr odiosæ, sed fauorabiles,
19 † ita probat Zucard.multa adducens in d.l.fin. nu.35.& seqq. Secundò rñdetur, ꝙ illud procedit in dubio, nos aũt sumus in claris, tum ex generalitate verborũ statuti, quod loquit' in qualibet donatione; tũ, quia simpliciter, sine adiectione aliqua gabellam solui mandat de contractu, non facta mentione de illius effectu: tum demũ; quia verba statuti in oĩbus verificantur, & dominiũ anteà non translatum de nouo transfert', ita in simili respondet Rimin. cons.26. in fin.

ARGVMENTVM.

Fructus futuri à conductore percepti an veniant in obligatione bonorum.

SVMMARIVM.

1 *Fructus dicuntur pars fundi, declara, vt num. 10.*
2 *Obligatione generali veniunt etiam futura.*
3 *Fructus percepti, & à solo separati sunt conductoris, præsertim qui nummis colit.*
4 *Hypotheca generali non veniunt aliena bona.*
5 *Fructus percepti ex fundo locato sunt tacitè obligati domino pro pensione.*
6 *Hypotheca non consistit in re propria.*
7 *Fructus percepti ex re hæreditaria, non dicuntur hæreditarij.*
8 *Fructus percepti post aditam hæreditatem, non imputantur in legitimam.*
9 *Fructus industriales percepti per hæredem post mortem mariti, non veniunt in obligatione pro restitutione dotis.*
10 *Fructus pendentes sunt pars soli.*
11 *Fructus pendẽtes, et maturi habẽtur pro collectis.*
12 *Fructus futuri veniunt in obligatione duobus concurrentibus.*
13 *Hypotheca rei cohærens transit in quemcunque possessorem.*

DECISIO XCVII.



VIA Dominus Bartholomæus Pẽdalea obligauerat oĩa bona sua D. Aureliæ vxori, agebat ipsa ad fructus quosdam ex bonis obligatis perceptos per Hebræum, quendam, qui bona conduxerat à D. Alexandro Pendalea, D.Bartholomæi filio: fuit ergo dubitatũ, si fructus illi includerentur in hypotheca prædicta. & videbatur includi; quia cùm sint pars fun
1 di, † l.Iulianus.§.si fructibus. ff.de actio.empti.l. fructus.ff.de rei vend.Afflict.decis.188.nu.5. ergo veniunt in obligatione cum ipso fundo. & licèt tempore obligationis non extent; tñ non minùs comprætenduntur, ex quo generali in obli
2 gatione veniunt ẽt futura, † l.fi.C.quæ res pign. oblig.poss.Negus.in 2.memb.2.par.in princ.id, ꝙ procedit ẽt in tacita legali, l.hac edictali, §.in omnibus.C.de secũ.nupt.Negus.in 4.membr.2. par.nume.21.& ꝙ fructus percipiendi, & futuri possint obligari, est textus in l.& quæ nondum sunt, vbi notat Barto. ff.de pignor.

Hebræum tñ conductorem non esse ob eam causam molestandũ iussit Senatus, eo, ꝙ fructus illi non veniant in obligatione per D.Bartholomæum facta. nam fructus percepti, & à solo separati p conductorẽ sunt ipsius conductoris, p̃ci
3 puè si colit nummis, † l.si apes. §.1.ff.de furt.vbi gl.idem voluit gl.in l.cùm in plures. §. messem. ff.loca.l.seruus cõis.§.locaui.ff.de furt.Bart.in l. ex diuerso.col.2.ff.de rei vendic. & probat Cephal.in cõs.181.nu.12.& seq.ꝙ colonus, qui fructus percepit, facit illos suos, si sunt cõductoris; ergo non veniũt in obligatione; quia in genera
4 li hypotheca non veniunt aliena; † l.1.§.1.vbi gl.& Docto.ff.de pignor.l.rem alienam. ff.de pignorat.actio.Negus.in 3.memb.2.par.nu.52. & ꝙ fructus rei conductæ spectent ad conductorẽ, non autẽ ad dñm, probatur manifesta ratione. Certum est enim, ꝙ fructus percepti ex fundo
5 locato sunt tacitè obligati dño fundi † pro pensione.l.in prædij. ff.quib.mod.pig.vel hypo.tac. contrah.Ias.in l.item quia, num.15. & seq. ff.de pact.Negus.in d.4.memb.2.part.nu.147.at obligatio, seu hypotheca non consistit in re pro-
6 pria, † l.neq; pignus, vbi Doctor.præcipuè Dec.

 & Ca-

Cagn.ff.de reg.iur. infertur ergo fructus prædictos,non esse locantis,sed cōductoris.Idq; multò magis verificatur in casu nostro; in quo, vbi ẽt fructus dici possint Dñi Alexandri locatoris, non tñ infertur,ꝙ sint Dñi Bartholomæi patris, licèt ex bonis ab eo relictis fuerint pcepti; quia vt aliàs decisum est in Senatu, in generali obligatione testatoris,non veniūt bona hæredis; & fructus ex re hæreditaria percepti, non dñr hæ-

7 reditatis,† l.quod his verbis,in prin.ff.de leg.3. dixi in cōs.128.nu.27. & ponunt Doctores,in l. in fideicommissaria, vbi Rip.ff.ad Trebell. dixi in cons.291.nu.6. proinde fructus prædicti non

8 imputant' in legitimā,†Castr.& alij in l.scimus. §.repletionem.C. de inoffi.testa.eadem ratione hæres lucratur fructus,quos post testatoris mortem,& aditam hæreditatem seminauit,& percepit,nec de illis tenetur mentionem facere in inuẽtario, licèt aliud sit in fructibus,quos ante hæreditatis aditionem percepit,vt post Ang.ponit Corn.in l.fi.in princ.nu.20.C.de iur.delib.alios citat Rol.in tract. de confectio. inuentar.par.4. §.an si hæreditas,folio mihi 85.Phanuc.in eod. tract.in 3.par.nu.37.licèt ipse quoad creditores nu.39.& sequ.contrarium teneat.Hac ipsa rōne dicimus, ꝙ fructus industriales post mariti mortem per eius hæredem præcepti non veniunt in obligatione cōstituta vxori pro restitutione do-

9 tis,† l.3.C.ex quib.cau.pign.tacit.cōtrahat.Bar. in l.assiduis,col.2.vers. quæro,an habeat locum ista tacita hypotheca, C.qui pot. ĩ pign.hab.Ias. d.l.item quia,nu.17.vbi tamen id intelligunt in fructibus industrialibus, Neguf.d.4.membr.2. par.num.148.

Non obstat igitur, ꝙ fructus sint pars fundi;

10 quia hoc est verum in pendentibus, † non autẽ in his,qui sunt separati à solo, & ita loquit' textus in d.l.fructus pendẽtes,& alia iura.Quin ẽt, qñcunq; fit dispositio aliqua separatim de fructibus,tunc ẽtsi essent pendentes iudicantur tāq̃ mobilia,& non sequuntur fundum,quia regula in contrarium allegata procedit, qñ de eis accessoriè quæritur,non qñ de eis principaliter disponitur de per se; vt per plura cōcludit Tiraq. de retract.consang.§.1.gl.7.num.43.vbi vult,ꝙ

11 pendentes,& maturi habeant' pro collectis,†& veniant sub legato mobilium, de quo Mātic.de conie.ct.vltim.volunt.lib.9.tit.3.nu.6. vbi nu.5. dicit, quòd fructus à solo separati reputantur inter mobilia.

Et quod dr̃ fructus futuros posse obligari,locum habet,duobus concurrētibus. Primò,quod res principalis sit in bonis debitoris tpe obligationis. secundò, ꝙ fuerint ab eodem obligante,

12 percepti.† atq; ita declarat gl.in l.potior.§.si de futura,vbi Bar.& Salic.ff.qui potior. in pign.habeant.Neguf.d.3. memb.2.par.num.45.In casu autem nostro,non fuerunt ab obligante, immo nec ab illius hærede, sed à cōductore percepti, qui fecit illos suos. Qui.n.obligat futuros fructus,intelligitur sub conditione obligare, non solùm si nascentur,l.interdum.ff.de verb.oblig. l.1.ff.de cond.& demonstr.Bal.in l. licet,nu.7.C. locat.cum alijs,quos citaui in cons.162. nu.15. sed ẽt si percipientur ab ipso debitore, idest, si erunt proprij ipsius debitoris. Et si dicatur,qūo debitor,qui illos obligauerat,potuit in præiudicium iam contractæ obligationis rem locare alteri,& consequenter impedire,ne sua obligatio sortiatur effectum ĩ illis fructibus, cùm debitor non possit creditori præiudicare,l.debitorū pactionibus.C.de pact. & cùm hypotheca tamquā ius rei cohærens transeat in quemcunq; posses-

13 sorem, † & rem afficiat,quocunq; vadat,sicuti dicimus de exceptione, quæ rei cohæret,l.apud Celsum.§.de auctoris, vbi Alber.in fi.ff.de dolo malo.Tiraq.de retract.consang.§.1.glo.9.num. 128. & onus rei iniunctum transit in quemcunque successorem,l.via constituti. §. quicunq;.ff. de seru.vrb.præd.l.1.§.fi.ff.si seru. vend.Do.Becius cons.24.nu.28. Rñdetur, ꝙ ex quo fructus neq; tpe obligationis à debitore lati erant,neq; posteà ab eo percepti, nunquàm sui fuerunt, & consequenter non potuerunt venire in obligatione; quia,vt dixi, res aliena obligari non potest; & non potuit debitor plus iuris transferre in creditorem suum, quàm ipse haberet: Aliud tñ iudicasset Senatus,si tractatum fuisset de fructibus naturalibus,per ea,quę post gl.Bar.& Ias. dixit Neguf.in d.4.membr.2.par.nu.47.vel etiā si fructus saltem tempore obligationis fuissent lati,secundum gl.& Bar.in d.§.si de futura. Neguf.in 3.memb.2.par.nu.45.& seq.

ARGVMENTVM.

An sit captatoria institutio: Substituo fratris filium, si frater substituerit filium meum.

SVMMARIVM.

1 *Captatoria dicitur dispositio,quando aliquomodo vel testator,vel hæres institutus,decipi potest.*

2 *Conditio,si quis disposuerit,non purificatur per dispositionem factam,si posteà dispositio mutetur, vel reuocetur.*

3 *Captatoria non dicitur dispositio, in qua nulla est captio.*

4 Ca-

4 *Captatio cessat, ubi verba in præteritum sonant, et quando institutio fit eodem tempore, quo testator, vel alius est institutus.*
5 *Captatoria non dicitur dispositio, quæ in alterius velatam, & tacitam voluntatem confertur.*
6 *Captatoriæ dispositionis forma verè quæ.*
7 *Captatoria dispositio ideò reprobata, quia per indirectum aufert liberam testandi facultatem.*

DECISIO XCVIII.



NON esse captatoriam dispositioné Illustriss. D. Alexandri Gonzagæ, quia substituit Illustriss. D. Io. Franciscum, ex D. Sigismundo fratre nepotem, si tñ similem substitutionem D. Sigismundus fecisset de Illustrissimo D. Fabio Gonzaga ipsius testatoris filio, suadebant
1 multa. Primò, quia dicitur † captatoria dispositio, quando aliquo modo vel testator ipse, vel institutus hæres, potest decipi; declarat Castr. in l. captatorias. C. de testam. milit. nu. 4. Ias. in l. captatoriæ, nu. 1. de leg. 1. Socin. iun. in l. moribus, nu. 10. ff. de vulg. In facto aűt nulla captio sequi poterat, non quidem ex parte D. Sigismũdi, fortè fingétis, velle similem facere dispositionem, sed postmodum eam mutantis, secuta morte D. Alexandri. Nam, etsi talis fieret mutatio, non tñ
2 diceretur † purificata cõditio posita in testaméto: quia D. Alexander considerauit effectũ, argumēto l. 1. §. docere. ff. ne quis eum, l. 1. §. hæc verba. ff. quod quis iur. Bald. & Imol. in l. si quis Sépronium. ff. de hæred. instit. Ideò non aliter diceretur Dñs Sigismundus fecisse similem substitutionem, q̃ si ea sortiatur effectum, & cum ea decederet. Non ēt captio sequi potest ex parte Domini Alexandri, quia nec ipse, quoad hunc effectum potuisset testamētum reuocare; quia cogitauit de testamento, ꝙ effectum capiat à morte
3 testatoris; vbi aűt cessat captio, † desinit dispositio dici captatoria, Ruin. cons. 20. volu. 2. Decian. in cons. 70. num. 24. volu. 3. post Alciat. in l. cùm donationis, nu. 8. C. de transactio.

Secundò, substitutio de Dño Francisco facta est in tempus, quo iam facta sit à D. Sigismũdo similis substitutio de D. Fabio. Sic.n. verba can-
4 tant: Cùm verò verba in præteritũ sonant, † cessat oīs captatio, l. illę autem, in prin. ff. de hęred. instit. Quinimò, vbi institutio fit eodem tẽpore, quo testator ipse, vel alius ēst institutus, sustinetur. l. captatorias. ff. de hæred. instituen.

Tertiò quamuis captatoria sit voluntas, q̃ in alterius confertur volũtatem, & arbitrium, d. l. captatorias, l. illæ autem, & l. illa institutio. ff. de hæred. instituen. Cast. in d. l. captatoriæ. ff. de leg. 1. dixi in cons. 264. nu. 5. tñ hoc verum est, qñ in alterius expressam voluntatem confertur; secùs
5 aűt, qñ in velatam, † aut tacitam, l. 3. ff. de leg. 3. l. nonnunquam. ff. de cond. & demõ. ita Soc. iun. d. l. moribus, nu. 10. Ang. in cons. 201. nu. 2. in fi. vbi rationem diuersitatis allegat, quare captatoria dici non possit. Iaso. l. captatoria, nu. 10. C. de testam. milit. In præsenti aűt casu non confertur absolutè, & apertè in voluntatem D. Sigismundi validitas, & substãtia substitutionis, sed in velatam, scilicet si fecerit similem substitutionem, ergo erit valida. Ita quoq; voluit Ruin. d. cons. 20. nu. 6. vbi allegat, l. si quis Sempronium. ff. de hæred. instituen.

Nemo tñ ex Senatoribus dubitauit esse captatoriam dispositionem. Nã, etsi variæ sint dispositionis captatoriæ formæ; ea tñ vera † existimatur, per q̃ alienum quis patrimonium affectat, illum spe oblati præmij inducédo ad sibi, vel alij relinquendũ in vltima voluntate. Captare enim est veluti aucupare aliena, ita voluit gl. in d. l. captatoria. C. de testam. milit. q̃ sequitur ibi Castr. & Ias. & cõem dicit Dec. nu. 14. Alciat. lib. 2. Peregr. ca. 31. Socin. iun. in d. l. moribus, nu. 10. Didac. in c. cum tibi, de testa. nu. 2. Coras. lib. 5. Miscela. c. 13. Connan. Commēt. iur. ciu. lib. 10. c. 6. nu. 5. Vasq. de succes. creat. libr. 2. §. 17. requisit. 27. nu. 79. Ant. August. Franc. Sarmien. & Decia. quos citat, & seq. Meno. in cõs. 408. nu. 1. & seq. Rimin. cõs. 598. nu. 20. Duran. in tit. si quis aliq. testa. prohibuer. c. 3. in prin. Io. Sicard. nu. 6. & 7. in d. l. captatorias. C. de testam. milit. Petr. Greg. ĩ Syntag. iuris par. 3. lib. 39. c. 9. & nouissimè decis. Rot. 542. num. 8. & 11. in 1. par. inter nouiss. Ratio est, quia turpissimum existimarunt legislatores, libertatem testandi cuipiam auferre, & oblatis illecebris, cogi quemquam ad disponendum de rebus suis, aliter fortè, q̃ sponte esset facturus; vt per Dida. loco pđicto; Et q̃uis reperiri aliquis possit, qui non id mente gerat, quia tñ potest esse, voluit lex improbo hominũ desiderio occurrere, & similes dispositiones tanq̃ captationi aptas, penitus improbare, vt per Socin. iun. d. l. moribus, nu. 11. vers. & quamuis possibile. Vasq. de success. progress. lib. 2. §. 13. par. 1. nu.
7 16. Ratio igitur vera † est, quia per indirectum aufert liberam testandi facultatem, vt per Bart. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. oblig. Bar. Alex. & Ias. in d. l. cùm donationis. C. de trãsact. Cast. Ias. & Dec. in l. captatorias. C. de testa. milit. Rota decis. 542. nu. 11. in 1. par. in nouiss. vbi ait, ꝙ etsi antiqui captatoriã dispositionem pro deceptoria intellexerint, id tñ errori

ignorantiæ bonarum literarum tribuendum esse:sic enim ferebat temporum conditio.

Stante autem prædicta conclusione, infertur, non esse curandum, an captio sequi possit; quia etsi nulla captio adesset; tñ sat est, q̃ impediat liberã testandi facultatẽ, alliciendo, imò compellendo dñm Sigismundum ad faciendum, quod ex libera animi sui sñia, & dispositione D. Alexandri circumscripta, fortè non fuisset facturus. Id quod rerum euentus probauit, quia D. Sigismundus substitutionẽ similem fecit, deinde codicillos condidit, quibus eam reuocauit, qñcunque Do. Franciscus eius filius, in hac lite succubuisset. Signum euidens se non fuisse eã substõnẽ facturũ, si dñi Alexandri dispõ non præcessisset. Rñdetur ẽt, quod imò est deceptoria; quia, & dñs Alexander, & dñs Sigismũdus potuissent captari, vt de se patet; & cõsiderat ẽt Rot. d. decis. 542. nu. 11. Ad cons. Rui. 20. dabit̃ rñsum in articulo, vbi de validitate captatoriæ tractabit̃. Ad id, quod dr̃, verba substitutionis referri ad p̃teritum, non ad futurum; quia dr̃, si fecerit substitutionẽ similem, atque ideò cessare captionẽ, perinde ac si dixisset, qua ex parte Titius me hæredem instituit, ea ex parte illum hæredẽ esse volo, vt in l. illæ autem, in 1. respon. ff. de hæred. instit. rñdetur, q̃, cùm D. Sigismundus tẽpore conditi testamenti per D. Alexandrum nullã fecisset substitutionem, non potest dici quod D. Alex. dispositio respiciat præteritum, & consequenter cessat ratio remunerandi, ex quo nullũ eo tpe collatum erat beneficiũ; sed bene subest stimulus ad conferendũ beneficium. Et licèt effectus substitutionis factæ à Do. Alexandro, conferatur in tp̃s similis substitutionis; tamen non illud tempus, sed tempus testamenti attenditur. Sublatũ quoq; est ex p̃dictis, quod vltimo loco adducebat̃, hic validitatẽ testamenti collatã esse non in expressam, & apertã volũtatem; sed in velatam: quia non ex eo dr̃ captatoria, quia in alienum arbitrium sit collata; sed propterea, q̃ tacitè impedit liberam testamenti factionem.

ARGVMENTVM.

Filius prioris matrimonij, an consentiendo secundis matris suæ nuptijs perdat beneficiũ legis fœminæ, C. de secun. nupt.

SVMMARIVM.

1 *Vxor transiens ad secunda vota perdit proprietatem eorum, quæ habuit à primo viro.*

2 *Tacens in præiudicialibus videtur contradicere; præsertim vbi contradicendo non potuisset actũ impedire.*

3 *Consentire non videtur, qui tacet, quando actus est ei odiosus, & non delectabilis.*

4 *Minor restituitur etiam ad lucrum, quod sibi delatum, omisit accipere, lim. vt nu. 20.*

5 *Minor restituitur aduersus consensum, quem accommodauit actui gesto per alium, quando per talem consensum illatum est ipsi præiudicium.*

6 *Hæres potest contrauenire facto defuncti; quando est nullum, & contra legis prohibentis dispõnẽ.*

7 *Filius hæres matris potest reuocare id, quod ipsa disposuit contra dispositionem l. hac edictali. C. de secun. nupt. declara, vt nu. 11.*

8 *Actio competens filijs ad vendicandum bona per eorum patrem relicta vxori, quæ transiuit ad secunda vota, non datur contra hæredes eius, qui acquisiuit, & consumpsit bona illa, sed contra hæredes matris alienantis.*

9 *Dos dicitur consistere in pecunia non in bonis, quãdo bona dantur æstimata, æstimatione, quæ facit emptionem.*

10 *Quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

11 *Hæres matris, quæ transiuit ad secunda vota, non potest reuocare ea, quæ ipsa alienauit, & quæ erant ipsi hæredi reseruanda.*

12 *L. fœminæ. C. de secun. nupt. non habet locum, quãdo mater secundo nupsit de consensu filij, etiam tacito.*

13 *Filius, qui post contractum secundum matrimoniũ per matrem habitauit cum matre, & vitrico in eadem domo, & fuit per multos annos eorum commensalis, dicitur tacitè consensisse secundo matrimonio.*

14 *Consensus vbi ratione tantùm præiudicij requiritur, sufficit, quòd post actum interueniat.*

15 *Taciturnitas habetur pro consensu, quando cum ea concurrit actus aliquis positiuus.*

16 *Priuatio proprietatis eorum, quæ vir reliquit uxori, quando transit ad secundas nuptias, est p̃na.*

17 *Pœna dicitur iuris quæsiti priuatio.*

18 *Mater priuatur proprietate eorum, quæ sibi à viro relicta sunt, vbi transit ad secunda vota, quia filios afficit iniuria.*

19 *Minor non restituitur aduersus remissionem iniuriæ sibi illatæ.*

20 *Minor non restituitur aduersus lucrum omissum, quando id lucrum fit cum iniuria, vel præiudicio alterius.*

DECISIO XCIX.

MAgnificus Dñs Oldanus, quia eius mater secundo loco nubendo Magnifi. dño Iulio Pẽponatio dedit in dotẽ nõnulla bona mobilia,

bilia, ęstimata tercentis aureis, quæ illi primus vir legauerat, præsupponit, nunc dictum D. Pōponatium teneri ad illorum aureorum restitutionem, ex dispositione l. fœminæ. l. cùm alij, & l. generaliter. C. de secund. nupt. Bal. ī l. si liberis. C. de secund. nupt. vbi dr, ꝙ vxor transiēs ad secunda vota perdit eorum proprietatem, quæ à primo viro habuit, † Dec. in cons. 87. nu. 3. cōs. 230. nu. 1. Natta in cōs. 466. nu. 1. Rol. cōs. 62. nu. 10. vol. 1. & idē doctores dīt de dote, aut donatione, q̄ vni ex coniugib. deferunt pacto, statuto, aut cōsuetudine: quia per transitū ad sc̄da vota sunt filijs ex priori matrimonio reseruanda, s̄m Bal. Ro. Cast. Sali. Alc. Cor. Soc. Ias. Cremen. Dec. Alcia. Rui. Rip. Arelaten. Io. de Garron. Io. Lupum, Boer. & alios, quos citaui in cons. 164. nu. 19. & cons. 196. ferè per totū. Et licèt secundus vir allegaret, priuignum cōsensisse m̄rimonio per matrem contracto; tn̄ de consensu non apparet, & licèt habitauit cum matre in domo vitrici, & tacuerit, non tn̄ per hoc cōsensisse vr̄. Nam in præiudicialibus tacens vr̄ cōtradicere, s̄m doctrinam Bar. in l. quæ dotis. ff. solu. matr. vbi latè Ias. præcipuè, qn̄ contradicendo nō potuisset tactum impedire; † vt per glo. in l. Gaius. ff. de pignor. actio. in l. sicut. §. non vr̄. ff. quibus mod. pigno. vel hypoth. solui. Et quando actus est odiosus, & non delectabilis ei, qui tacet, tūc præsens non vr̄ consentire, † gl. in l. qui patit̄. ff. mand. Ang. & alij in l. inuitum. ff. de seruit. vrb. prædio. Et ita per hæc, & alia iura, concludit Io. de Garron. in rubr. C. de secund. nupt. nu. 118. ꝙ non sufficit filiorum primi matrimonij præsentia, & taciturnitas, vt dicantur cōsensisse matri, ad secundas nuptias cōuolanti. Prætereà, vbi aliquo mō dici posset eum consensisse, constat tn̄ illum fuisse minorem, & consequenter restituēdum. Nam minor restituitur etiā ad lucrum sibi delatum, ꝙ omisit, accipere, † l. ait prætor. §. fi. l. non omnia. ff. de minor. gl. in c. auditis, in ver. restituimus, de rest. in integ. Bar. & Bal. in d. l. ait p̄tor. §. fi. Innoc. & ālij, in c. constitutus, de restit. in integ. Fulg. Abb. Cardin. Bellam. Dec. Socin. iun. Rimin. & Natta, quos citat, & sequitur affirmando communē Sfort. Oddo in tract. de restit. in integ. part. 1. q. 4. artic. 8. nu. 52. vbi nu. 59. dicit, procedere ēt in minimo lucro. Et minor restituitur aduersus consensum, quem accommodauit actui gesto per alium, qn̄ per talem cōsensum illatum est ipsi præiudiciū, † l. 2. C. si aduer. donat. vbi id notant Bal. & Cast. Azo. in sum. C. de filiofam. mino. & hanc sententiam cōprobat alijs medijs Sfortia d. tract. q. 61. artic. 1. nu. 4. & seq. Et facit, ꝙ voluit Cast. in cons. 149. inci. sine disputatione, circa fin. ver. quando ergo, volu. 2. vbi ait, quòd si filij primi matrimonij, soluendo matri dotem, quam pater illi reliquerat, sibi in aliquo præiudicarunt restituendi veniunt. Nec obstat secundū eū, ꝙ ipse Oldanus sit hæres matris, & non possit impugnare constitutionem dotis ab ea factam. l. cùm à matre. C. de rei vend. quia ea regula non habet locum, quando factū matris est nullum, & contra legis prohibentis dispositionem. † Bar. in l. post mortem, in prin. vbi etiam Ale. ff. de adoptio. decis. Pedem. 180. nu. 1. vbi multos allegat, & plures addidi, in cōs. 196. nu. 53. vbi etiam probaui, ꝙ hæres matris pōt reuocare id, ꝙ disposuit contra dispositionem l. hac edictali, † allegaui Bal. Io. de Garron. Bertran. Gram. Crauet. Phanuc. Gabr. Menoc. & Lancellot. Gall. Addo Castr. in cons. 150. col. 2. ver. nec obstat, quòd cum filiabus, volum. 1.

1 (margin, beside "primo viro habuit, † Dec."); 2 (beside "tuisset tactum impedire"); 3 (beside "præsens non vr̄ consentire"); 4 (beside "delatum, ꝙ omisit"); 5 (beside "mando communē"); 6 (beside "dispositionem. † Bar."); 7 (beside "nem. l. hac edictali")

Contra verò pro secundo viro dicebatur, ꝙ male egit Oldanus, petendo à secundo viro aureos trecentos, pro pretio rerum matri relictarum à primo viro. Nā si bona extarent, possent certè à marito vēdicari per filios, vt probat textus in l. generaliter, & in l. fœminæ. C. de secun. nupt. & vtroque in loco ponunt Doct. ad pretiū petere non possunt, quia nihil cum marito gesserunt; & de hoc est in terminis decisio Bal. in d. l. generaliter, nu. 2. vbi ait, ꝙ si res à primo viro vxori relictæ, fuerunt alienatæ, & consumptę ab accipiente, tunc filij primi matrimonij tenentur agere, non contra hæredes consumentis, sed cōtra hæredes alienantis; & ita contra hęredes mulieris; † & hoc vult ipse. num. 1. locum habere, etiam quando res extarent: sed cùm sunt cōsumptæ, æstimatio sine dubio debebitur ab hæredibus vxoris alienantis. Et textus in d. l. generaliter. §. dominium autem, in fin. clarè dicit, quòd petendum est ab hæredibus coniugis, qui tenebatur reseruare. sequitur Ripa dict. l. fœminæ, num. 72. Et licèt Bal. loco prædicto, numer. 1. in fin. videatur dicere, quòd æstimatio peti debeat ab hæredibus consumentis, in quem bona fuerunt alienata; tamen deficit negatiua, quæ est reponenda, vt sit conformis textui, & sibi ipsi nō contradicat, qui paulò post dixit contrarium.

8 (margin, beside "lieris; † & hoc vult")

Scdò, qn̄ vxor dedit illa bona æstimata in dotē, ex quo æstimatio fecit emptionem, certū est, ꝙ dos consistit nō in bonis, sed in pecunia, † gl. in l. si inter, vbi Docto. C. de iur. dot. cum multis apud Rol. in consi. 92. nu. 9. vol. 2. D. Becius consil. 42. num. 2. & bona censentur ab vxore vendita marito, & fingitur, statim vxorem pecuniam receptam numerasse marito in causam dotis, hoc modo duos faciendo contractus, vnum occultum,

9 (margin, beside "ꝙ dos consistit")

occultum, & alium manifestum; ut inquit Bal. in d.l.si inter, quem sequitur Soc. à Natta relatus,& approbatus,in cons.650.nu.2.Idē voluerūt Are.& Didac. quos citat.& sequitur D.Bec. d.cons.42 nu.3.Rol.d.cons.92.nu.11.qui dicūt expressè,q inter dantem, & accipientē intercedit contractus emptionis, & venditionis. Hoc aūt stante,non potest Oldanus maritum fm molestare,quia est hæres matris,quę tenebatur pro euictione rerū, quas dedit in solutum. venit.n. euictio in emptione,& vēditione ex natura cōtractus,& debetur,etiamsi nō sit promissa: quē aūt de euictione tenet actio, eundem agentem
10 repellit exceptio,† l.vendicātem. ff.de euictio. l.cùm à matre.C.de rei vendic.Rom.cons.457. col.2. alios multos citat Caballin. in tract. euictio.§.5.nu.2.D.Bec. in cons.24. nu.11. Et ideò cum Oldanus sit matris hæres, & teneatur fm virum defendere, nō poterit ipsum molestare. Et in terminis, q filius hæres matris non possit reuocare alienata à matre, ob transitū ad secun
11 das nuptias,†voluit Arelaten. in l.generaliter, nu.120.C.de secun.nupt. Et q̄uis ego in d.cons. 196.nu.52.tenuerim contrarium,tñ non fundo opinionem meam super eo fundamento vnico, sed addo distinctionem Bertrand. in l. hac edictali.§.si verò plus,nu.13. C.de secun. nupt.vbi tenet, q vbi mater contradixit de rebus subiectis restitutioni,sustinetur contractus ad præiudiciū matris, & filiorum,qui sunt hæredes; sed vbi non contraxit, nec actum fecit,per quē debeatur euictio, vt qn̄ legauit, tunc filij reuocāt. citaui ēt Phanuc. & Lancelot. Galiau. vt ibi videri potest, nu.58.& seq. vbi pono rationē diuersitatis.Atq; hoc quoque modo intelligi debet,qđ in contrarium dr̄ de l.hac edictali;& ꝓbatur ex l.fœminæ.§.nec quicq̄,in fi.C.de secun. nupt.vbi iuncta glo. vult,q si quid fuit à matre alienatum, & à recipiente cōsumptū, id ex maternis reintegrabitur facultatibus.Si.n.id omne reintegrandū est ex maternis facultatibus,certè cudet semp faba in humeros filij, qui est hæres.

Tertiò vr̄ non esse locū dictæ l.fœminæ,quia locum illa non habet, qn̄ mater secundo nupsit de consensu filij; quia cùm pœna illa fauorē re-
12 spiciat filiorū,possunt illi renunciare; ita † voluit gl.in §.Gregor.in ver. copulantur,in Auth. de non eligen.secun.nub.Rom.Ang.& alij citati à Rip.in d.l.fœminæ,nu.29.Ioan.de Garron.in rub.C.de secun.nup.nu.116. vbi multos addit, dicens esse notandum. Quinimò sufficit tacitus filij consensus,secundum Ang.in cons.396.col. 2.Dec.in rub.C.de secun.nupt.& in consil.206. Ias.in cons.53.col.1.vol.1. & plures alios citat Rol.cons.62.nu.26.cōs.95.nu.23. & seq.vol.1. Viuius comm.opin.224.in fi.Gabr.comm.opin. lib.3.tit.de secun.nupt.concl.1.nu.37.In præsenti autē casu tacitus consensus filij accessit; quia post contractū matrimonium habitauit cū matre, & vitrico in eadē domo, & fuit per multos annos eorum commensalis,& in conuictu.Qua ratione tacitè consensisse dicitur; vt in terminis
13 voluit † Machel. in patrocin. 29. nu. 10. quem sequitur Pancirol.in cons.99.nu.5. & 6. vbi allegat gl.singu.in §.fin.Instit.de iniur. quæ dicit, q videor iniuriam remisisse, si cum iniuriante risi,lusi,& comedi.Menoch. cons.155.num.15. & 19.Et non refert, q à principio filius consenserit, vel ex post; quia vbi consensus non requiritur per modum authoritatis, sed ratione sui
14 præiudicij, sufficit si post actum † interueniat. Bart.Castr.Imo.Alexan.& Aret.in l.si quis mihi bona,§.iussu.ff.de acq.hæred. vbi Ias.nu.41.dicit cōem.Io.And.& alij,in c.1. de reb.eccl. non alien.Imo.Abb.& alij in c. cùm nos, de his quæ fiunt à Prælat.sine consen.capit. Socin.cons.87. nu.3.ver.præterea,volu.1. Neguſ. de pignor.in 4.memb.2.par.nu.42.Socin.iun. in cons.97.nu. 18.volu.2.Bero. in cons.73.nu.6. volu.1.Crau. in cons.11.nu.4.Natta cons.126. num.6.consil. 142.num.3.Et q sat sit,post factum ratum habere matrimonium, volunt omnes præcitati Doctor.dum dicunt, q si nulla facta querela filius decedat,videtur remisisse iniuriam, vt §.1.in Authen.de non eligen. cum alijs apud Tiraq.in l.si vnquam, in vers. susceperit liberos,nu.162. C.de reuocan.donat.Idem tenet expressè loquēdo de ratihabitione Ang.in d.cons. 396. sequit Dec.in d.rubr.C.de secun.nupt.col.fi.ver. & in tali casu.Io.de Garron. ibi, nu.116.vbi subdit, notandum,quia non meminit alibi expressè legisse.Rolan.d.cons.95.nu.25.Gabr.d.conclu.1. nu.39.Et per prædicta respondetur ad decisionem Io.de Garron.in d.rubr.nu.115. qui negat sufficere præsentiam cum taciturnitate, & ad ea,quibus dicitur consensum non induci ex præsentia,& taciturnitate,quando sumus in præiudicialibus,in odiosis,& quando actus impediri non potuisset à contradicente. Procedunt enim ea omnia, quando cum præsentia, & taciturnitate non cōcurrit actus aliquis positiuus. at vbi actus interuenit positiuus,tunc præsentia habe-
15 tur pro consensu,†clemen.prima,de procurat. Abb.in c.cùm virum,in 3.notab. de reg. Socin. cons.291.nu.13.volum.2.Ias.in l.quæ dotis,nu. 91.ff.solut.matr.Fely.in cap.nonne, num.10.de præsump.Dec.Gozad.Paris.Tiraq.Crau.& Natta,quos citaui in cons.164. num.9.

Et

Et non resistit, quod filius esset minor, & restitui debeat. Aduertendum.n. quod mater trãseundo ad secundas nuptias priuatur proprietate eorum, quæ habuit à viro. & id inductum est in pœnã mulieris scdo nubentis; vt probaĩ in d.l.feminæ, & in-
16 ter penas earum, quæ scdo nubunt, ponit † Azo in sum. in Auth. de nup. nu. 5. Sandilia. in l.nunc. C. ad Tertull. in pena 8. Ioan. de Garron. d. rubr. nu. 8. & Ang. in l.pen. C. ad Tertull. Neuiz. ĩ silu. nup. lib. 2. nu. 47. Et nõ est dubium, quin sit pena: cùm.n. proprietas iã sit ei quæsita, vtiq; iuris quasi
17 ti priuatio est pena, † l.si qs maior. C. de transa. Barb. cons. 24. vol. 1. Dec. in auth. qui rem, nu. 3. C. de sacros. eccles. Soc. iun. cõs. 27. nu. 26. vol. 4. Bero. cons. 15. nu. 6. vol. 1. D. Bec. cons. 9. nu. 3. & præsupponunt oẽs Docto. in d.l.fœminæ, & in d. l.generaliter. At minor non restituitur, qñ agit ad executionem pœnæ, vt est text. expressus in l. auxiliũ, in princ. ff. de minor. & confirmabo paulò infrà. Præterea, iõ priuatur mulier proprietate; quia transeundo ad secunda vota filios affi-
18 cit iniuria, † vt p Doct. in l.feminę, & expressè Ro. in cons. 219. col. 1. Rol. d. cons. 95. nu. 18. Minor aũt, qui remisit iniuriam sibi illatã, non re-
19 stituitur aduersus eam remissionẽ, † d.l. auxiliũ in prin. ver. ideoque, vbi dr̃, quod iudiciũ iniuriarũ semel omissum à minore, redintegrari non põt per restitutionem in integrum. Probatur ẽt in l. sepulchri violati actio. ff. de sepul. viol. vbi in fi. ponit rationem; quia in eo iudicio magis continetur vindicta, quàm rei propriæ persecutio. & per eos text⁹, quod minori denegetur restitutio, voluit Bal. in l.1. §. nunciatio. ff. de oper. nou. nunc. Are. in c.licet, nu. 11. de accusatio. Fel. in c.fraternitatis, col. 5. ver. fallit tertiò, de testib. Didac. pract. q. c. 26. nu. 4. Sfortia de restit. in integ. p. 2. q. 89. art. 3. nu. 21. vbi allegãdo Rebuff. Lupũ, & alios,
* dicit hanc esse cõem. Et quod minor non dicatur læsus, qñ remisit iniuriam, voluit Cyn. in l.1. in fi. C. de restit. in integr. vbi Bal. nu. 4. Castr. & Fulg. in fi. Alex. in fi. Hanc etiã tenuerunt Iac. de Aret. Gul. Cun. Dyn. Bart. Alber. Corset. Igne. Nell. Io. de Amic. Afflict. & alij, quos congerit Sfor. in d.
* tract. part. 2. q. 85. art. 7. nu. 45. vbi dicit communem, & mouentur omnes ex textu, in d.l. auxilium, & quia nihil deperit minori, licèt iniuriã remiserit. Et per has rationes, licèt de prædictis omnibus non meminerit, ita voluit Panciról. d. cons. 99. nu. 11. vbi tenet, quòd minor, qui consensit secundis nuptijs contractis à matre, non restituatur, nec dicatur læsus.

Et, quod obijcitur, restitui minorem aduersus lucrum, est verum, nisi id lucrum fiat cum iniuria, vel præiudicio alterius; quia tunc minor nõ re-
20 stituitur, † l.sciendum. ff. ex quibus caus. maio. in l.cùm quidam. §. si pupillo. ff. de vsu. vbi Bart. dicit, quod restitutio non datur ad lucrum, quod fit ex delicto alterius. Bart. in l.pupillorum, nu. 4. ver. & iõ videtur. C. de repud. hered. Io. And. in c.audiitis, vbi Abb. col. fi. de in integr. restitu. Signor. in cons. 91. col. 4. ver. præterea lucri, vbi dicit, lucri rationem habendam non esse, quod fit cũ iniuria alterius, Alex. cons. 65. nu. 13. vol. 6. vbi dicit non dari restitutionem ad lucrum, quod in alteri⁹ odiũ prouenit ex legali dispositione. Tiraq. alios citãs de retract. consang. §. 35. glo. 2. nu. 10. & seq. Hanc quoq; conclusionẽ tenuerũt Afflic. Iacobin. Cur. iun. Capic. Tobias non Mantu. & Ludou. quos oẽs citat, & sequitur Sfortia in d. tract. par. 1. q. 4. artic. 9. nu. 66. vbi nu. 68. & seq. distinguit hoc mõ inter lucrum, quod fit sine alterius iniuria, mora, pœna, aut delicto; & illud, quod fit ex mora, aut delicto alteri⁹, & subdit hãc esse
* cõem cõclusionem. Ias. in l.3. §. Labeo, nu. 14. & seq. ff. de acq. poss. vbi post. Ang. Ro. Cast. & Alex. dicit minorem restitui pro lucro, ẽt non certo, qñ est quærendum sine iniuria tertij, secùs si cũ iniuria. Cephal. in cons. 7. nu. 16. In proposito autem hoc lucrum fieri non põt, nisi in pœnã vxoris, & est odiosum, ideò ad illud nõ cõpetit restitutio. Et hæc opinio fuit approbata à Senatu.

ARGVMENTVM.

Pupillus consentiendo matri transeunti ad secundas nuptias, an sibi præiudicet.

SVMMARIVM.

1 *L.fœminæ. C. de secund. nup. non habet locũ, quando mater transiuit ad secunda vota de consensu filij etiam tacito.*
2 *Pupillus nullum habet intellectum, & quicquid vidċt ignorat, & non dicitur consentire.*
3 *Pupillus non potest contrahere sine tutore.*
4 *Expressa magis afficiunt, quàm tacita.*
5 *Voluntas tacita, non tam latè interpretatur, sicut expressa.*
6 *Consensus impuberis, non sufficit ad remittendum penas indictas matri cõuolãti ad secũda vota.*
7 *Voluntas tacita resultans ex actu non extenditur vltra, quã ex ipso actu de necessitate inferatur.*
8 *Taciturnitas non p̃iudicat, vbi quis contradicẽdo expressis verbis non potuisset actum impedire.*
9 *Tutoris datio probat quem esse pupillum.*
10 *Contrahens cum aliquo tanquam minore, vel impubere non potest exinde negare, eum esse minorem, vel impuberem.*

DE-

DECISIO C.



Genti Dño Iulio Grignano ad restitutionem legatorum, quæ D. Æmilius pater fecerat vxori; quæ posteà transiuit ad secundas nuptias; opponebat D. Curtius Campus secundus vir, & hæres matris, ꝙ transitus factus fuerat de consensu tacito D. Iulij; qui suf-
1 ficit, † ſm Bal. in auth. ex testamento, col. penult. ver. modò quærit. C. de secun. nupt. Dec. in rub. C. de secun. nup. col. fin. vbi etiam Io. de Garron. nu. 116. Dec. cons. 206. col. 2. Paris. consil. 29. nu. 82. volu. 3. Rolan. in cons. 81. nu. 12. volu. 3. Stãte autem consensu, non obstat dispositio, l. fœminæ. C. de secund. nupt. gl. in §. Gregoria, in vers. copulantur, in auth. de non eligen. sec. nub. alios citaui in cons. 164. num. 8. latius Menoch. cons. 155. nu. 13. Consensus aũt ex eo deducebatur, ꝙ Dominus Iulius cohabitauit cũ vitrico, atq; illum dilexit, vti in proposito dixit Paris. in consil. 29. nu. 84. & 91. volu. 3. Rol. cons. 81. nu. 18. volu. 3. Crau. in cons. 661. nu. 5. Pancirol. in consil. 99. nu. 6. 11. & seq. Menoch. cons. 115. nu. 16. Et secundum hanc opinionem iudicauit Senatus in fauorem Domini Doctoris Pomponatij contra Oldanum priuignum, & dixit nõ esse locum restitutioni ex titulo minoris ætatis, quia non agitur de damno minoris.

Sed in hac facti specie Senatus tenuit assertũ consensum non obstare. Constitit. n. Dominum Iulium tempore, quo habitauit cum vitrico, & matre fuisse pupillum, & impuberem, & proinde non potuisse, etiam expressum, adhibere con
2 sensum. Nam pupillus nullum habet † intellectum, §. pupillus, Instit. de inut. stipulat. ex quo in tali ætate scire, aut discernere non potest, l. pupillus. ff. de acquir. hęred. & non habet velle, aut nolle, l. pupillus, vbi Dec. ff. de regu. iur. & ignorat quicquid videt, l. 1. in fi. C. de fal. mone. est similis absenti, l. si pupillus. ff. ex quib. cau. in poss. eat. & non dicitur consentire, l. in eo, §. pupillus. vbi Cagnol. ff. de regu. iur. Et dicit Tiraq. de retract. consang. §. 35. gl. 4. nu. 47. in fin. ꝙ cum illa ætate iuncta est ignorantia. Et ex tali consensu induceretur quidam tacitus contractus, puta donationis, vel remissionis: at pupillus non potest
3 contrahere sine tutore, † l. in causæ, la secunda. ff. de minor. notant Doctor. præcipuè Aretin. in §. nunc admonendi, Insti. quib. alie. nõ lic. Paris. in cons. 98. nu. 55. & in consil. 99. nu. 39. volu. 1. Gozad. in cons. 33. nu. 11. Natta in cons. 513. nu. 6. & 8. Rolan. in cons. 41. nu. 3. volum. 3. Quòd si expressè consentire non potuisset, multò minùs colligi potest consensus tacitus; quia expressa
4 magis afficiunt, q̃ tacita, † l. expressa nocent, vbi Dec. nu. 5. ff. de reg. iur. Crau. in cons. 34. num. 3. vbi, ꝙ voluntas tacita non tam latè interpreta-
5 tur, sicut expressa, † dixi in cons. 10. nume. 24. Et quamuis ratio prædicta sit generalis, concludit tñ, ꝙ pupillus, vel impubes, non potest consentire secundis nuptijs. Et in specie, ꝙ impuberum consensus non sufficiat ad remittendum pœnas indictas matri conuolanti ad secunda vota, te-
6 nuit † Io. Garron. in rubr. C. de secund. nupt. nu. 123. in fi. ver. veruntamen licèt; & cum eo trãsit Boer. decis. 185. nu. 23. vers. & plerunq; hoc casu, Anton. Gabr. cõmun. opin. lib. 2. tit. de secun. nupt. concl. 4. num. 48. dum dicit, sufficere, ꝙ pupillus cũ tutoris authoritate consentiat; innuẽs nõ sufficere, ꝙ solus pupillus consentiat. Idẽ voluit Menoch. in cons. 469. nu. 19. in fin. vbi explicitè dicit, ꝙ pupilli consensus non sufficit, tamq̃ eius, qui ignorat ius sibi competens. Et idem tenet in cons. 470. num. 17. ver. nec repugnat, vbi hoc modo restringit dictum Panci rol. & aliorũ, qui suprà citati fuerunt. Et certè non est credendum, ꝙ infans, qui ius & factũ præsumitur ignorare, voluerit consentire nuptijs à matre contractis. Non omitto autem, ꝙ hic tacitus cõsensus, quidquid Doctores dicant, non vr̃ sufficiens ad remissionem pœnæ, de qua in l. fœminæ. Nã possunt stare, ꝙ filius nuptias approbet, sed non remittat pœnam; sicuti posset expressè factum matris ad secunda vota transeuntis cõfirmare, sed ius ad pœnam retinere. Ergo tacitus consensus, licèt ratificet nuptias, non tñ inducit renunciationem: per regulam, ꝙ voluntas tacita resultãs ex actu non extenditur vltra, quàm ex ipso actu
7 de necessitate inferatur, † Bar. in l. 1. §. si quis hoc interdicto. ff. de itin. actuq; priua. Craue. consil. 292. col. 1. vers. sed præmissis, dixi consil. 160. nu. 53. Et hæc renunciatio non infertur necessariò ex eo, ꝙ habitauerit cum vitrico, vel illũ dilexerit, præcipuè quia etiam contradicendo expressis verbis nõ potuisset secundas nuptias impedire. Quo casu, licèt aliàs taciturnitas præiudicare soleat, nullum affert tacenti detrimentũ,
8 † gl. magna circa med. in l. Caius Seius, vbi Bar. ff. de pign. actio. gl. in ca. nonne benedicimus, de præsumpt. gl. 1. in c. plerunq;, 2. q. 7. Bar. in l. quæ dotis, nu. 22. vbi Ias. num. 95. ff. solu. matr. Tiraq. de retract. consang. §. 1. gl. 9. num. 147. Menoch. cons. 58. nu. 65. cum simil. Et uix caderet in mentem iurisperiti, ꝙ uelit quis diligendo, & cohabitando remittere ius sibi ex quauis causa competens. Id quod dixisse uolui, nõ quia sic forem

iudica-

iudicaturus, si aliud non interpellaret. (nã contrarium tenent cõiter Doctores, & in præsenti causa non expedit.) sed ne vnquam meum iudicium pro veritate desit. Quòd autem Dominus Iulius tpe cohabitationis esset impubes, & pupillus, probatur ex eo, ꝙ ei, tam q̃ pupillo datus
9 fuit tutor, sm decisionem † Bal. & Ang. in l. cum te. C. de probat. Alex. in cons. 85. col. 2. vol. 2. Et licèt aliqui teneant contrarium; tñ hæc opinio est recepta quoad partes, inter quas datus fuit curator, vt hoc loco. nam ipsemet vitricus tutorem dari curauit, tanq̃ pupillo. Alex. in cons. 21. vol. 1. Imol. cons. 23. nu. 3. Dec. in cons. 526. nu. 5. in fin. Alciat. in tractat. præsumpt. reg. 2. præsumptio. 14. num. 8. Beninten. decis. Bonon. 82. Anch. mod. famil. quæst. lib. 1. q. 35. num. 4. vbi vult, hanc opinionem procedere indistinctè, et contra tertiũ, donec aliud non probatur, decis. Perus. 55. nu. 5. vbi dicit probare quoad omnes, & ibi addit Caualc. de tut. & cur. nu. 294. Ruin. in cons. 99. nu. 6. vol 4. Bonus in tract. de præscrip. statut. gl. 19. nu. 39. Et sicuti contrahens cũ
10 aliquo tanq̃ minore, † non põt exinde negare illũ minorẽ esse, vt post Bald. inquit Dec. cons. 665. nu. 2. ita qui litigat cum aliquo, tanq̃ impubere, non põt negare, quin talis sit. Neuiz. cons. 17. nu. 8. Caualc. de tuto. nu. 297. Valet. n. argumentũ à contractib. ad iudicia, iuribus vulgatis.

ARGVMENTVM.

Filius an priuari possit ob factum patris.

SVMMARIVM.

1 *Pœna dicitur, quæ cohercendi hæredis, vel grauati causa imponitur.*
2 *Priuatio, quæ ob factum tertij imponitur, non sustinetur, etiamsi ille tertius esset pater, contrà, numero 6. 7. 10.*
3 *Puniri non debet quis odio alterius, limita, vt numero 6. 7. 10.*
4 *Præceptum potest iniungi patri, quando filius est institutus, iure digestorum.*
5 *Testatoris dispositio habetur pro lege in licitis, & iustis; secus in illicitis.*
6 *Puniri quis potest ex facto alterius, si constat de voluntate testatoris.*
7 *Adimi potest ex facto tertij, quod datum fuerat sub conditione.*
8 *Præceptum fieri potest coniuncto, & affini legatarij, non secùs, ac ipsi legatario honorato.*
9 *Pater magis terretur, & afficitur in filio, quàm in seipso.*
10 *Priuationis pœnam incurrit quis ex facto alterius, cui ex hæreditate emolumentum poterat deuenire.*
11 *Pœnam pro delicto filij potest statutum imponere patri.*
12 *Metum inferre alicui, vel eius affinibus æquiparantur.*
13 *Captatoria dispositio est nulla, siue alicuius tertij, siue hæredis instituti, vel substituti captetur hæreditas.*
14 *L. prima. ff. de his, quæ pœu. nom. procedit etiam de iure hodierno, quo patri quæritur vsusfructus.*

DECISIO CI.



SVBSTITVTIONEM factam de
1 D. Francisco secundo loco, post mortem Pirri, si Dominus Sigismundus similẽ fecerit substitutionem, dubitatum fuit non posse dici pœnalem, quia continet factum non D. Francisci, sed Domini Sigismundi patris; & propriè
1 pœna † est, quæ cohercendi hæredis, vel grauati causa imponitur. §. fin. Instit. de leg. Vnde
2 dicimus, † non sustineri priuationem, quæ ob tertij alicuius factum, vel non factũ imponitur, l. paterfamilias. ff. de hære. instit. vbi notant Bar. & Doctor. Id quod procedit, etiamsi præceptũ iniungatur patri; vt voluit Bal. in l. 1. in 5. oppo. num. 11. C. de his, quæ pœn. nom. vbi ait, ꝙ si pater fundum mihi relinquat, mandetq́; ne pater meus molestiã mihi inferat, aliàs me priuet relicto, nõ erit locus priuationi, secuta patris molestia. Castr. in l. Lucius. §. tres hæredes, nu. 4. ff. ad Trebel. Ruin. cons. 122. nu. 9. vol. 2. Cephal. in cons. 52. nu. 2. Rimin. in consil. 116. num. 39. Menoch. cons. 78. num. 2. Gabriel in cons. 105. num. 13. vol. 1. & ratio est; quia nemo alterius
3 odio prægrauari debet, † l. si quis in suo. §. fi. C. de inoff. testam. l. quidam ita. §. si quis filium. ff. ad Trebell. l. non debet alteri. ff. de reg. iur. Et q̃uis in l. 1. ff. de his, quę pœn. nom. dicatur, iniũ
4 gi posse præceptum patri, † qñ filius est institutus; tñ illud est verum iure antiquo Digestorum inspecto, quo patri per filium quærebatur proprietas, & vsusfructus, l. placet. ff. de acq. hæred. l. cum filio. ff. de leg. 1. l. si alienus. ff. de leg. 2. Iure aũt nouo, cùm aduentitiorum proprietas sit filij, non patris. l. 1. C. de bon. matr. & toto tit. C. de bon. quæ lib. non reperitur hoc decisum. Et licèt testatoris dispositio habeatur ꝓ lege. §. di-
5 sponat, in auth. de nupt. tñ locum habet † in dispositione licita, & iusta, & non in illicita, Doct. in l.

in l.nemo potest. ff. de leg. 1. Sed non est iusta, quando vnum priuat ob alterius factum.

Visum fuit omnibus, non minus pęnalē dici dispositionem pręd ictam, q̃. si ageretur de facto Domini Francisci substituti, per id, quod voluit Ang. in consil. 168. Testator, in 1. dub. Ruin. in cons. 27. nu. 3. vol. 2. Soc. iun. cons. 129. nu. 23. & seq. vol. 3. Menoch. cons. 78. nu. 19. vbi dicunt,
6 hospitale puniri posse ex facto † administratoris, quando de voluntate testatoris patet manifestè. Et hoc voluerunt Ang. Imo. Cuma. & alij, in l. paterfamilias. ff. de hęre. instit. alios citat Simon d. tract. lib. 4. dubit. 4. nu. 14. fol. mihi 451. Rimin. cons. 116. nu. 54. Pasct. d. consil. 89. nu. 2. cons. 91. nu. 5. Et hæc opinio, si fortè difficultatē pateretur, q̃n in pęnam adimitur, quod iam purè datum erat, est tñ extra dubitationem, q̃n adi
7 mitur, vel transfertur, quod non erat purè, † sed sub conditione datum, vt in casu nostro; per ea quæ Bart. & alij ponũt, in d. l. paterfamilias. Soc. iun. Menoch. Pasct. & Riminal. in locis prædi-
8 ctis. Præterea, perinde præcipi coniuncto, † vel affini potest; qui, ne legatarius legatum perdat, est verisimiliter obtemperaturus testatori, ac si ipsimet legatario præciperetur, l. hæres meus. §. fi. ff. de condit. & demonst. l. Titia, vbi Bar. ff. de verb. oblig. Abb. in cap. gemma, col. 3. de spon. Gabriel. cons. 105. nu. 7. & seq. vol. 1. Soc. iun. d. cons. 129. nu. 23. Pasct. d. cons. 40. nu. 5. & cons. 91. nu. 7. Cùm. n. votum parentum sit, filios ditare, l. scripto, in fin. ff. vnde lib. l. nihil. §. 1. ff. de bon. liber. nõ est dubium, quin D. Sigismundus pater, foret verisimiliter facturus testamentum, ſm desiderium D. Alexandri fratris; vt hoc modo integram Dñi Alexandri hæreditatem quæreret suis filijs. Et hoc verum esse docuit euentus; quia eo modo testatus est, vti D. Alexander
9 iusserat. Et pater magis terretur, † & afficitur in filio, q̃ in seipso, l. isti quidē, in fin. ff. quod met. cau. & dicit Cardin. in cons. 137. ꝙ promissio facta à Rege Cipri iam liberato a carceribus, & in libertate constituto, non valet, si ex eadē causa filium habebat in carceribus, cõprobat multis alijs, Rol. cons. 2. nu. 61. & seq. vol. 1. alios citat Menoch. cons. 1. num. 275. & seq. Cùm ergo Sigismundus pater esset verisimiliter obtemperaturus præcepto, & voto Domini Alexādri, ne Dñs Franciscus eius primogenitus perderet hęreditatem Domini Alexandri, æquè iudicandũ est de eo pręcepto, ac si Domino Francisco esset iniunctum. Demum posset res videri dubia, si præceptum esset factum ei, cuius vltra affectionē nihil interesset. Sed D. Sigismundi intererat; quia cũ esset pater, vsusfructus sibi fuisset quæsitus ministerio filij, iuxta, l. 1. C. de bon. matr. & dictum est in prin. Vbi verò imponitur pęna ex
10 facto † eius, cui ex hæreditate emolumentum aliquod poterat obuenire; tunc cessat dubium, & põt honoratus priuari ex facto illius, est text. in l. 1. ff. de his, quæ pęn. nom. vbi priuatur filius facto patris; & dicit Soc. ibi, nu. 2. ꝙ, sicuti non valet pœna, q̃n legatario iniungitur necessitas faciendi certum quid, ita imponi non potest tertio, q̃n eodem modo legatarius cogeretur idipsum facere; Et illud ꝓbat per duas lecturas ibi. Hinc videmus, ꝙ fieri potest statutum, per quod
11 patri imponitur pœna pro † delicto filij. Bald. d. l. 1. nu. 3. C. ne filius pro pat. Simon d. dubitat. 4. num. 15. Et in casu nostro, de interesse D. Sigismundi sumus certi, quia ille comparuit, & ius suum deduxit, licèt esset in causa conclusum. &
12 paria sunt metum alicui † inferri, vel illius affinibus; vt latè probat Ias. in l. 1. num. 1. C. de indict. viduit. tollen. Ego aũt dicebam in casu nostro rē omni dubio carere, quia non quęrimus, an Dominus Franciscus potuerit priuari hæreditate D. Alexandri, propterea, ꝙ D. Sigismundus eius pater non fecerit simile testamentũ; sed an substitutio facta de D. Francisco sit nulla, tãquàm captatoria, seu facta in pęnam captatorię substitutionis præcedentis, ob id, ꝙ D. Alexander, substituendo Dominum Franciscũ sub conditione, si D. Sigismundus similem fecisset substitutionem, captare voluerit D. Sigismundi hęreditatem, & illum cogere ad substituēdum filios D. Alexandri. Et si ad hunc scopum, & finē, sermonem, & sensum dirigamus, non erit constituendum discrimen inter factum tertij, & factum proprium Domini Francisci: quandoquidem non minus est nulla dispositio, per quam
13 alicuius † tertij hæreditas captatur, q̃ ea, per q̃ hæredis instituti, vel substituti hæreditas captatur, l. illæ autē. ff. de hæred. instit. Alcia. lib. 2. Parerg. c. 31. Didac. c. cùm tibi, nu. 2. de testam. Hermonop. in Epitom. iure ciuil. lib. 5. tit. 8. circa principium, Connan. lib. 10. iur. ciuil. tit. 6. pagina mihi 649. lit. K. Franc. Sarmient. Selectar. interpr. lib. 2. c. 4. nu. 2. vers. minus obstat. Vnde infertur, ꝙ etiamsi D. Sigismundi nihil interesset, adhuc dispositio esset nulla, tanq̃ facta pro fomento captatorię dispositionis. Sed negari ēt non potest, quin intersit D. Sigismundi, vti paulò suprà dictum est; & probat tex. in d. l. 1. ff. de his, quæ pœn. nom. qui etsi loquatur de eo tpe, quo patri omnia quærebantur per filium, tamē
14 procedit ēt ſm iura hodierna, † quando patri quæritur vsusfructus; vt voluit Cępol. cons. 60. num. 27. volum. 2. & videri poterit Costa in l.

cum

cùm tale.§.si quis arbitratu.9. & 10. ampliat.ff. de condi.& demon. vbi vult, procedere etiam, quando patri non quæritur vsusfructus.

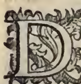
ARGVMENTVM.

Emphyteuta, qui pendente generali subhastationis iudicio malè versatur, an priuari possit.

SVMMARIVM.

1 *Factum vnius, alteri nocere non debet.*
2 *Caducitas est pœna.*
3 *Debitoris factum voluntarium, per quem incurrit rei priuationem, non nocet creditoribus, quibus res fuit obligata, declara, vt nu. 14.*
4 *Pignus non resoluitur, quando debitori res euincitur ex remedio. l. 2. C. de rescind. vend. contrà, sub num. 14.*
5 *Emphyteuta si non soluit canonem, id non præiudicat creditoribus habentibus ab eo causam, si non potest illis imputari, quòd & ipsi non soluerint.*
6 *Factum debitoris non nocet creditori, & ibi infertur ad multa.*
7 *Emphyteuta cadit ob notabilem rei deteriorationem.*
8 *Arbores grandes, vel fructiferas succidens dicitur rem deteriorare.*
9 *Emphyteuta qui promisit rem meliorare, & non deteriorare, cadit ob minimam deterioratione͂.*
10 *Initium inspicitur in delictis.*
11 *Partis appellatio intelligitur dimidia.*
12 *Resolutio iure datoris, resoluitur ius acceptoris.*
13 *Obligatio ab emphyteuta imposita resoluitur, vbi res ex aliqua causa vadit ad dominum, præsertim si dominus illi obligationi non consensit.*
14 *Debitoris factum vbi directè non est ordinatum ad priuationem, tunc resoluto iure debitoris, ius quoque creditoris resoluitur.*
15 *Factum voluntariu͂, & necessarium, quod dicatur.*
16 *Feudum vbi redit ad dominum directum, affrancationes, & liberationes subditorum, quæ fiunt à vasallis rescinduntur.*
17 *Dominus feudum capie͂s iure feudalis prælationis non tenetur stare colono.*
18 *Alienatione facta irrequisito Domino, res reuertitur ad dominum etiam ad præiudicium alioru͂ comprehensorum in inuestitura.*
19 *Emphyteuta vbi priuatur ob canonem non solutum præiudicat alijs co͂prehensis in inuestitura.*
20 *Maritus si non soluit canone͂ pro re dotali emphyteutica, an vxori præiudicet, & sub num. 6.*
21 *Alienare prohibitus non potest actum facere, ex quo sequi possit alienatio.*
22 *Emphyteuta alienans sine domini assensu non priuatur, vbi alienatio est nulla.*
23 *Pœna co͂mittitur etiam, vbi actus est nullus, quando lex considerat factu͂, seu facientis animum.*
24 *Actus contra legem factus, licèt sit nullus, est tamen validus in odium agentis.*
25 *Pœna conuentionalis committitur ex facto inualido, quando affert damnum creditori.*
26 *Iudex nulliter iudicans, facit litem suam, si sententiam de facto exequatur.*

DECISIO CII.


E mense Octobris anni 1585. D. Ludouicus Furga debitor cuiusdã sui conductoris, concessit illi facultatẽ succidendi tot arbores in possessione clauicæ; quã in emphyteusim habebat à Dñis Fratribus Gropellis; quot sufficerẽt pro maxima lignorum quantitate tunc taxata; atq; ita multarum facta est incisio ante festum Natiuitatis Dñi tum secutum, aliarum verò post dictum festum: nec testes exprimunt qua die, sed quarta Ianuarij 1586. cœptum est iudicium subhastationis bonorũ omnium dicti Furgæ. Proinde comparentes Gropelli dicebant bona illa ob deterioratione͂ fuisse commissa. contra creditores Furgæ dicebãt, factum illud sibi minimè nocere; quia factum
1 vnius non debet alteri nocere, † l. si vnus. §. ante oĩa. ff. de pact. l. cohæredib. C. famil. ercisc. l. nõ debet alteri, vbi Dec. ff. de reg. iur. & vnus non debet alterius odio prægrauari, l. si quis in suo. §. legis. C. de inoffi. testam. l. sancimus. C. de pœn. Castr. in cons. 336. in prin. volu. 1. Clarus in Praxi crimin. §. fi. q. 86. in prin. vbi dicit, ꝙ delictũ vnius non nocet alij; & pœna sequi debet suos authores; & hoc casu creditores ipsi punirentur, qui nihil delinquerunt, contra l. Gracchus. C. de adult. Aret. in cons. 111. col. fi. ver. cùm igitur mundum. Crau. in cons. 63. nu. 9. Cephal. in
2 cons. 24. nume. 16. caducitas enim est pœna; † ut post alios ponit Barba. cons. 43. nu. 16. volum. 1. Alex. in l. qui insulam. ff. de verbor. oblig. Paris. cons. 89. num. 38 uolu. 2. Crau. de antiq. tempo. in 4. par. in prin. num. 152. Secundò principaliter facit pro creditoribus; quia, ubi debitor, qui bona sua alij obligauit, facit actum uoluntarium, per quem incurrit rei priuationem; ta- 3
lis actus non nocet ei, cui res fuit obligata, ut probat tex. in l. lex vectigali, de pign. vbi vult tũc solùm præiudicari creditoribus, qñ aliquid

cis

eis potest imputari, secùs qñ nihil potest imputari:† ita voluit Bar. in l.si res.ff.quib.mod.pig. vel hyp. solu. vbi inferr, q̄ pignus non resoluitur,qñ debitori res euincitur ex remedio.† l.2. C.de rescind.vend.quia est in facultate debitoris rem retinere supplẽdo pretiũ.& idem dicit, qñ resoluitur contractus;quia non fuit insinuatus,ex quo defectus insinuationis ꝓcedit à mera debitoris voluntate. sequitur Ang.& Salic. ibi,Alex.in cons.45.nu.4. vol.5. cum alijs multis.In proposito aũt incisio,quæ caducitati causam præbet,est actus, qui prouenit à sola voluntate emphyteutę,ideò non præiudicat illis,quibus emphyteuta obligauit bona sua. Et ideò dixit Alcia.in cons.285.nu.10. vers. nec obstat in casu nostro,q̄ si debitor non soluit canonem,id non præiudicat habentibus causam ab eo, si nõ

3

4

5 potest illis † imputari,q̄ & ipsi non soluerint;& subdit, q̄ omni casu datur restitutio in integrũ ex generali clausula.& est regulare, q̄ factũ de-

6 bitoris non nocet dño, seu creditori, † Ang. & Cast.in l.1.& 3.ff.de solu. vbi dicunt,q̄ debitor postq̄ soluit, non potest declarare in q̄ causam soluerit;& Alcia.in cons.136.nu.2.vbi infert,q̄ super licentia vni priùs, quã alteri emphyteutæ concessa,non est standum dicto dñi, nec ille recipitur in testem.Corbu.de cau.priua.ob alic.q. 4.num.8.& 10. facit etiam, quod voluit Bal.in cons.476.nu.1. vol.4. vbi si vir deficiat in solutione canonis rei emphyteuticæ,hoc vxori non nocet: sequitur Menoch.cons.88.num.42.& in cõs.313.nu.53.vbi alios citat Corbu.d.cau.alie. propter non solu.canon.ampliat.22.num.4.vbi allegat Bursat.cons.56.num.14.

Pro dominis verò directis dicitur, eos habere intentionem fundatam super dispositione iuris communis, ſm q̄ emphyteuta rem deterio-

7 rans notabiliter,cadit à contractu;† vt in auth. qui tẽ.C.de sacros.eccle.vbi Bal. nu.2. in 2. no. Ias.in prin.& num.4.Dec.nu.5. & Cagnol. in 2. no.plures citat Corbul.in tractat.de emphyt. in tit.de caus.priuat. ob rei deterioratio. in princ. & dr̃ rẽ deteriorare,qui succidit arbores gran-

8 des,vel fructiferas,†Bar.in l.in fraudem.§.conductor.ff.de iur.fisci.Dyn. in l.diuortio.§.si fundus.ff.sol.matr.vbi Bart.Alber.Ang. Cast.Alex. & Ias.notant.Spec.Io. de Plat.Ang.Alex.& plures alij à Corbulo citati loco prædicto,& in pręsenti casu emphyteutæ promiserunt rẽ meliorare,& nõ deteriorare: quo casu ne verba sint su-

9 perflua, sufficit etiã minima deterioratio, † vt probat Natta in cons.481. nu.14. Tobias.Non. in cons.58.nu.19.Corbu. loco prædicto,nu.10. vbi post Bero.in cons.120. nu.34. vol.1. dicit, idem esse, qñ emphyteuta promiserat vti arbitrio boni viri; quia eo casu perdit rem, si duas tantum arbores inciderit. In facto aũt maxima fuit incisio,& strages arborũ vltra quinquaginta,vt deponunt testes,ideò dubitandum nõ est, quin sit locus caducitati.

Et non obstat, q̄ incisio facta fuerit post cęptum subhastationis iudiciũ; quia respondetur attendi debere tempus concessæ licentiæ, tanq̄ initium facti:nam in delictis initiũ inspicimus;

10 †vt ponit Azo in Brocar.rub.1.nu.8. & probat Bald.in l.Pomponius,sub nu.2.ver.nota inspici initium.ff.de neg.gest.Socin.consil.105.num.3. ver.& ad hoc faciunt oĩa iura,vol.1.Marsil.in l. vnica,nu.112.C.de rapt.virg. Crauet. in consil. 131.nu.15.in cons.144.num.1.& in cons.202. nu.14. ideò licèt incisio sequuta sit, tñ referẽda est ad tempus licentiæ. facit, q̄ etsi emphyteuta vendens, & non tradens rem, non priuetur; tñ fallit,qñ concessit licentiam intrandi possessionem; vt per Ias.in l. fin. nu.132. versic. istam tñ cõem.C.de iure emphyt.Secundò respondetur, q̄ etsi non oẽs arbores fuerint incisę ante litem, sufficit tñ aliquas,vt testes dicunt,nam modica deterioratio,vt prędixi,sufficit.& cùm testes dicant incidisse partem,intelligi debent de dimi-

11 dia, † l. nomen filiarum.§. portionis,l. rectè.§. fin.ff.de verb.sign.Tiraq.in l. si vnquam,in ver. omnia vel partem,nu.8.C. de reuoc.donat.siue ergo oẽs incisæ fuerint ante litem,siue pars tantùm, semper erit locus caducitati. super hoc tñ fundamento non fuit constitutũ præsidiũ; quia etsi ante festum Natiuitatis nõ esset inchoatum iudicium subhastationis, dominus tñ Frãciscus Bernardus Pecchius iam ante incisionẽ missus fuerat ex primo decreto in tenutam bonorum. Respondetur etiã,posito,q̄ incisio facta sit post ceptum iudicium,q̄ resoluto iure dantis cense-

12 tur etiam resolutum ius accipientis,† l. lex vectigali.ff.de pign.l.3.ff.quib. mod. pign. vel hypoth.sol.cap.nuper à nobis,de don. inter vir.& vx.ideò text.in cap.1.§. rursus,quibus mod.feu. amit. dicit, q̄ obligatio feudi fãcta per vasallũ resoluitur,qñ feudum ex aliqua causa deuoluitur ad dominum; & hanc partẽ tenuerunt Bal. Alex.Imo.Soc.& alij,citati à Dec. in l.si socius, num.6.ff. si cert. pet. & q̄ dr̃ in feudo, procedit etiam in emphyteusi; quia,cùm ex aliqua causa vadit ad dominũ, resoluitur omnis obligatio,

13 quæ ab emphyteuta fuerat imposita; † vt post Pet.& Iac.de Aren.voluerũt Bal. Salic.& Castr. in l.& in prouinciali.C.de seruit.& aq. Alex.in cons.38.col.2.vers.alia ratione etiam,vol.2.vbi dicit,quòd ob finitam generationem res ad dominum

minum redit libera ab obligatione, quæ super ea fuerat constituta pro dotibus vxoris. Castrē. in consf.68.in fi.volu. 2.& idem ante eum ponit Bal.in d.l.lex vectigali, vbi loquitur siue casu, siue cessatione priuetur emphyteuta.Guid.Pap. decis.428.in fi.& decis.575.& idem voluerunt Bal.Card.Alex.Cępol.Afflict. Dec.Bero.Bened. Tiraq.Alba.& Bursat.quos omnes citat,& sequitur Corbul.in tit.de cau.priua.ob non solut.canon.ampliat.34.& dixit Alex.in consf.94. nu.4. volu.2. ꝙ,si quis rem donauit pacto adiecto, ꝙ teneatur se alere, donatio ob pactum nō seruatum rescinditur,etiam in præiudiciū illius, cui res posteà fuit obligata. quare, cùm ob factum emphyteutæ res cadat in commissum,nō est curandum de iure creditorum; & hæc opinio procedit sine scrupulo,qñ dñs non cōsentit illi obligationi; vt per Corbul.loco prædicto, vel ēt anteq̃ nouus successor fuerit inuestitus, vel recognitus,fm Rimin.sen.in consf.124. nu.18.& seq.volu.1.quam citat,& sequitur Corbul.in tit. de cau.priua.ob finit.line.in fi.nu.79. vbi loquitur siue emphyteusis resoluatur ob defectum solutionis, vel ob pacta non seruata, si tamen consensus domini non accessit.

Et quamuis Bat.in d.l.si res.ff.quib.mod.pig. vel hypoth.sol.dicat hoc non procedere, quando emphyteusis finitur voluntario facto emphyteutæ,tñ meliùs ipse distinguit in l.in diem,nu. 2.ff.de aqu.plu.arcen.vbi in facto volūtario debitoris dicit,ꝙ si nō est ordinatum ad priuationem directè, tunc resoluto iure debitoris ius
14 quoq; creditioris resoluit;† & ad hoc inducit l. lex vectigali,vbi ob defectū solutionis debitor priuatur,ēt in præiudiciū eius,cui rem obligauerat; quia etsi nō soluere pēdeat à voluntate debitoris; tñ hæc voluntas directè ad id non est ordinata; & hanc partem tenet ēt Bal.in l.2. nu.17.C.de rescind.vend. vbi ponit exemplum in emphyteuta,qui non soluit canonem;& subdit rationem esse; quia res venit ad emptorem affecta dispositione legali: & debitor pignorādo vel alium actum faciendo,non potuit deteriorem facere cōditionem dñi directi. & infert contra Bat.in d.l.si res,ꝙ si euincatur res,l.2.C. de resçind.vend.nocebit creditori; quia consideratur potiùs id, quod est in natura reuocatoriæ actionis, quàm quod est in voluntate debitoris.sequitur Castr.nu.11.quia res perditur ex causa de præterito,q̃ originem habuit antequā res creditori obligaretur,& cui censetur eo modo obligata,quo erat penes obligantē.Sal.q.15. nu.23.Crem.nu.189.& Cagnol.nu.120.& seq.
* vbi dicit cōem. In quibus locis tenent etiam in casu.l.2.inferri preiudicium creditori;& ibi ponant rationes.sequitur Tiraq.de retract.conuē. §.3.gl.1.nu.9.& 10. ponūt etiam prædicti alias decisiones.Et illam distinctionem,an factum voluntarium sit ad priuationem ordinatum, vel non,approbat Iacob.in sua inuest.in ver.qui q. dem inuestiti,nu.62.in fi. Deci.consf 88.nu.3.& consf.239.nu.11.Alex.ad Bar.in d.l.si res,vbi illum reprobat,& tenet distinctionem in l.in diē, & Neguf.de pign.in 1.memb.5.par.nu.45.in fi. dicit theoricam Bar.in d.l.in diem, esse notandam,quia per eam deciduntur aliæ similes questiones; & infert ad resolutionem, quæ fit ex l. 2.C.de rescind.vend. & ad alias suprà notatas. Cuma.in d.l.in diem.Tiraq.de retract.conuent. §.3.gl.1.nu.8.Boer.decis.181. nu. 10. licèt contradicat respectu l.2.C.de rescind.vend. & hāc cōem dicit decis.Pedem.65.nu.2. & licèt multi quoad remedium l.2.contradicant,tñ admittūt oēs, ꝙ si factum debitoris nō est ordinatum ad amissionem,semper creditori præiudicet. Inferunt aūt ex prædictis Doctor.ꝙ res feudalis,vel emphyteutica redit ad dñm libera ab oī onere, hypotheca,vel obligatione imposita per vasallum,vel emphyteutam, qñ ad illum redit tamquàm dñm,& ex natura rei, ac vigore inuestituræ; sed aliud dicūt,qñ ad dñm perueniret, nō vti dñm,nec lege,aut iure feudi, seu inuestituræ; vt qñ emphyteuta, vel vasallus donat dño, dat insolutum,renunciat,vēdit,vel aliter disponit; & hoc dicunt factum voluntarium.Illud verò,pp quod res vadit ad dñm iure principalis, & originariæ concessionis, non dicunt esse vo-
15 luntarium,sed necessariū; † ita post Pet.Iac. cōcludit Guid.Pap.q.575.nu.2. vbi dicit ita fuisse iudicatum.hoc ēt tenet Pet.de Bellapert. & Io. Rayn.quos citat,& sequitur Iaco. in sua inuest. in ver. qui quidem inuestiti, nume.63. vbi post Bald.infert,ꝙ ideò affrancationes, & liberationes subditorum,quæ fiunt à vasallis,rescinduntur, qñ feudum redit ad dominum directum;
16 † & idem dicit,in versic.ita etiam quod ipsi vasalli.nu.10.vbi ait valdè notandum, & habuisse in facto,Cur.iun.de feud.par.4.q.14. in fi.Cagnol.in l.2.nu.121.ver.secundò limita,C. de rescin.vend.Bened.in c.Raynutius,in vers. vxorē noīe, Adel.decis.4.nu.16. Pinell. alios citans in l.1.par.3.nu.12.C.de bon. mat. latè multos addens decis.Pedem.156.nu.9.& 10.vbi infert,ꝙ dñs feudum capiens iure feudalis prælationis
17 nō tenetur stare colono,†& nouissimè Corbul. de emphyteusi tit.de cau.priua.ob non solu.cano.ampli.34.num.3. Quare, cùm in casu nostro agant fratres Cropelli de iure inuestituræ, &

ob rei deteriorationem, non vr curandū, ꝙ deterioratio secuta sit facto voluntario, ex quo illud non est directè ordinatum ad priuationem. Et sanè, nisi ita esset, conditio directi dñi, ꝓ obligationes constitutas sup re illa, facta fuisset deterior. Bene admitto, ꝙ decisio Bar. in d.l.si res, procederet, qñ actus fieret in fraudem ad priuādum creditorē iure suo, vt de emphyteuta non soluēte, ponit post Grat. & Clar. Corbul. de cau. priuat. ob non solu. cano. ampliat. 8. nu. 10. & de cau. priua. ob deterior. nu. 15. Hic verò cessat suspicio, qa licentia ꝓcessit p sex menses ante litē.

Ex his infert, delictum, seu aliud factum emphyteutæ nocere tertio, qñ est contra inuestituræ formam. hinc videmus, ꝙ si res irrequisito dño alienetur, reuertitur ad dñm, ēt ad præiudicium aliorum comprehensorum in inuestitura.
18 † Bart. in l.3. nu.3. ff. de interd. & releg. Corbul. de cau. priuat. ob. alienat. ampliat. 43. idem est,
19 qñ priuatur ob canonem non solutum, † Bal. in l. adoptiuum. §. patronum. ff. de in ius vocan. cū multis citatis à Corbul. de cau. priuat. ob non solut. cano. amplia. 7. per totam; & in terminis idē voluit Corbu. de cau. priuat. ob deteriorat. ampliat. 4. nu. 15. quia paria sunt canonem nō soluere, vel deteriorare rem, ſm Bal. & alios in auth. qui rem. C. de sacros. Eccle. & ratio est, qa non cōcurrit sola voluntas, & factum ipsius emphyteutæ, sed etiam legis dispositio, & pactum in inuestitura positum, vt in simili declarāt Bal. Cast. & Salic. in d.l.2. C. de rescin. vend. Et qđ dr de marito non soluente canonem pro re dotali
20 emphyteutica, vt minimè vxori noceat, † non est tutum, quia cōtrarium tenuit Spec. de locat. §. nunc aliqua, nu. 136. q. 11. Hostiē. Iser. Afflict. Bal. nou. & alij, quos citat, & sequitur Corbu. de cau. priuat. ob non solu. can. amplia. 22. Alba in cons. 28. nu. 9. Et licèt contrarium teneat Bal. in cons. 476. vol. 4. quem sequuntur alij suprà adducti; tñ aduerto, ꝙ in casu Bal. duo concurrūt ad fauorem vxoris; primum, ꝙ cessatio à solutione fuit dolosè facta, & dolus præsumit, quia fecit maritus se inuestiri de eadem tamquā deuoluta, iō nō nocet vxori, vt suprà dixi de fraude. ſm est, quia cùm maritus fuisset inuestitus, non poterat contra vxorem petentem rei restitutionem obijcere culpā propriam, ne ex ea lucrum faceret; vt considerat ibi Bal. secus aūt esset, qñ res non esset apud maritum: nam, cū maritus teneatur erga vxorem ad interesse, rectè conuenitur. Bene admitto, ꝙ in subsidium subuenitur vxori, qñ maritus non est soluendo. & hac respōsio melior est, quàm adducta à Bursa. in cons. 80. nu. 33. ex quo non est differentia, ꝙ res committatur est canonem non solutum, vel ob finitam generationem, vt domino res applicetur, vt dixi paulò suprà. quod Bald. dictum nemo aduertit, quem viderim.

Ad id verò, qđ dictum est interdictū esse administrationem post ceptum subhastationis iudicium, rñsum fuit suprà, quia licentia incidēdi fuit ante iudicium concessa; atq; ita iam causa priuationis erat in esse producta. Secundò rñdetur, ꝙ in prędictis inspicitur solum factum, licèt sit non iure factū. sed prima solutio est securior, nam sicuti pendente lite non potuisset emphyteuta alienare, ita nec factū facere, ex quo pos-
21 set sequi alienatio, † glo. in l. itē quia. ff. de pact. l. codicillis. §. matre, vbi Bart. ff. de leg. 2. Dec. in cons. 300. nu. 2. dixi in cons. 276. nu. 13. liē, quia cùm actus incisionis sit nullus, nō pōt inducere caducitatem, ca. non præstat, de reg. iur. in 6. Iō alienans sine cōsensu dñi, non priuatur emphy-
22 teusi, si alienatio sit nulla, † Ias. in l. fi. nu. 139. C. de iur. emph. Corbul. de cau. priuatio. ob aliena. limita. 22. q̄q̄ neq; hoc absolutum est; quia vbi lex factum considerat, seu etiam facientis aīum, tunc cōmittitur pœna, etiamsi actus, qui fit nul-
23 lus sit, † l. quid ergo. §. cùm aūt factū. ff. de infa. c. olim, de rescript. vbi qui falsificat literas, quæ sunt nullæ punitur, & ibi no. Butr. & Abb. c. tua nos, de iureiur. vbi reatus periurij committitur ex iuramento inualido, & ibi hoc notant Bal. & alij præcipuè Fel. nu. 5. Eodem mō notarius punitur, qui facit falsum instrumentum, etiamsi illud sit ex alia causa nullum, ſm Cyn. & Salic. in l. 1. C. de sepul. viol. Idē in teste falso dixit Bart. in l. si quis legatum. ff. de fal. & hanc distinctionem ponit Bal. in l. ea quidem, nume. 2. & 3. C. si mancip. ita fuer. manum. vbi dicit, ꝙ vbi est pœna legis, quæ factum abhorret, vel vbi conditio est facti, tunc cōmittitur pœna ex solo facto, licèt non sequatur effectus iuris. & idem dicit in l. vbi pactum, nu. 9. C. de transact. & in l. 1. §. hæc autem, in 1. lect. in fi. ff. quod quisque iuris, vbi ait; ꝙ factum de facto inducit pœnam legalem, Bar. in d.l. quid ergo. §. cum autem factum, vbi ait sufficere, ꝙ factum habeat formam facti, licèt non effectum iuris. eodē modo distinguit Card. in clem. 1. in 8. opp. de consang. & affinit. Fel. in d.c. tua nos, num. 7. & in c. ex tenore, col. 6. versic. cæterùm ad multa, de rescript. Ias. d.l. vbi pactum, nu. 25. Rip. in l. 4. §. condemnatum, nume. 7. ff. de re iud. Et facit, quia etiamsi actus contra legem factus sit nullus, est tamen vali-
24 dus in odium agentis, † Bart. in l. non dubium, nu. 16. C. de legib. Tiraq. de retract. consang. §. 1. glos. 2. num. 8. Et licèt in pœna conuentionali requi-

requiratur factum validum; tñ qñ actus inualidus affert damnum creditori, ét tunc committi
25 tur,† śm Bal.in d.l.vbi pactum, vbi num.9.Sic etiam in legali, qñ ex actu nullo pœna non cōmittitur, erit pœnę locus, si actus damnum ferat parti.Hinc est, ꝙ etsi iudex nulliter iudicans, nō faciat litem suam; tñ fallit si eam de facto exe-
26 quatur, † Bal.in l.obseruare.§. proficisci.q.16. ff.de off.proconſ. Iaſ.post Bal.Ang.& Alex.in d. l.1.§.hæc autem, num.13.ff.quod quiſq; iur.In proposito aūt tex.in auth.qui rem. C.de sacroſ. eccl.& Doctor.qui dicūt, emphyteutam priuari ob id, ꝙ rem fecerit deteriorē, considerant nudum factum, non iustum; quia non pōt aliter intelligi, cùm nunꝗ̃ sit licita deterioratio. & hæc deterioratio facti non minùs affert damnū domino, ꝗ̃ si iure facta esset. Fuit ergo pronunciatū contra emphyteutam pro Dñis Gropellis ad præiudicium Furgæ, non tñ creditorum, quibus ante cœptum iudicium fuerat ius quæsitum.

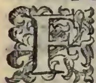
ARGVMENTVM.

Testes mortui, qui fuerant inter alios recepti, an probent.

SVMMARIVM.

1 *Testes inter alios recepti, & mortui, in alio iudicio nō faciunt semiplenam probationem, sed aliquale præiudicium, contrà, nu.2.*
2 *Probationem semiplenam faciūt testes inter alios examinati, si mortui sunt.*
3 *Citatio eius, cuius principaliter interest, sufficit.*
4 *Defunctus non præsumitur fuisse immemor salutis æternæ.*
5 *Liber defuncti facit aliqualē fidē in illius fauorē.*
6 *Tutoris defuncti liber probat expensas paruas.*
7 *Mors non habet minorem vim, quàm iuramentū.*
8 *Mors auget fidem personæ.*
9 *Solemnitas, quę non pōt adhiberi facilè remittitur.*
10 *Res inter alios acta nocet ijs, qui habent ius connexum, saltem quo ad semiplenam probationem.*
11 *Antiquum propriè non dicitur tempus sexaginta annorum.*
12 *Testes inter alios recepti, an faciant semiplenam probationem, iudicis arbitrio relinquitur.*

DECISIO CIII.


Vit dubitatum, si testes inter alios recepti, & qui sunt mortui, semiplenè probent. Et quàmuis Bart. tenuerit, ꝙ sic; tñ Alexā.in l.sæpè, nu.71. tenet contrarium, dicens, ꝙ faciunt aliquale præiudiciū, quod tñ non con
1 tinet semiplenam fidem: † quia iura loquuntur de sententia, & dicunt, ꝙ licet appellare, sed vt appellatio admittatur sufficit leue præiudiciū, Aretin.in consil. 163. sicut Ioannes, nume. 1.in princ. vbi dicit, quod opinio Bartol. nunquàm sibi placuit; quia quoad eos, qui non interuenerunt in causa, dñr recepti parte non citata, & cōsequenter non probant.Barto.in l.maritus.ff.de qō.Et idem voluit Aret.in c.causam quæ, de testib.Iaſ.in repet.l.admonendi, nu.200.ver.quartò quærit Bar.ff.de iureiur.vbi dicit, sic quoque tenuisse Cyn.Ravn.Albe. & Alex.in l.si duo patroni, in princ.ff.de iureiur. & Ange. in l.sciendum.ff.de verb.oblig.vbi volunt, ꝙ probatio facta per testes receptos inter alios non sufficiat ad deferendum iurm suppletiuum.Idem voluit Rom.in d.l.si duo, Curt.iun.in l.admonēdi, nu. 59.ff.de iureiu.vbi restringit doctrinam Bartoli ad eos, qui ius habent connexum, ex quo lex ab eo allegata ita loquit.& Rip.nu.202. & seq. vbi dicit, opin.Bar. procedere solū in antiquis, vel connexis; & subdit, hoc qualequale preiudicium operari, ꝙ cæteris parib.hic obtineat, pro quo stat ea probatio; & ꝙ ei potiùs, ꝗ̃ aduersario deferatur iurm in supplementum.Curt.sen. conſ.73.magnifice vir, col.2. verſ. ad fīn motiuum; vbi dicit, hanc esse cōēm opinionem.Rip. in l.2.nu.36.C.de eden.Mascard.in tract. prob. conclu.1267.num.2.

Verior tamen visa est Senatui contraria opinio, ꝙ testes inter alios examinati faciant semi-
2 plenam fidem, † per doctrinam Bart.in l.admonendi, nume.45.ff.de iureiur. intelligendo tñ, si mortui sint; aliàs imputandum esset parti, quæ non curauit illos de nouo examinari, l.fin. C.de testib.eum sequitur Ang.in l.1. C. de eden.But. & Abb.in c.fi.de iureiur.ille, nu.13. hic, nu.14. But.in c.q̄uis.col.4.de re iud.& vterq; dicit, esse valde notandum, & Alex.in d.l. sæpè, nu.71. dicit esse menti tenendum; quia est de pane lucrando.Iaſ.d.l.admonendi, in 1.lect.nu.98. vbi ait, ꝙ est noua, & mirabilis limitatio ad regulā, res inter alios acta; & subdit, allegata in cōtrarium ab Aretino nihil oīnò facere, quia non loquunt, qñ testes sunt mortui. Curt.sen.in repet. l.admonendi, nu.254.vbi inquit, hanc doctrinā esse auream, vtilem pro amico, & facturam honorem scientibus, & nu.258.ver.cogitaui sępenumero, postꝗ̃ multa allegauit in contrarium, dicit ea procedere, qñ viuunt testes, & examinari possunt, secùs qñ vita functi sunt; & sequitur Caccialup.nu.98.Fely.in c.causam ꝗ̃, il secōdo, nu.19.de testib. vbi dicit, ꝙ hæc opinio præualet pp authoritatem Bart.& sequacium, Déc.in

R 2 consil.

consil.109.in princ.& in consi.272.nu.5.ubi loquitur in actis, per quæ probatum fuit hæreditatē, (ut in casu nostro) spectare ad aliquem. Idem dicit in l.2.nu.45.& 50.C.de eden. Marsil.sing. 435.& Bar. simpliciter sequitur Tiraq. in tract. res inter alios acta, limit.19. Crau.de antiq.tēp. par.1.in §.ampliatur nunc, num.10. & in consi. 585.nu.7.ubi alios citat. Idem uoluit Natta in cons.394.num.21.& 22.& hanc sniam cōem di
* cit Anto.Gabr.comm.opin. lib.2.tit.de citatio. concl.1.nu.415.&seq. Natta cons.160.num.44. decis.Pedem.38.nu.6. Et non obstat argumentū Aret.q scilicet dictū testis examinati parte non citata fidem non faciat; quia rndetur sufficere, q is citatus fuerit, cuius principaliter intererat,
3 †argumento l.1.§.denunciare.ff.de uent.inspic. ita rndent Soc.in.l.2.in fi.C.de eden. Felyn.d.c. causam quæ, Dec.d.l.2.num.45.& alij prædicti. Respondeo etiam aliter: nam si is, contra quem nunc agitur, fuisset citatus, certè probationes facerent illi plenum præiudicium; sed quia nōn fuit citatus, faciunt solùm semiplenum. Non ēt obstat capitulū, inter dilectos, §. nec attestationes, de fi.instru. quia rndetur, quòd ea est partis allegatio, non autem Pontificis decisio; ut per Fely.Dec.& alios suprà citatos. Sed ad oīa contraria, unico uerbo respōdet Cur.sen.d.l. admonendi, & Ias.ibi, quòd scilicet loquuntur, qn̄ testes uiuebant, & reperi poterāt; sed qn̄ uel mortui sunt, uel haberi nunc non possunt, ut examinentur, tunc nulla lex est, quæ neget attestationes inter alios receptas, semiplenè probare. Et pro hoc facit, quia semper pro defuncto præsumitur, eo quòd non censeatur fuisse immemor
4 salutis æternæ.† l.cùm quis decedens, in §.codicillis.ff.de leg.2. Ideò Barto.in d.l. admonendi, nu.27.ff.de iureiur. inquit, quòd liber defuncti
5 facit aliqualem fidem in illius fauorem, † licèt rlr non probet pro scribente. Et dicit Cast.in cō sil.302.uol.1. quòd liber tutoris mortui probat
6 expensas paruas.† & ratio est, quia mors nō mi
7 norem habet uim, quàm iurm.† Soci. in consil. 161.nu.3.uol.2. Alciat.in tract.præsumpt.reg.3. præsump.4.nu.5. Et de morte, quòd augeat fidē
8 personæ, faciunt multa, quæ ponit † Marsil. in pract.crim.§.diligenter, nu.119. Facit ēt, quia facilè remittitur solemnitas, quæ non potest adhi
9 beri,† argum.l.cùm non facilè, ff.si cui plus quā per leg.Falc. Et hanc rationem innuit Cast. d.cō sil.302. Et quamuis Bal.& Ang.in d.l.2. ubi etiā Soc.nu.9.C.de eden. dicant, decisionem prædictam locum habere solùm in connexis, Fely.in d.c.causam q̄, num.19.in fi. tn̄ sustineri non potest, quia etiam cessante testium morte, res inter
10 alios acta nocet ijs, qui habent ius cōnexū, † c. dilectus, il 2. ubi gl.& Doct.de simon. saltē quoad semiplenam probationem, ut declarat Alex. d.l.sæpè, num.37.& 54. Tiraq.d.tracta.res inter alios acta, limit.19.& 22. Concurrebat etiam in præsenti facto temporis longinquitas; quia agebatur de possessione eius, qui iam sexaginta annis elapsis decesserat; quod temporis spacium, licèt regulariter non faciat rē dici propriè anti
11 quam; † ut per Menoch.de arbitr.iudi. casu 3. Ducn.reg.299.limit.7.decis.Pedemon.173.per totam; tn̄ plurimùm potest arbitrium iudicis, ut dr in dictis locis. Et secundum aliquos, an testes inter alios recepti faciant semiplenam fi-
12 dem, remittitur arbitrio iudicis; † ut per Abb. in c.pen.de re iud. Alex.d.l.sæpe, num.71.in fi.

ARGVMENTVM.

Impugnans confessionem factam in instrumento tenetur probare contrarium.

SVMMARIVM.

1 *Afferens se talem tenetur probare.*
2 *Hæredem se esse tenetur demonstrare ille, cui tāquàm hæredi facta fuit refutatio.*
3 *Transactionem impugnans eo, quòd nulla subesset lis, non tenetur probare litem non extare, sed onus probandi spectat ad eum, qui vult transactionem sustinere.*
4 *Exciprēs tenetur probare suam exceptionem, etsi id, quod est probandum, consistat in negatiua.*
5 *Negatiua est probanda per negantem, quando contra eum vrget præsumptio.*
6 *Fateri censetur quis contenta in scriptura per eū facta.*
7 *Hæredem esse consentire videtur, qui cum aliquo tamquàm cum hærede contrahit.*
8 *Conducens, vel emens, vel recipiens solutionem ab aliquo vti hærede, videtur consentire, quòd sit hæres, nec posteà potest dicere ipsum non esse talem.*
9 *Minorem esse censetur fateri, qui litigat cum curatore minoris.*
10 *Citans aliquem tamquàm tutorem, vel curatorē, videtur illum approbare pro tali, nec potest eum arctare ad faciendum fidem de tutela, vel cura.*
11 *Litigans, cum aliquo tamquàm tali, censetur fateri, quòd sit talis, nec volens probare contrarium admittitur.*
12 *Procuratoris personam nō potest impugnare, qui cum eo tamquàm cum procuratore litigauit.*

13 Ci-

13 *Ciuem esse aliquem quis negare non potest, quando cum eo tamquàm cum ciue contraxit.*

14 *Ciuem se asserens alterius ciuitatis tenetur quis probare, quando semel in æstimo vnius ciuitatis fecit se describi tamquàm ciuis.*

15 *Dolus nõ præsumitur, sed est ꝓbãdus per allegãtẽ.*

16 *Error non præsumitur.*

17 *Vxor præsumitur scire facta mariti in ijs, quæ concernunt sanguinem.*

18 *Errorem allegans tenetur probare, & simul deducere causam erroris.*

19 *Diuidens hæreditatem cum aliquo, tamquàm cum hærede, si posteà dicat eum non esse hæredem, tenetur probare, quòd ille non sit hæres.*

20 *Instrumento nihil censeri debet appositum, nisi dictum sit à partibus.*

21 *Negatiuam allegans ad impugnandum scripturam tenetur eam probare.*

22 *Contractum nullum declarari petens tamquàm factum à minore, tenetur probare ætatem.*

23 *Approbans aliquem tamquàm filium, vel nepotem alicuius, si posteà contrarium asserat, grauatur onere probandi.*

24 *Minor in ciuilibus non restituitur aduersus cõfessionem, non probata læsione, nisi confessio sit talis, quæ certitudinariè afferat læsionem.*

25 *Mulier regulariter non restituitur, etiamsi in suis negotijs errauerit.*

26 *Grauatus in vno in alio releuetur.*

27 *Venditor tenetur præstare qualitates omnes quas adesse dixit.*

28 *Vendens tamquàm tutor, vel procurator tenetur probare se talem.*

29 *Hæredem se esse tenetur probare, qui vendit rem tamquàm hæres, vt satisfaciat creditoribus hæreditarijs.*

30 *Confessio in ijs, quæ non pendent à potestate confitentium, sed à iure, nihil operatur.*

31 *Consanguinitatis causa in vltimis voluntatibus censetur finalis, ideò si sit falsa, vitiatur dispositio, declaratur, nu. 37.*

32 *Demonstratio falsa in contractibus vltrò citroq; obligatorijs, non vitiat actum, si constat de substantia.*

33 *Donatio facta tamquàm filio, vel uxori, non valet, si non est filius, vel vxor.*

34 *Legatum factum Episcopo, vel Rectori ecclesiæ, qui sit affinis, cẽsetur relictũ intuitu affinitatis.*

35 *Legatum relictum filiofamilias censetur factum sui ipsius contemplatione, non patris.*

36 *Demonstratio non præsumitur causa dispositionis.*

37 *Demonstratio falsa consanguinitatis cum tertio, et non cũ disponente, non annullat dispositionẽ.*

38 *Regula est inhærendum, & pro ea iudicandum.*

DECISIO CIIII.



IMPVGNANDO instrumẽtum renunciationis à se factum, dicebat Cornelia Manuarda, ꝙ facta fuit fratribus de Bendonis, tamquàm nepotibus, & hæredibus Benedicti Piserij, sed non probarunt se tales, ergo cessio nõ valet. Eis aũt incumbebat probationis onus; quia Cornelia dr̃ errasse, credendo ipsorum assertioni, l. 1. §. quæsitum, ff. quan. actio. de pecu. est annal. l. sed etsi. §. fin. ff. quod cum eo, l. 2. §. cæterùm. vbi glo. ff. de ven. inspic. & qui dicit se
1 talem, tenet᷑ probare, ꝙ sit talis, † l. 1. C. credit. euict. pig. non debe. vbi, qui tamquàm creditor vendidit, necesse habet probare se creditorem. Hinc infert Barto. in cons. 90. dilecto dño, nu. 12. vol. 1. ꝙ is, cui tamquàm hæredi facta fuit refutatio à muliere, tenetur ostendere testamen-
2 tum, & demonstrare se hæredem. † Idem voluit per text. in d. l. 1. Soc. in cons. 92. nu. 22. circa fi. ver. præterea dici potest, vol. 3. Osas. decis. Pedem. 172. nu. 3. & seq. in quibus locis dicunt, nõ sufficere assertionem factam fuisse inter partes. illam Bart. decisionem sequutus etiam est Dec. in cons. 318. nu. 2. Hinc dixit Dec. in cons. 351. nu. 3. ꝙ. impugnans transactionem, eo ꝙ nulla subesset lis, non tenetur probare negatiuam, id est litem non extare, sed onus ad eum spectat,
3 qui sustinere vult transactionem. † Ang. in l. cùm hi, §. si cum his. & ibi. Cast. ff. de transact. nec prodest ei assertio facta in instrumento, ꝙ verteretur lis, & quòd fuerit super lite transactum, Hercul. in tract. de negat. num. 121.

Totius tamen Senatus votum fuit, ꝙ Cornelia instrumentum impugnans sub eo prætextu, ꝙ cessionarij non sint nepotes, vel hæredes Piserij, teneatur probare; quia excipiens tenetur
4 suam probare exceptionem, † cap. dilecti, de except. l. 1. in princ. vbi glo. ff. si quadr. paup. fecis. dicat. reus enim excipiendo dr̃ actor, l. 1. ff. de except. l. in exceptionibus, ff. de probatio. & procedit, quamuis id, quod probandum est, cõsistat in negatiua; vt probat Hercul. d. tracta. nu. 22. & voluerunt Innoc. Bal. Albe. & Ias. quos ci-
* tat, & sequitur Gabr. lib. 1. comm. opin. tit. de probatio. conclu. 6. nu. 5. vbi nu. 12. post Gemin. Imol. & Paris. ampliat, etiam quando negatiua esset impossibilis probationis. quod etiã voluit Hercul. loco prædicto, nume. 16. Id verò, quod de negatiua dictum est, procedit multò magis, quando, vt in facto, cõtra negantem vrget præ-
5 sumptio, vt latè ponit † Hercul. num. 4. Nam hîc Cornelia habet contra se præsumptionem; quia in instrumento cessionis recepit ab eis, vel

hæredibus,solutionẽ sui crediti,& contraxit cũ
eis vti hæredibus; ideoq; vr̃ confessa,ꝙ sint hæ
redes,nec potest nunc contrarium dicere: quia
6 pars fateri vr̃ omnia contenta in scriptura; † vt
inquit Bal.in l.sed & si quis,§.fin.in fin.ff.si quis
cautio.vbi id dicit procedere p̃sumptiuè, adeò
ꝙ qui vult posteà dicere contrarium tenet̃ de-
monstrare rem aliter se habere.sequitur Socin.
in cons.159.nu.24.vol.2.Becius,in cons.90.nu.
19.& dicit Bal.in l.si proponas, §.1.ff. de inoffi.
testam.ꝙ contrahens cum aliquo tamq̃ cùm hæ
7 rede,consentire vr̃,ꝙ sit hæres, † & subdit esse
notãdum.& tex.ibi dicit,ꝙ approbatur hoc mo
do testamentum, adeò ꝙ querelari non potest.
& idem notat Ang.ibi dicẽs fortiùs, idem esse,
q̃n conducit,vel emit, vel recipit solutionẽ ab
8 hærede,† Castr.quoq; dicit, ꝙ contrahendo cũ
hærede vr̃ consentire,ꝙ sit hæres.Dec.cõs.665.
nu.2.vbi ꝙ contrahens cum aliquo tamq̃ hære-
de, non potest dicere ipsum non esse hæredem.
& ponit regulam generalem, ꝙ contrahẽs cum
aliquo tamquàm tali, negare posteà non potest
esse talem,& idem dicit Gozad.in cons.3.num.
19.vbi tñ neminem citat ex prædictis. Sic liti-
gans cum curatore alicuius, vr̃ fateri illum esse
9 minorem,† Bald.in l.2 §. quod obseruari.C.de
iuram.calum.sequitur Dec.d. cons.665.num.2.
Neuiz.in cons.17.nu.8.vbi idem dicit, q̃n quis
facit aliquem citare tamquàm tutorem,vel cu-
ratorem; quia vr̃ approbare ita, vt non possit
posteà arctare ad faciẽdum fidem de tutela vel
10 cura; † & multos allegat.Idem ponit Marsil.in
l.si quis ne qõ.nu.33.& multis seqq. ff. de quæ-
stio.& in rub.ff. de fideiusso. nu.68. Caualca.de
tutor.num.297.vbi allegat etiam Alex. Fely. &
Benint.subdens esse generale, ꝙ litigans cũ ali-
11 quo tamquàm tali,cẽsetur fateri ꝙ sit talis, † &
subdit, ꝙ volens probare contrariũ non est ad-
mittendus.Oddus in tract.restit. qõ.37.artic.1.
nu.15.Eodem modo qui cum aliquo litigat tã-
quàm procuratore, non potest exinde impugna
12 re eius personam,† vt est tex.in l.inter quos,§.
alieno, in fi.ff.de dam.infect.vbi not.Imo.Cyn.
Rayn.Sal.& alij,in l.licet.C.de procurator.vbi
Ias.alios citat,nu.8.& Sal.ibi dicit,ꝙ qui litiga-
uit cum vno tamq̃ procuratore, si opponat non
* esse procuratorem, tenetur probare. & est cõis
opinio,s̃m Nattam in cons.126.in fi. qui idẽ di-
cit in cons.142.nu.8. vbi allegat etiam Alex. &
Fel.tenetur enim assumere in se onus probãdi,
ꝙ non sit procurator,ex eo, ꝙ litigando censet̃
approbasse eius personam pro tali. Alex. d.l.li-
cet,col.1.super ver.inueniatur. Natta cõsi.262.
nu.7.Et hoc modo intelligo quę ponit Vant.tit.
de nullit.ex defect.mand.nu.121.ver.quantum-
cunque igitur,vbi dicit, ꝙ quandocunque dete
gitur mandatum non esse sufficiens, corruunt
acta,etiamsi fuisset admissus: id enim est verũ,
q̃n probatur ꝙ mandatum non est legitimum,
secùs q̃n admittens non probat. & idem in eo,
qui contrahit cum hærede, vel cum procurato-
re. Bal.in l.1.nu.20.C.de fals.cau.ad leg. Sic in-
quit Dec.in cons.283.nu.8.post med.ꝙ contra-
hens cum aliquo tamquàm ciue, non potest ne-
13 gare illum esse †ciuem.Alciat.cons.55.num.8.
Ruin.in cons.58.nu.5.volu.3.& dicit Bald.in l.
fi.nu.11.C.si à nõ compet.iud. ꝙ qui fecit semel
se in æstimo describi tamquàm ciuis vnius ciui
tatis, cogitur probare se alterius ciuitatis esse
14 ciuem,si id posteà in aliqua causa deducit.†se-
quitur Fel.in c.cùm causam,in 3.colum.de pro-
batio.Mascard.de probat.conclu.295. nume.3.
Menoch.de præsump.lib.6. præsumpt.30.nu.9.
post Alciat.citatum ab vtroque ipsorum.

Accedat,ꝙ ex quo instr̃m probat, dictos fra-
tres esse nepotes & hæredes, si ipsa Cornelia
vult dicere, se seductam, vel per errorem eos
admisisse pro talibus,& confessa sit esse tales, te
netur probare; quia neque dolus præsumitur,
15 sed probandus † est,l.quoties.§. qui dolo.ff.de
probat.Becius cõs.106.nu.26.& seq.dixi in cõs.
16 298.nu.38.neq; error præsumit̃.†Bal.in l.Impe
rator,la prima,in prin.ff.de statu homi. Ang.in
l.errore.C.de testam.Menoch.alios citat in tra-
ctat.præsump.li.6.p̃sump.22. nu.1. Mascard.de
probatio.conclu.637.nu.1.Quinimò p̃sumenda
est scientia affinitatis; quia vxor p̃sumitur scire
17 facta mariti † in ijs,quæ concernunt sanguinẽ,
l.octaui.ff.vnde cognat.l.nõ hoc. C. vnde legit.
Bal.in l.q̃m sororem.C. de iure delib.Alex.cõs.
71.vol.1.Dec.in cons.445.nu.35. Rip.in l.1.nu.
43.ff.si cert.pet.Rolan.cons.30.nu.100. volu.1.
Natta consil.162.nu.44. & non est verisimile,ꝙ
vxor cohabitans cum marito ignoret affinita-
tes mariti. Ideò qui allegat errorem tenet̃ pro-
18 bare.† Bar.in l.non fatetur, col fi.ff.de confess.
Corne.cons.250.col.fi.vol.4.& non sufficit alle
gare errorem,nisi etiam in specie deducatur er
ronea causa,vt post Bal.voluit.Cur.sen.in cons.
56.col.5.in fi.Crauet.cons.255.colum.2. in fin.

Et in terminis,quòd qui admisit aliquem pro
hęrede, & cum eo tamquàm tali diuisit per er-
rorem hęreditatem,teneatur probare errorem,
19 & demonstrare,ꝙ ille non sit hæres,†est tex.in
l.si post diuisionem,in ver.ostende igitur. C.de
iur.& fac.ignor.Et per illum text.dicit Socin.in
cons.25.nu.3.cons.33.nu.5.vol.4. diuisionẽ im
pugnari posse probando, ꝙ vnus ex eis nõ esset
hæres,

hæres, & demonstrando rē aliter se habere. Ias. in d.l. si post diuisionē. Crauet. in cons. 188. nu. 9. Menoch. latè in cons. 91. nu. 11. & seq. Bec. in cons. 90. per totum. Marcobrun. cōs. 2. nu. 26. & 38. Franc. Veggius cons. 19. nu. 13. vbi latè agit. Et quamuis dicti Docto. teneant irritari donationem, probato errore, tñ laborant in modo ꝓbandi, voluntq; illum omnino esse probandū.

Confirmatur, quia in instrumento nihil censeri debet appositum, nisi dictum sit à partibus,
10 † Bal. C. de testamen. alios citat Menoch. in cōsil. 37. nu. 131. & in tract. præsumpt. lib. 2. pſum. 78. nu. 2. vbi nu. 3. dicit post Dec. & Alcia. ꝙ durioribus probationibus grauatur, quicunq; affirmat, notariū ex suo capite aliquid posuisse. Et ideo dicimus, ꝙ vltra alias præsumptiones, q̄ stant pro instrumento; illa vna est, ꝙ quidqd in eo legitur, id oē scriptum creditur de volūtate partium. Soc. iun. in cons. 189. nu. 14. vol. 2. Neuizan. in cons. 79. nu. 10. Roland. in cons. 96. num. 18. volu. 3. & ante eos Bal. in cons. 437. nu. 5. volu. 5. Alciat. reg. 3. præsump. 13. num. 6. Menoch. lib. 2. præsump. 44 nu. 3. Propterea cū partes dicant, ipsos Bendonos esse hæredes, & nepotes, non possunt venire contra propriam confessionem, nisi doceant errorem.

Nec parum iuuat hanc partem decisio Bal. in d.l. si post diuisionem, in princ. C. de iur. & fact. ignor. vbi ait, ꝙ allegans negatiuam ad impu-
21 gnandum scripturam tenetur illam † probare. Mouetur ex eo textu. Et idem voluit Hercu. d. tract. nu. 66. q̄uis Baldum non viderit, aut certè non alleget. Qua ratione qui petit contractum declarari nullum, tamq̄ factum à minore, tenet
22 ætatem probare, † vt post Barto. voluit Alex. in cons. 149. nu. 9. & 10. volu. 5. Dec. in cons. 682. nu. 14. Sic ēt dicens institutionem non esse legitimam ob vitium, vel defectum, grauatur onere probandi. Innoc. in c. ex insinuatione, de procur. Gabr. cōmu. opin. lib. 1. tit. de probat. cōclus. 6. nu. 43. qui nu. 40. post Cald. inquit, ꝙ obijciēs electo defectum aliquem, necesse habet probare. In terminis aūt matris, ꝙ approbās aliquem tamq̄ filium, vel nepotē alicuius, grauetur onere probandi, ꝙ non sit talis, si posteà contrariū
23 † asserat, est tex. in l. quidam. ff. de probat. & ibi dicit Bal. ꝙ assertio instrumenti probat, donec contrarium demonstretur. & infert, ꝙ contrahens tamquàm cum Prelato, tenetur probare contrarium. & dicam infrà circa fin. & videatur Fely. in c. per tuas, nu. 12. de probat. Ias. in l. si pater, nu. 4. C. de hæred. institu.

Non obstat autem, ꝙ dicatur lęsa hæc mulier eo ipso, ꝙ credidit assertioni ipsorum; quia respondetur, primò, non esse verum, ꝙ eorum crediderit assertioni. nam ipsa quoque asseruit, & confessa est, eos nepotes, & hęredes; & aduersus confessionem in ciuilibus non restituitur ēt minor, non probata læsione, nisi sit talis confessio,
24 quæ certitudinariè afferat † læsionem. Alex. in l. nam & posteà. §. si minor. nu. 10. vbi Ias. nu. 8. ff. de iureiur. Alex. in consil. 55. in fi. volu. 5. Mathesil. not. 165. Ruin. cons. 59. nu. 8. & cons. 88. num. 4. vol. 4. Multò ergò minus restitnetur maior. Et mulier rl'r non restituitur, etiamsi in suis
25 negotijs errauerit. † Bal. in rub. extra, de cohab. cler. & mulier. Fulg. in l. generaliter, nu. 5. C. ad Velleian. & referendo Alexan. Aret. Afflict. Soc. iun. & alios, ponit Oddus ī tract. de restit. q. 10.
* art. 6. nu. 32. vbi dicit magis cōem. & mulieri nō succurrit, nisi in casibus à iure expressis, l. fi. vbi Bar. & Doct. C. de iur. & fact. ignor. Bar. in l. 1. §. nunciatio, nu. 35. ff. de oper. no. nūc. Osas. decis. Pedem. 87. nu. 4. Mascard. conclus. 1080. nu. 24.

Ad tex. in l. 1. C. credit. euic. pig. non deb. rñdeo, eam decisionē sustineri speciali iure; quia cùm creditor liberetur ab onere euictionis, vēdendo iure creditoris, non mirum si grauat' ad probandum se esse creditorem, & potiorē; vt
26 qui in vno grauatur, in alio releuetur, † l. eum qui, in princ. ubi Ias. nu. 4. ff. de iureiur. l. 1. §. denique, vbi etiam Ias. nu. 7. ff. ad Trebel. Secūdò rñdetur, procedere contrarium; quia totus contractus venditionis substantiatur ex ea qualitate, quòd sit creditor, nec aliter subsisteret; ideò creditor tenetur probare se esse talem. ita Bal. in d. l. 1. nu. 2. dicens, quòd fundans suum cōtractum super aliquo iure, debet de illo docere. Iō qui iure creditoris vendit, ostendere debet se creditorem; quia aliàs non sustineretur contractus; & præsumitur, ꝙ aliàs is non fuisset empturus. Sic dicimus, ꝙ venditor tenet' pręstare qua-
27 litates omnes, quas adesse dixit, † puta, dixit seruum artificem, coquum, vel aliter instructum, l. si quid, in fi. ff. de ædil. edict. l. ea quæ commendandi, vbi Docto. ff. de contrah. empt. & per rōnem prædictam infert Bart. in d. l. 1. ꝙ vendens tamquàm tutor, uel tamq̄ procurator, tenetur
28 probare se talem. † & Iacob. à S. Georg. in l. fin. nu. 13. C. de furt. dicit, perpetuò notandū, Corn. in cons. 72. in princ. vol. 4. Boer. in decis. 80. nu. 4. addo Bart. in l. procurator qui pro euictione, nu. 4. ff. de procurat. in l. 1. §. 1. nu. 4. ff. de præto. stip. ubi loquitur in creditore, in tutore, & in ꝓcuratore. Et idem dicit ī stipulatione rati. alios citaui in cons. 19. nu. 11. Et per hanc rōnem vr dici posse, ꝙ uendens rem tamquàm hæres, ut satisfaciat creditoribus hæreditarijs, teneatur

29 probare se hæredem; † vt per Bart. in l. fi. §. & si præfatam, col. 1. C. de iur. delib. Quòd si aliter diceremus, vtique corruerēt omnes decisiones, quas suprà in contrarium citaui, dicentes, quòd litigans cum aliquo tanquàm tutore, vel curatore, vel procuratore, nō potest impugnare eius personam, & dicere, quòd non sit talis; sicut cōtrahens tanquàm ciuis, non potest dicere, se nō esse ciuem, & multa alia sunt exempla.

Bar. in cons. 90. loquitur, qn̄ constabat illum non esse hæredem, quia facta diligentia nullum apparebat testamentū; & ille, qui se dixerat ex testamento hæredem, iussus producere testamētum, recusabat: ideò clarū erat, q̄ res aliter se habebat, q̄ expressisset. quæ omnia cessant in casu nostro. atq; ita loquitur, qn̄ constat de errore ejus, qui confessus fuerat, quod & nos admittimus. Decius aūt in cons. 351. nu. 3. non dicit simpliciter, q̄ teneatur transigens probare litis existentiam, sed id inquit necessarium esse ad effectum, vt contractus sustineatur, tanquàm transactio. Cùm n. ea species contractus multa habeat priuilegia, nō aliter contrahentes illis gaudebunt, q̄ si probent veram transactionem. Cōfessio namq; in ijs, quæ non pendent à potestate

30 confitentium, sed à iure, nihil operatur, † l. cōfessionibus. ff. de interrog. actio. & in prohibitis cōfessioni non statur, Bar. in l. si fortè. ff. de cast. pecul. dixi in cons. 177. nu. 42. Soc. itē in d. cons. 92. nu. 22. vol. 3. loquitur dubitatiuè, & vult expressè, q̄ tunc non teneatur contrahens ꝓbare se hæredem, qn̄ aduersarius asseruit, & cōfessus est se hæredē esse; & restringit suā decisionē ad casum, qn̄ quis dixit se hæredem, non qn̄ alius illum dixit hæredem. Nos autem sumus in casu, in quo Cornelia affirmauit, illos hæredes esse.

Dicebam etiā, q̄, vbi non essent nepotes, nec hæredes, adhuc sustineret̄ cessio eis facta a Cornelia: quia, etsi regulariter qualitas respiciens consanguinitatē præsumatur finalis causa, gl. in l. nemo, §. 1. vbi Bar. & alij. ff. de hære. inst. & proptereà si ea qualitas sit falsa, vitietur dispositio,

31 tanquā cessante finali causa, † l. si pater, & l. nec apud. C. de hære. instit. Are. in §. si. nu. 3. Instit. de de vulg. subst. infinitos ego allegaui in cons. 1. nu. 5. quibus addo Rol. in cons. 12. nu. 28. in 4. Rimin. in cons. 611. nu. 16. Cordub. in l. si quis à liberis. §. si vel parens, nu. 41. ff. de libe. agnosc. tū id ꝓcedit in vltimis voluntatibus. At in cōtractib. vltro citròq; obligatorijs, si modo constat de persona, atque ita substantia; sustinetur

32 actus, q̄uis illa demonstratio sit falsa; † ita resoluit Bar. in l. demonstratio falsa, in prin. num. 10. vbi tū dicit, aliud esse in contractu obligatorio ex vna parte tantum; vt est donatio procedens ex mera liberalitate, quia tūc ob falsam causam annullatur, sicuti dr̄ in vltimis voluntatibus: sequitur Soc. ibi nu. 9. Et hoc modo intelligi debet Bald. in d. l. nec apud, vbi ait, q̄ contractus vitiat̄ ex defectu causæ finalis, sicuti vltima voluntas; & infert reprehendendo Pet. q̄ donatio

33 facta tanq̄ filio, non valet, si non est filius. † Idē dixit Bal. in l. eam quam, nu. 21. in fi. ver. modò ego quæro. C. de fideicom. vbi ait, donationem factā vxori putatiuę, nō valere; quia dictū in vltima voluntate locū habet in contractu. & subdit, q̄ est notandū. Et post Alex. in l. si pater. C. de hæred. instit. multos citat Ias. d. l. eam q̄, nu. 15. & 16. Paset. cons. 140. num. 18. quia Bald. & alij prædicti loquuntur in contractu donationis, ꝑ quem obligatio oritur ex altera parte tantùm, secùs aūt, qn̄ agimus de contractu utrinq; obligatorio, qualis est cessio nostra, q̄ nō est gratuita, nec ꝓcedit ex pura liberalitate, sed ex eo, q̄ dicti Bendoni soluerunt illi egregias quantitates pecuniarū. Hoc etiam modo intelligi debet generale enunciatum Tiraq. in tract. cessan. cau. par. 1. num. 16. ubi ait, falsam causam finalem uitiare nedum legatum, sed etiam contractum, allegat Comen. Castr. Alex. & Ruin.

Prætereà dicebam, q̄ etsi qualitas, seu demōstratio significans consanguinitatem importet causam finalē, & consequenter uitiet dispositionem, si reperiatur falsa, ut in d. l. si pater, & l. nec apud; tn̄ hoc ꝓcedit, qn̄ inter testatorem, & legatarium, uel hæredē, uel ēt inter ipsos contrahentes intercedit consanguinitas. Tunc. n. illa qualitas præsumitur finalis causa, quia relinqui vr̄ contemplatione consanguinitatis, vti dicimus de relicto facto Episcopo, vel Rectori Ecclesiæ, qui si sit affinis, illud capit nō vti Episcopus, vel Rector, sed vti affinis, & intuitu sangui

34 nis, † ca. requisisti, de testam. vbi Doct. præcipuè Didac. qui nu. 7. dicit, idem esse, qn̄ intercedebat nō affinitas, sed magna amicitia. latè Mātic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 6. nu. 17. At vbi agitur de cōsanguinitate, non inter disponētes ipsos, sed inter donatarium, aut legatarium, & tertiū aliquem; tunc cōsanguinitas nō censetur finalis causa relicti, imò nec uidetur relictū cōtemplatione cōsanguinitatis, sed ipsi legatario acquiritur; ut probatur in l. fin. in fi. C. de usufr. ubi relictū filiofamilias, censetur sui ipsius con-

35 templatione relictū, non patris, † Bart. in l. si filiofamilias, la secūda, nu. 2. ff. de don. causa mor. in l. cū aliquis, nu. 3. ubi Bal. Castr. & Alex. C. de iur. delib. Mantic. qui plures citat lib. 8. tit. 16. nu. 2. & seq. Menoch. lib. 3. præsumpt. 28. nu. 17.

Et ratio

Et ratio est; quia persona patris censet adiecta gratia demonstrationis, l. his verbis, in fin. ff. de hære. instit. & demõstratio non præsumit causa
36 dispositionis, † l. demonstratio falsa. ff. de cond. & demonst. Bart. d. l. fin. ante fin. Ruin. cons. 294. nu. 3. vol. 2. & q error in consanguinitate cum tertio, & non cũ disponente, non vitiet, nec fal-
37 sa demonstratio annullet actũ, probat † Bart. in d. l. demõstratio falsa, in princ. nu. 13. & seq. vbi dicit, q sustinetur inquisitio contra Petrũ Ioannis, qui tñ sit filius Martini, si de corpore cõstet; & post Imo. declarat Soc. nu. 11. concordando hoc modo Bald. & Ang. qui videbantur contrarij; & tamen ibi error erat in consanguinitate.

Et in terminis est tex. in l. his verbis, in fin. ff. de hære. instit. vbi dr, q si errauit testator in nomine patris eius, quẽ instituit, non vitiat dispositio, si de identitate personæ constat, puta, si dictum sit, Petrum instituo, filiũ Ioannis, qui tñ sit filius Andreæ. & dicit Imo. ibi q nullus error in demonstratione personæ debet vitiare, si cõstat de persona, & sequuntur alij ibi, præcipuè Ang. Cunran. Rip. in l. si quis in fundi. nu. 2. ff. de leg. 1. Bero. cons. 28. num. 36. vol. 2. & ponit Mantic. lib. 4. tit. 5. nu. 1. Ang. in §. si quis in nomine, nu. 2. Instit. de leg. & vbi cõsanguinitas est cum tertio, cessat ratio, q aliàs testator non esset relicturus, q̃ considerant Doctores pro contraria parte citati; & de qua per Bart. d. l. demõstratio falsa, in prin. nu. 7. Aret. §. huic pxima, nu. 1. Instit. de leg. Et nullus est textus, nullusq; doctor, qui dicat, q error in cõsanguinitate cũ tertio vitiet, vel habeatur pro causa finali. Et certè nemo pari amore afficitur pro consanguinitate, quæ sit cũ tertio, quemadmodũ p propria. Et si coniunctio cum tertio idem operaretur, qđ coniunctio cum ipso testante, vtique Doctores id dicerent. Cum ergo, neq; legamus expressum, neq; militet eadẽ ratio; quia minus quisq; curat de aliorum, q̃ de propria affinitate; standũ est regulæ, q demonstratio falsa non vitiat. & qui vult dicere contrariũ in consanguinitate aliena, pbet;
38 quia interim iudicandũ est pro regula, † l. si. C. de hære. instit. l. apud antiquos. C. de fur. l. illud. C. de sacros. Eccl. gl. in l. omnis definitio, de reg. iur. Bec. cõs. 93. nu. 12. Mãtic. lib. 5. tit. 15. nu. 30.

ARGVMENTVM.

Solutio, quibus præsumptionibus probetur.

SVMMARIVM.

1 *Solutio præsumitur quando debitor est locuples, & solitus satisfacere creditorib. tẽporibus debitis.*
2 *Solutio præsumitur facta debito tempore, si creditor est diligens in exigendo.*
3 *Item quando creditor est pauper, vel non admodum diues.*
4 *Item quando est lapsum longum tempus post diem solutioni præfixam.*
5 *Solutio probatur per librum debitoris, si alia concurrant adminicula.*
6 *Liber rationum priuati facit aliqualem fidẽ, quando continet verisimilia.*
7 *Confessio mariti de dote recepta si sit verisimilis, & coniecturis iuuatur, nocet ratio, ac creditoribus.*
8 *Solutio præsumitur, quando creditor de tempore, quo facta asseritur, vel paulò post, expendit denarios eius qualitatis, cuius erant illi, qui asseruntur soluti.*
9 *Solutionem allegans tenetur eam probare.*
10 *Solutio probatur per præsumptiones, & coniecturas.*
11 *Senatus iudicat sola facti veritate inspecta.*
12 *Testibus rationem concludentem non reddentibus fidem adhibere potest iudex, qui sola veritate facti inspecta iudicat.*
13 *Probationes sunt arbitrariæ iudici.*

DECISIO CV.



ADVERSVS Dominam Elisabettam Bassinam, quæ à D. Antonio Bonsignoro fratre petebat quingentos aureos, p supplemẽto dotis sibi promissæ, pronunciauit Senatus, constare de illorũ solutione ex infrascriptis coniecturis. Primò, quia D. Antoniũ debito-
1 rem constabat virũ esse locupletem, † & ingenuũ, qui pacta die cõsueuerat soluere quidquid debebat, & poterat id facere sine incõmodo; & allegabatur Paris. cons. 83. nu. 29. vol. 1. Simon de Præt. cons. 68. in princ. & Bertaz. in ciuilibus cons. 118. nu. 13. Secundò, quia Dñs Ioseph Bassinus, socer Dominæ Elisabet, & cui dos fuerat
2 promissa, erat diligens exactor; † ideò nõ præsumitur, q fuerit in negligẽs in hoc, q̃ diligẽtissimus erat in ceteris; ita arguit Afflic. in decis. 13. nu. 19. Paris. d. cons. 83. nu. 27. & latiùs in cons. 137. nu. 13. vol. 4. vbi alios allegat. & eiusmodi diligẽtia, cũ in oibus præsumat, in maritis nunq̃ deest, qui sustinent onera matrimonij; vt inquit Crau. in cõs. 77. nu. 10. & seq. Tertiò, suberat causa vtẽdi diligentia, qa Bassinus nõ erat admodũ diues; pinde credendũ nõ est, q tale incõmodũ
3 dilatæ solutionis esset æquo aĩo laturus. † ita arguit Alex. in cons. 183. nu. 19. ver. & hanc partẽ,

vol. 6.

vol.6.Simon d.conf.68.nu.1.Ach.Pedroc.conf. 3.nu.71. Quartò, lapsum fuit decennium.& vltra à die, quæ erat solutioni præfixa, & non est
4 verisimile, q distulisset † tanto tpe exactionem sui crediti, ita Afflict.decis.13.num.19. Dec.in cons.596.ver.corroboratur etiam,nu.9.Cepha. in cons.240.nu.8.& 9.vbi allegat Cast.& Corn. Calcan.in cons.23.nu.5. Craue.in cons.148.nu. 12.Menoc.cons.121.nu.98.Bertazo.d.cõs.118. nu.6. Simon.d.cons.68. nu.2. Pedroc.d.cons.3. nu.71.& 73. Quintò,extabat de solutione liber debitoris defuncti, qui cum alijs adminiculis,
5 † solet probare,fm Bar.in l.admonendi,nu.27. ff.de iureiur.vbi eum sequitur Castr.num.43. & Ias.num.131. Alex.in cons.62.nu.1. & cons.72. nu.11.vol.5.Crau.in cons.275.nu.6. liber enim cuiusuis priuati aliqualem facit fidem, qñ con-
6 tinet verosimilia †Dec.in cons.510.nu.2.Crau. in cons.158.nu.9.præcipuè,qñ scribens est mortuus,Anchar.famil.q.55.num.4.in lib.1. Sextò, adest confessio Bernardini mariti, quæ,& si tertio nocere non soleat,& tñ probat,qñ est vero-
7 similis,†& coniecturis nititur.Cyn.in auth.hoc ius porrectũ.C.de sacros.eccl.Bal.in cons.117. vol.2.vbi de libro tutoris circa impensam.Gul. Cun.in l.edita.C.de eden.vbi,q generaliter creditur cuicunque, qñ confessio est verosimilis, quod est memoriæ retinendum, fm Alex.ibi in fin.Et in confessione emissa à marito,q creditoribus noceat,si est verosimilis, voluit Bald.in l. vnica, col.3.C. de priuil.dot.alios citaui in cõs. 290.nu.47. Bursa.cons.32.nu.31. Et de confessione patris in fauorem filij in potestate existentis,tenet Ang.in cons.341. Alex.in cons.18.col. 1.volu.3. alios addit Rimin.cons.224.num.73. & Menoch. de arbitr. iudic. casu 134. Septimò constat,paucis diebus,postquàm facta fuit solutio in libro descripta, dictum Iosephum cõtracta societate cum Alexandro Sachino, posuisse in ea quingentos àureos eiusdem qualitatis,cu-
8 ius erant illi, † qui legũtur in eo libro soluti,i. partim in auro, & partim in moneta Mediolanensi. Ideò credẽdum est,q illos posuerit,quos paulò ante à D.Bonsignoro receperat, Afflict.d. decis.13. nu.20. Calcan.d.cõs.23.nu.15. Meno. libr.3.præsumpt.135.nu.16. Facit regula,quòd ex posteà gestis cognoscitur quid anteà fuerit gestum;vt per Doctor.in l.ciuitas.ff.si cert.peta. & præcedentia declarantur ex sequentibus. §. pauonum, Institut. de rer. diuis. alios citaui in consil.150.numer.95.

Ex his visum fuit,luculenter probatam fuisse solutionem dictæ quantitatis. Nam & si regulariter allegãs solutionem teneatur illã probare,
9 † l.50.ff.de probat.Bal.in cons.408.col.1.lib.5. Crau.cons.215.nũ.1.Natta cons.569.num.1.& & seq.Hercu.in tract.de negat.nu.35. Mascard. de probat.conclu.78.nu.18.Menoc.d.præsump. 135.in princ.tñ sufficiunt præsumptiones, quæ
10 pro debitore militent, † glos.in l.si Chirographum.ff.de probat.quam sequũtur Doct.vt post Alex.& Iacob.dicit Rimi. cons.315.in fi. & cõs. 407.nu.12.Et hanc conclusionem,quòd solutio probetur præsumptionibus,& cõiecturis, tenuit Mascard.d.conclus.1318. nu.26. & Bertazol.d. cons.118. num.1. præcipuè cùm agatur causa in Senatu,qui iudicat sola facti veritate inspecta;
11 † vt per Bec.in cons.47.num.15. & ego dixi in consil.54.nu.3.& qui ideò potest fidẽ adhibere testibus reddentibus rationem non concluden-
12 tem, † Bal.in l.solam,in fin.C.de testibus.Aret. cons.84.nu.3.Dec.in cõs.11.nu.20.Ias.& Crau. quos citat, & sequitur decis. Pedem.1.num.30. Menoc. de arb.iud.q.25.in princip.Pancirol.in cons.208.nu.18.Pasct.in cons.209.nu.15. Pro-
13 bationes enim omnes, † sunt arbitrariæ, Dec. cons.650.& cons.652. ita quod iudex potest nõ adhibere fidem testibus concludentibus. Bar.in l.Lucius,in fin.ff.de infam. & ibi sequitur Bal.& Ang.Alba in cons.99.num.7.& 9.de quo tamen latè agit Menoch.de arbitra.iud. casu 90. nu.5. vbi declarat, quomodo sit intelligendum id, quod dicimus, in materia probationum rẽ esse positam in arbitrio iudicis,

ARGVMENTVM.

Mater, quæ tutelam amisit per secundas nuptias,an illam reassumat mortuo secundo viro.

SVMMARIVM.

1 *Tutelam filij quamuis non cogatur mater suscipere, tamen, si velit, omnibus præfertur.*

2 *Mater,quæ transiuit ad secunda vota, si posteà efficiatur vidua, poterit tutelam filij prioris matrimonij reassumere,contra, nu.11.*

3 *Furiosus, qui cessante furore fuerat liberatus à potestate curatoris, si reincidat in furorem, redigitur sub potestate curatoris.*

4 *Tutor datus pupillo ob minorem ætatem matris, remouetur, ea effecta maiore.*

5 *Tutela data alteri non citata matre, est nulla, pser tim ipsa nõ existente in mora assumendi tutelã.*

6 *Tutori datiuo est locus,quando mater suscepta tutela transit ad secunda vota, sed si mater nunquàm susceperit tutelam, vel recuset,tunc datur legitimus.*

7 *Tutela*

7 *Tutela defertur secundum ordinem succedendi excepta matre, & auia, quæ licèt non succederent pupillo, præferuntur tamen in tutela.*
8 *Proximior præsumitur is, qui certum gradum cōsanguinitatis probat.*
9 *Decretum iudicis habet præsumptionem pro se.*
10 *Tutori datiuo est locus, quando auia tutrix transit ad secunda vota, & iudicem adiens, renunciat tutelam ipsi tutori.*
11 *Mater, quæ transiuit ad secunda vota, si posteà efficiatur vidua, non potest tutelam filij prioris matrimonij reassumere.*
12 *Citatio illius non est necessaria, quo inuito actus expediri potest.*
13 *Tutori datiuo est locus, quando auia tutrix transit ad secunda vota.*
14 *Mater in tutela præfertur omnibus, ac etiam auo, & auiæ.*
15 *Mater post transitum ad secunda vota effecta vidua nō potest consequi tutelam filij prioris matrimonij, licèt tutelam nō suscepisset antequàm secundo nuberet.*
16 *Tutelæ renunciare videtur mater, quæ permittit labi tempus sibi à lege statutum ad assumendam tutelam.*
17 *Temporis lapsus habet vim renunciationis.*
18 *Tutelæ renunciare videtur mater, quæ transit ad secunda vota.*
19 *Renunciantibus iura sua non datur regressus.*
20 *Tutela semel repudiata nunquam restituitur.*
21 *Tutela non datur matri, nisi renunciet secundis nuptijs.*
22 *Vidua videtur esse in matrimonio.*
23 *Renunciatio generalis excludit ab omni remedio.*
24 *Exclusio tacita, quæ insurgit ex lapsu temporis magis operatur, quàm expressa hominis.*

DECISIO CVI.



TVTELAM D. Ludouico Pellicello decretam impugnabat D. Eleonora Beccaguta pupillæ mater, propterea, quod se ignorante, & nō citata fuerit data. Mater enim, quamuis cogi non possit tutelam suscipere, si tamen
1 velit, præfertur omnibus, † auth. matri, & auiæ. C. quan. mul. tute. offic. fung. Bar. in l. 2. num. 3. & 10. ff. qui pet. tut. Soc. iun. cons. 16. nu. 21. vol. 2. Bero. famil. q. 66. nu. 8. Marant. in l. si is potest, nu. 144. ff. de acq. hære. Gram. cons. ciuili. 51. nu. 6. Ascan. Clem. de patria potest. c. 14. num. 32. Et quamuis aliàs transiuerit ad secunda vota, & facta fuerit indigna; tñ nunc, quod est vidua, potest tute-
2 lam reassumere; † ita Spec. in tit. de tutor. §. nūc dicendum, versic. quid si mater. sequitur Gram. decis. 54. num. 10. & loquitur Spec. qñ res est integra, & filij non habent tutorem. Idem voluit Ang. in d. auth. matri, & auiæ, Io. Fab. in authen. sacramētum. C. quand. mul. tut. off. Alex. ad Bar. in l. sciant. C. ad Tertull. Ascan. Clem. loco prædicto, ca. 4. nu. 38. vbi confirmat eo simili de furioso, qui factus sanæ mentis, liberatur quidem à potestate curatoris; sed si reincidat in furorē,
3 rursus efficitur sub curatore. † Neuizan. in sil. nuptial. lib. 2. nu. 51. Facit etiā, quia si mater sit minor, & ideò detur à iudice tutor, is remoue-
4 tur matre effecta maiore; & † mater erit tutrix, secundum Spec. in d. §. nunc dicendum, nu. 6. Io. Fabr. & Are. Instit. de fiduciar. tutel. in fi. Gab. cōs. 29. nu. 51. & 54. vol. 2. Cùm igitur mater esset habilis, & non fuerit citata, videtur tutelā datam
5 D. Lodouico esse nullam; † vt voluit glo. in l. si tutor petitus. ff. de tuto. & curat. dat. ab his, vbi ait, tutelam datam matre non citata, esse nullā. Et hæc opinio procedit sine dubio, qñ mater nō fuit citata, & tñ non erat in mora assumendi tutelam; licèt aliud sit, qñ mora ei posset imputari, ita volunt Odofr. Pet. Iacob. de Aret. & Cyn. in d. auth. matri, & auiæ, vbi Bar. col. 4. dicit, nō dici in mora matrem, nisi iudex priùs de ea cognouerit, & consequenter citauerit. Et idem vult Sal. ibi post Bal. & idem tenuit Dec. in consil. 16. in fi. dixi in cons. 159. num. 16.

Præterea dicebat mater, ex alio tutelam non potuisse dari Domino Ludouico, quia fuit locus legitimo, non datiuo tutori, ex quo mater nunquam tutelam suscepit. Nam etsi matre, quę tutelam susceperat, ad secunda vota trāseunte, locus sit datiuo; tñ si nunquam suscepit tutelam, sed vel recuset, vel tpe excludatur, tunc nō datiuo,
6 sed legitimo tutori locus † est, l. 2. C. qui pet. tut. ita distinguit Bar. in d. auth. sacramētū. C. quan. mul. tut. off. & in l. si quis sub conditione, col. 3. de testam. tutel. & in prædictis locis sequuntur alij Doctores ibi, in primo casu. quā distinctionem probauit quoque Ruin. cons. 125. num. 8. in 5. volu. Bero. famil. quæstio. 66. num. 5. & Gabriel. in consil. 27. num. 2. volum. 1.

Ex aduerso dicebatur, tutelā benè fuisse D. Ludouico decretam, tāquàm proximiori; quia tutela defertur secundum ordinem succedēdi;
7 † & ideò is tutor datur, qui erat successurus. Instit. de legit. agnat. tut. l. 1. in prin. & l. 3. in princ. ff. de legit. tut. vbi Bart. & est tex. in §. ex his, in Auth. de hæred. quæ ab intest. defer. Quæ sentētia procedit sine dubio, qñ non agimus de matre, vel auia, vt latè per Dec. in cons. 16. col. 1. & seq. licet in matre, & auia aliud sit, vt ibi. de quo

per

per Socin.iun.in l.sciendũ,nu.132.ff.de legat.1. Brun.de statu.exclu.femin.art.5.nu.116. Caual. can. de tuto.nu.137. Menoch.de arbit.iud.casũ 150.nu.36. Constat aũt Dñm Ludouicum certo gradu esse pupillæ coniunctum; iõ qui dicit aliũ
8 esse proximiorem,probabit, † Cuma.& Alex.in l.is pôt.ff.de acquiren.hæred. Dec. in cons.321. col.fin. Alciat.in consil.199.nu.21.& sequuntur multi alij,quos citaui in cons.241.nu.26.& pro
9 decreto iudicis semper † præsumitur.l.ab ea parte.ff.de probatio.Alciat.in tract.præsump.reg.3. præsump.10.in princ.Vasq.illustr.q.c.29. Gabr. commun.opin.lib.2.tit.de sentent. concl.5.Bec. cons.52.nu.13.nu.111.& seq. Ideò non est credẽdum, q̃ iudex tutelã ei decreuerit,quin prius cognouerit si iure danda erat. Accedat,q̃ tutelã prius gerebat Dña Iulia pupillæ auia paterna, quæ ex quo transiuit ad secunda vota, locum fe
10 cit non amplius legitimo, sed datiuo † tutori, præcipuè cùm iudicem adiuerit, & ei tutelã renunciauerit,iuxta Bar. distinctionẽ in d.l.si quis sub conditione,nume.13.ff. de testa.tute. quem sequuntur alij suprà relati, idest Ruin.Berou.& Gabr.Neuizan.d.libr.2.numer.31.

Nec mouet,q̃ mater possit reassumere tutelã, mortuo secundo viro; quia respondetur in hoc
11 multos tenere contrariũ Petr. † & Cyn.in auth. matri,& auiæ, qõ.8. Idem voluit Ang.& Marsi. in l.etiamsi redhibitus,num.6.ff.de qõ. Bal.in §. nos autem, col.7.nu.13.ver.sed pone,qđ mater per transitum ad secunda vota, Instit.de Ælianĩ tut.& alibi sæpè.addo Angẽ.in l.adoptare.ff. de adoption.Ioan.de Garron.in rubr.C. de secund. nupt.nu.106. Ruin.cons.86.nu.2. & 10. volu.5. Menoc.cons.278.nu.15. Tiraq.cessan.cau.limit. 12.nu.8.& 9.Quinimò Specu.in loco in contrarium allegato non contradicit;quia vult,q̃ mater possit facta vidua reassumere tutelam,si alius nõ extet tutor,i.si alius haberi nõ possit.atq; ita in subsidium tantũ, ita declarat Salic.in d.auth. sacrm,nu.6.in fin. Et fm hanc sñiam iudicatum fuit,vt per Boer.in decis.266. per totam.In casũ autem nostro extat legitimus. Cùm ergo mater non posset esse tutrix,non fuit citanda; quia,qđ
12 fieri pôt aliquo inuito, † id expediri ẽt pôt,illo ignorante,& non vocato. Oldr.in cons.95.in fi. vbi loquitur de citatione. Concordantes citat Dec.in l.qui potest inuitis, nu.2.ff. de reg.iur.& ibi etiam ponit Cagnol. Bello.consil.28.nu.14. Tiraq.in tract. res inter alios,limita.2. in princ. Natta cons.173.nu.10.Menoc. de arbitrar.iud. q.17.nu.15.decis.Perus.17.nu.11. Gabr.comm. opin.lib.2.tit.de citatio.conclus.2.nu.348. Doctores autem in contrarium citati loquuntur, quando mater non erat exclusa à tutela.

Nec obstat,q̃ locus esset tutori legitimõ,non datiuo, ex quo mater tutelam non susceperat. Respondeo enim, q̃ Dñs Ludouicus erat etiam legitimus tutor,& proximior huic pupillæ. Secundò respondetur,q̃ nouo tutori factus fuit locus, non pp matris transitum ad secunda vota, sed ob secundas nuptias auiæ, quæ gerebat tutelam pupillæ.Ideò locus fuit datiuo,nõ legitimo. Sicuti,qñ mater,quæ tutelã acceptauit, conuolauit ad secunda vota;quæ enim dicuntur de ma-
13 tre,procedunt etiam in auia, † quæ venit appellatione matris,fm Bart.in l.2.§.videndum.ff.ad Tertullia. Bal.in l.quidquid,in princ.C.de bon. mat. Dec.in cons.656.in prin.Rebuff.de priuil. schola.priuil.177.num.11.Ascan. de pat.potest. c.4.nu.30. Sicuti itaque matre ad secunda vota trãseunte,admittitur datiuus,non legitimus tutor,ita & auia secundò nubente.

Quòd si fortè dicat quis,auia secũdas nuptias cõtrahente, admittendam esse matrem,non aũt alium tutorem, ex quo mater in tutela filiorum
14 præfertur quibuscunque † alijs, si vult, d.auth. & matri,& auiæ.Corn.cons.136.nu.5.volum.3. Abb.& Dec.in c.ex parte, de appella. Gram.cõs. ciuil.13.nu.1. Imò præfertur auo, & auiæ,vt per Afflict.in decis.23.nu.2.& 3. & cùm tutelã nunq̃ susceperit, nunq̃ etiam pôt dici priuata, ob transitum ad secunda vota; & iõ transitus ei non obest. ad hoc, in quo tota difficultas videt consistere; licèt à Doctoribus non inuenerim in specie tactum,responderi potest,q̃ ex quo tran-
15 siuit ad secunda uota, † facta est suspecta legi; suspicio autẽ durat, donec viuit;tum quia filios habuit ex secundo viro, quos censetur prædiligere; tum verò, quia in crastinum cõuolare potest ad alia vota,reg.semel malus,in 6.Has rationes considerant Pet.& Cyn.in d auth.matri,& auię, in fin.& ita militant, qñ nunq̃ suscepit tutelam, sicuti,quãdo illam suscepit:sequitur Sal.d.auth. sacramentum,nu.6.vbi dicit,solum trãsitum ad secunda vota impedire,ne possit habere tutelã. Bal.in d.§.nos autem,col.7.nu.13.ver.sed pone q̃ matre.Insti.de Atilia.tuto.vbi inq̃t,suspicionẽ à lege conceptã de matre trãseunte ad secundas nuptias,non purgari per mortẽ mariti. Quinimò suspicio est, q̃ tertias contrahat nuptias.

Secũdò mater, videtur tutelæ sibi à principio delatæ renũciasse.Primò,permittendo labi quadrimestre,quod sibi à lege præfixum est ad assu-
16 mendum tutelam filij, † Bar.in auth.presbyteros,la secunda.C.de Episc.& Cler.vbi Sal.Ang. in auth.matri,& auiæ,col.3.Io.de Anan.in cons. 100.in fi.Alex.cõs.109.nu.1.& 2.vol.3.dixi ego in

in conf. 159. nu. 21. Vr enim iuri suo renunciare, qui illud non prosequitur in tempore statuto. Rom. consf. 431. & ante eum Bal. in cõs. 466. nu. 2. volu. 1. & lapsus temporis vim habet re-
17 nunciationis,† l. si ea, vbi Doctor. C. qui accus. poss. probaui latè in cons. 97. nu. 20. & seq. Secũdò, dr renunciasse, quando transiuit ad secunda vota. Nam paria sunt, q à principio renunciet
18 tutelę, vel q transeat ad secunda vota, † vt post Pet. inquit Cyn. in d. auth. matri & auiæ, num. 9. Stante autem renunciatione, nunq̃ amplius admitti debet; quia renunciantibus iura sua non
19 datur regressus, † l. queritur. §. si venditor. ff. de ædil. edict. l. Herennius, in princ. ff. de euict. glo. in c. q̃ sit periculosum. 7. qõ. 1. & in l. quoties ab omnibus. C. de fideicom. Dec. in cons. 389. num.
20 10. Et quòd tutela semel repudiata, † nunquàm restituatur, voluit Spec. d. tit. de tutor. §. nunc dicendum, ver. quid si mater. Salic. d. auth. sacramentum, nu. 6. Cyn. d. auth. matri & auiæ, nu. 9. vbi supponit, q exclusa renunciatione, nunquã admittatur. Bald. in d. §. nos autem.

Tertiò, si secundæ nuptiæ priuant matrem tutela, multò magis impediunt, ne tutelã assumat; quia difficiliùs tollitur iam concessum, q̃ denegetur concedendum, l. 1. §. casum, de postulan. l. 2. ff. de adulte. ita arguit Spec. post Vber. de Bobio loco prædicto. sequitur Bal. in d. §. nos autẽ, nu. 13. Et certum est, quòd non datur, nisi renun-
21 ciet secundis nuptijs, † vt inquit Barto. in d. l. si quis sub conditione, nu. 28. ff. de testam. tutel. cũ quo transit Bald. d. §. nos autem, dum vult, q si mulier antè susceptam tutelam vadit ad iudicẽ, & dicit, se velle nubere, certè iudex nõ ei dabit
22 tutelã; at mater dum est vidua videtur † esse in secundo matrimonio, l. fi. C. de bon. matern. vbi Pinel. num. 4. allegat Bartol. Alber. Castren. Alex. Ias. Dec. & Tiraquell. Comprobat in proposito Menoch. in consi. 278. num. 20.

Quartò, generalis renunciatio, quæ inducit ex prædictis, excludit matrem ab omni capite,
23 & ab omni remedio; † vt in renunciatione dicit glo. in l. prima. §. sed videndum, ff. de success. edict. Bart. in l. nec is. §. hæres institutus, vbi Salic. Castr. & Alex. ff. de hæred. instit. Bal. Castr. & alij, quos citaui in cõs. 85. nu. 14. & tacita exclusio, quę lapsu temporis inducitur, magis ope
24 rat, quàm expressa † hominis, Alex. in l. prima, nu. 6. C. qui admitt. & ibi Dec. in 3. lectu. nu. 50. Iacob. Niger, num. 17. Sapia, num. 25. & Zucard. num. 41. dixi eo. cons. 85. num. 15. Atque ita Senatus confirmauit tutelam in persona Domini Pelliccelli.

ARGVMENTVM.

Confessio notarij, quòd testamentum sit falsum, probat, quando est coniecturis adminiculata.

SVMMARIVM.

1 *Notario asserenti se falsum scripsisse non creditur ad tertij præiudicium, etiamsi id dicat in articulo mortis, declara, vt nu. 7.*
2 *Testis dictum primum iuratum attenditur, non secundum.*
3 *Verisimile quod nõ est, habet imaginem falsitatis.*
4 *Pater plus diligit filium, quàm se ipsum.*
5 *Testi deponenti contra se ipsum multum creditur.*
6 *Corruptus testis probat contra corrumpentem.*
7 *Confessio vnius, si est verisimilis, nocet tertio.*
8 *Instrumento, licèt non possit dici falsum, potest iudex ex causa fidem non adhibere.*

DECISIO CVII.

PARIS Tonsus fassus est, se substitutioni simpliciter factæ Hippolytæ Bassonæ, cùm moreretur, addidisse verba illa (sine testamento) & ideò substituti tamquàm per mortem dictæ Hippolytæ euenerit conditio fideicommissi, licèt Hippolyta testamentum fecerit, petunt omnia bona Io. Bertolini testatoris. Sed hæredes ex testamento Hippolytæ dicunt, notario non esse credendum in
1 eo, † quod dicit se falsum scripsisse; ita voluit Spec. in tit. de instrum. edit. §. postremò, ver. nunquid. Castr in l. Seia mancip. ff. ad Syllan. Rolã. in cons. 58. nu. 11. volu. 2. addo Bart. in l. si quis in graui. §. 1. ff. ad Syllan. vbi fortiùs loquitur,
2 qñ hoc dixisset in articulo mortis. & idem repetit Bal. in l. generaliter, in vltimo notab. num. 2. C. de non num. pec. vbi idem probat Sali. Alex. in cons. 133. in fi. volu. 7. quod etiam voluerũt Angel. Ias. & Boer. quos citat, & sequitur Gabr. comm. opin. lib. 7. tit. de malefic. conclus. 32. nu. 6. Fely. in c. exhibita, num. 3. de homicid. vbi infert ad alia similia; quia secundum eum, morienti non creditur in præiudicium tertij; Mascar. conclu. 744. nume. 1. vbi addit Ancharan. Abb. Felyn. Dec. & alios Bossius in titu. de falsis, numer. 95. Quæ opinio si vera est in notario, cui nullus defectus opponitur, multò magis procedet in hoc Paride, qui est damnatus iã pro dicta falsitate, & pro assassinio. Cùm enim curasset dictam Hippolytam testamẽtum

conde-

condere,& oĩa sua bona relinquere Isabellæ Zilianæ iã nuptę Prospero filio Paridis,suspicans, ne forte mutato testamento,aliã sibi faceret hęredem,sicarios adijt,& multa oblata pecunia,illam trucidari fecit nihil minus suspicãtem: vir alioquin in toto vitæ suę curriculo ita probatus omnibus,vt nemo illius fidei seipsum committere dubitarit. quæ oĩa fidem illius penitus tollunt,vt sunt iura vulgata.Accedat,ꝙ aliàs interrogatus, dixit testamentũ prædictũ in omni sui parte esse verum, quocirca minus attendenda videtur vltima confessio, tanꝗ contra primam iuratam; hoc.n. casu si qua fides est adhibenda,
2 primum dictum attendimus,† Abb.in c.cùm in tua,nu.10. Fel.num.4.Aret. num.5.de test. alios citat Menoch.de arbitrar. iudic.casu 108.num. 10. Rip. cons.73. num.2. cons.128.num.11.

Declarauit tñ Senatus, fidem non esse adhibendam testamento producto,quoad illa verba (sine testamento,)quia adiectio illa nõ sit verosimilis; idq; ex tribus potissimùm deduxit,licèt plura alia allegaremur. Primò,ꝙ Io. Bertolinus voluit bona sua ordine primogenituræ conseruari in familia de Hieronymis,in qua vnus erat testatoris nepos substitutus;prohibuit alienatiõnem bonorum, & alia multa fecit, quæ corruebant stante dicta clausula. Et cũ Hippolyta instituta nullo modo esset dicto substituto coniuncta, nõ est verisimile, ꝙ voluerit intestata decedere;& ꝙ testator huic casui voluerit supponere, quæcunq; longa verborũ, & substitutionum serie disposuerat;& quod non est verisimile, ha
3 bet falsitatis imaginem, † vt latè probat Tiraq. in præfatio.l.si vnꝗ,nu.57.C. de reuocat.donat. Neuiz.cons.66.nu.55. Bec.cons.101.nu.46. Secundò,idem testator prohibet ne substitutus aliquo modo molestet Hippolytam institutã,& in casum molestię eum priuat hæreditate.Ad quid aũt testator substitutũ priuaret,si Hippolyta poterat testando,& alium sibi instituendo,priuare eũdẽ substitutũ,atq; ita molestiam sibi illatam vindicare? Certè Hippolyta hac prouisione nõ eguisset,si testari potuisset;quia frustra imploratur ab hoĩe,ꝙ habetur à lege.l.1.ff. ad municip. l.1.C.de thesaur.lib.10.dixi in cons.215.nu.23. Ea igitur prohibitio, & priuatio, dat intelligi, ꝙ Hippolyta nõ haberet facultatem testandi, & subuertendi omnes illas substitutiones. Tertiò dictum Paridis plurimum mouebat Senatum; quia etsi prolatũ à viro infami iã damnato; tñ; quia tendit ad præiudiciũ filij proprij, cui mediante vxoris persona,oĩa Hippolytæ bona obuenerant,nõ potest cadere in mentẽ alicuius, ꝙ non sit verissimum, pater.n. plus diligit filium,
4 quam se ipsum,† gl.in l.isti quidem.§.fi.ff.quod metus cau.latè Tiraq. in præfatio.l.si vnquam,nu. 7.& sequen.C. de reuoc.don. Et in proposito,ꝙ plurimum credatur ei,qui aliquid deponit ad-
5 uersus se ipsum,† voluit Socin.iun.cons.61.nu. 19.ver.quod etiam,vel ex eo,vol.2.vbi propriè loquitur de eo, qui priuatam scripturam in parte deleuerat,Marsil.in rubr.ff.de fideiusso.num. 39.& sequen. Bursat. consil.99.num.26.

Facit,quod dicimus, testem corruptum produci posse, & probare contra corrumpentem;
6 †c. fi.vbi Bald.de testib.cogen.Roma.sing.330. alios citaui in cons.132.num.3.

Et non obstant quæ suprà dicta sunt,quia ꝓcederent,si confessio notarij non esset verosimilis; at vbi est verosimilis, tunc confessio vnius,
7 nocet tertio.† Cyn. in auth.hoc ius porrectũ.C. de sacros.Eccle.alios citaui in cons.290. nu.47. vbi nu.46. probo, ꝙ ẽt ad proprium cõmodum admittitur cõfessio verisimilis. Et in proposito dicit Bal.in cons.252.vol.4. credendũ esse notario,qñ concurrunt indicia; & dicit gl.in l.1.ubi Cyn.& alij, ꝙ talis confessio facit aliqualẽ præsumptionẽ,Bar.in l.Lucius.ff. de his,qui no. infam.Natta alios citat in cons.124.num.15.Ideò Boss.in tit.de fal.nu.95.dicit,ꝙ si duo essent notarij,plenè probarent.Gargiar.cons.126.nu.95. in 1.vol.cons.crimin.Et in pñti facto alia con currũt ẽt extrinseca,ideò potuit Senatus nõ adhibere fidẽ instro,licèt illud non possit dici fal-
8 sum;† ut declarat Alba in cons.99.nu.6.& seq.

ARGVMENTVM.

Nullitas an possit allegari à tertio.

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata contra minorem indefensum,& carentem curatore est nulla, & num.16.*
2 *Nullitas non potest allegari à tertio, declara, vt num.15. & 20.*
3 *Ecclesia si vult potest agere ad obseruantiam contractus, contra eum,qui cum ea nulliter cõtraxit.declara, vt num.11.*
4 *Nullitas introducta fauore alicuius non habet locum, nisi illo volente.*
5 *Tertius non potest opponere caducitatem emphyteutæ ob alienationem, vel ob non solutum canonem, sed solus dominus.*
6 *Indignitatem allegare non potest tertius,vel alius, sed tantùm fiscus.*
7 *Actus nullus gestus cum minore valet ipso volente, declara, vt num.11.*

8 *Acta*

8 *Acta facta in iudicio contra minorem mero iure valent, contrà, nu. 16. & 17.*

9 *Nullitas actorum non potest allegari per aduersarium minoris, nisi ad impediendum processum pendente iudicio, & nu. 23.*

10 *Sententiam esse iniustam allegare non potest, qui eam obtinuit in sui fauorem, declara, vt nu. 22.*

11 *Actus vbi est nullus, non solùm fauore minoris, sed ẽt tertij, non potest minor actum approbare.*

12 *Procuratoris personam non potest impugnare, qui cum eo tamquàm cũ procuratore litigauit.*

13 *Litigans cum aliquo tamquàm tali, videtur illum approbare pro tali.*

14 *Emphyteusim recipiens ab ecclesia sine solemnitatibus tenetur canonem soluere, nec potest allegare nullitatem.*

15 *Tertij ius potest allegari, quando est ipso iure exclusiuum intentionis agentis, & nu. 20.*

16 *Sententia lata contra minorem indefensum est ipso iure nulla.*

17 *Minor non potest conualidare acta, quæ gessit in iudicio sine curatore, declara, vt nu. 21.*

18 *Dominium licèt transeat recta via in legatarium potest nihilominus legatarius repudiare legatum.*

19 *Dispositio dicitur pura, licèt aliquo futuro euentu resolui possit.*

20 *Nullitas quando possit allegari à tertio.*

21 *Minor non potest acta nulla approbare postquam fuit oppositum de nullitate.*

22 *Sententia vbi ipso iure est nulla, potest allegari nullitas, non solum à tertio, sed etiam ab eo, qui eam obtinuit in sui fauorem.*

DECISIO CVIII.

FRATRES Bataijni contra Fráciscum Cagis obtinuerant sententiam caducitatis, & priuationis, eo ꝙ canones non soluisset pro re emphyteutica, & possessionem apprehenderunt: quocirca rector Capellaniæ directus dñs prædij, quia pacta resolutiua fuerant in alienatione per Bataijnos facta adiecta præter formam licentiæ, declarauit caducitatem, & à iudice obtinuit fauorabilem sententiam. Nunc Alexander Prouenzalis habẽs iura cessa à dictis fratribus agendo contra eũ, qui fuit posteà de eodem prædio post sñiam caducitatis inuestitus, opponit contra illam sñiam, & facta, de nullitate, tamq̃ gesta, & lata fuerint cõtra minorem, carentẽ curatore, & indefensum, l. acta, §. fi. ff. de re iud. vbi contra minorem cu-
1 ratore carentem nulla ferenda est sñia, † l. cum & minores. C. si adu. rem. iud. etiamsi sit interlocutoria. Alb. Bald. & Cast. in l. 1. C. qui legit. person. & ibi Gul. Cun. dicit, ꝙ non sit validum iudicium, etiamsi minor daret fideiussorem: quia cùm obligari non possit, non etiam pót accedere fideiussor. sequitur Spec. quem citat in tit. de nullit. ex defec. man. nu. 29. & seq. vbi latè probat acta reddi nulla, & ampliat pluribus modis. quod ẽt facit Maran. de ord. iud. par. 4. dist. 16. nu. 43. & seq. vbi latè additio. Bec. cons. 12. nu. 36. & seq. Excipiebat tamen inuestitus, ꝙ nullitas hæc à solo minore allegari possit, non aũt à
2 tertio aliquo, † vt per Fulg. in l. 2. C. de iur. emphyt. vbi ait, ꝙ tertius non potest nullitatẽ contractus contra eum opponere, qui emit ab ecclesia sine solemnitatibus. Soc. cons. 78. nu. 8. volu. 4. Crot. cons. 119. num. 11. Crauet. cons. 826. nu. 1. & ideò si ecclesia velit, potest cogere ad ob-
3 seruantiam eum, qui nulliter contraxerat; † vt voluerunt gl. Host. Ioan. Andr. Butr. & alij, quos citat Tiraq. de leg. connub. gl. 8. nu. 92. quia contractus est nullus ecclesia volente. Et est regulare, ꝙ vbi nullitas introducitur fauore alicuius, non habet locum, nisi ille velit, etiam vbi nulli-
4 tas causatur ex dolo, † gl. in l. eleganter, vbi Bar. Bal. & alij. ff. de dolo mal. vbi uult, contractum aliàs bonæ fidei, qui sit dolo initus, sustineri eo volente, cui factus est dolus. Tiraq. loco prædicto, nu. 95. vbi multa congerit similia. Idem Tiraq. in l. si vnquã, in uer. reuertatur, nu. 16. & nu. 392. & seq. C. de reuocat. dona. Facit ẽt, quia tertius non potest opponere caducitatem emphyteutæ ob alienationem, uel non solutum cano-
5 nem, sed ius illud soli dño competit, † gl. in l. 2. ubi Doct. oẽs, C. de iur. emphyt. cõem dicit Soc. cons. 78. nu. 4. uol. 4. Tiraq. d. uer. reuertatur. nu. 358. Crauet. pro gener. nu. 278. Alba consil. 67. nu. 6. Menoch. cons. 79. nu. 29. Similiter tertius, uel alius quispiam præter fiscum, nó allegat in-
6 dignitatem, † gl. in l. his consequenter, §. 1. ff. famil. ercil. Bal. in l. hæreditas, nu. 9. C. de his, quibus ut indig. Corn. cons. 150. in fin. volu. 2. Iaf. l. 1. nu. 6. & l. sororem, nu. 4. C. de his quib. ut indign. Cagn. in l. fi. nu. 72. C. de pact. Brun. consil. 16. in fi. Did. de spon. par. 2. c. 6. §. 8. nu. 23. Boer. decis. 25. in fi. Boss. in tit. de his quib. ut indign. nu. 16. Natta cons. 462. nu. 26. Et non est dubiũ, quin actus gestus nulliter cum minore valeat, si
7 minor uelit, † l. cùm interdictæ. C. arb. tute. ubi Bal. allegat similem textum. Fulg. & Alex. in l. cũ hi, §. eam transact. ff. de minor. Tiraq. alios citat d. gl. 8. nu. 91. in fi. & dixi aliàs in causa Dñi Iacobi Suardi. Et licèt iura prædicta loquantur in cõtractibus; tñ idem est in iudicijs; quia si minor uelit, potest approbare actum nullum in suum fauorem

fauorem gestum.l.non eo minus.C.de procurator. vbi sententia lata falso tutore,vel curatore agente, sustinetur, si lata sit in fauorem minoris,& minor velit. Ideò cùm sit in facultate minoris approbare actum nullum, non potest tertius allegare nullitatem.

Pro qua opinione facit,quia minor non ipso iure prohibetur esse in iudicio, neq; arcet à iudicio, nec reperit iure cautũ, q id sit sibi interdictũ,licèt acta sint nulla, qnimò mero iure valent acta,
8 † sm Iac.Butr.quem citat,& sequitur Rot.in decis.175.cõmissio,circa fin.in nou. vbi loquit de gestis à procuratore constituto p minorẽ. Et clarius hoc voluit Ægid.concl.143.minor,circ.fi.vbi inquit, q,& si minor aliqñ singatur à iure inhabilis ad iudicia ppter sui cõmodum;tñ regula est permissiua, & cũ non reperiatur expressè prohibitus, dici debet habilis. Idẽ tenet Vant.in tit.de nullita.ex defect. mand.nu. 57.vbi inquit, q si minor esset iudiciorũ incapax,non valeret snĩa in fauorem eius lata;quod tamẽ est falsum.d.l.non eo minus. C. de procur.

Additur,q, & si minor possit qñcunq; allegare eam nullitatem, ad inualidandũ processum, & sententiã.l.licet.C. de procu.c.in nostra,eod. titu. tñ ex parte aduersarij non põt allegari,nisi pendente iudicio ad impediendũ processum ad
9 vlteriora; † vt concludit Spec. in titu.de actor. nu.9.ver.quid si minor in iudicio.Vant.in d.tit. de nullit.ex defect. mand.nu.28. Marant.d.dist. 16.nu.47.Quinimò,si aduersarius minoris pendente lite peteret, acta iam facta per minorem sine curatore declarari nulla, non esset audiendus; licèt bene opponere possit ad effectum, vt impediatur vlterior processus,ex quo sua interest; q iudicium fiat validè,sm Bal.in d.l.non eò minus,vbi etiam Castr.& Paris.ad Bar. Et id pbatur meliùs ex dictis Bald. in c.1.nu.15. de rescript.vbi, si iudex exceptionem minoris ætatis oppositam contra minorem reijciat, vel negligat,poterit appellari.Quòd si appellatur,sequit acta non esse mero iure nulla; quod etiam placuit Paris.ad Bart. loco prædicto; vbi etiam latam sententiã dicit valere minore ratificante,& non aliter. atque hoc modo Bartolum defendit à contrarietate obiecta.

Postremò dicebam Alexandrum Prouenzalẽ agentem vti cessionariũ debere vti iure cedentis. at fratres Battaijni, qui iura cesserunt, non possent opponere de nullitate sententiæ in suũ proprium fauorem latę,ergò neque id opponet Prouenzalis cessionarius.Quòd aũt cedentes nõ possint opponere,patet, quia sententia lata fuit in fauorem ipsorum fratrum, contra minorem de Cagis,& declaratum, ipsum minorem cecidisse à contractu, & dominium vtile, quod minor habebat,esse cõsolidatũ cum directo, quod extabat penes Battaijnos. Et nemo potest allegare,q snĩa,quã obtinuit,sit iniusta,vel iniqua,
10 † ita gl.in l.stipulatio ista.§.1. in verbo,successores.ff.de verbor.oblig. Dyn.Bar.& alij, in l.si seruus plurium,in princ.vbi Alex.nu.2. concordantes allegat.ff.de leg.1.Imò ẽt is,qui obtinuit snĩam pro se, non potest dicere illam iniquam, etiamsi posteà successerit cõdemnato, sm Bald. in l.si creditoribus.C.de seru.pign.dat. manum. quem citat,& sequitur Ias.in d.l.seruũ filij.§.1. num.4.vide tñ Alex.cons.123.num.5.in 1. vol. Et quod dicitur de iniquitate, idem est in nullitate,vt per Bald.in loco prædicto,nu.3.vbi nullitas sententiæ ob defectum mandati non potest ab eo allegari, qui obtinuerat,licèt posteà vero domino successerit. Sic ergò in proposito, Battaijni obtinuerant contra Franciscum Cagis minorem,ideò non possunt allegare sententiã esse nullam ob defectum curatoris.Ruin.pulchrè in cons.89. num.13.vol.5.vbi dicit,q etsi ob defectum citationis actus reddatur nullus,tamẽ aduersarius non potest hanc nullitatem allegare per rationes ab eo relatas.

Ad ea verò,quæ Bursa.allegat in cons.82.per totum.vbi vult, q tertius possit allegare nullitatem, respondebatur triplici modo. Primo, q loquuntur, qñ actus erat ipso iure nullus. Nos verò loquimur de iudicio cũ minore,quod non est nullũ, nisi minore volente, vt dixi suprà. facit Natta cons.262.num.11.Secundò,loquitur, qñ actus est nullus,non solùm fauore minoris, sed etiam fauore tertij, ita vt ẽt volente mino-
11 re,ratificari non posset.† hoc.n.modo iura allegata per eum,nu.25. & ita post multos,quos citat,ponit Tiraq.de legib. connub. glo.8.nu.98. vbi dicit,quòd vbi lex resistit actui, tunc ne ille quidem,cuius fauore est prohibitus, potest illũ approbare.

Et non sufficit,q actus sit ipso iure nullus;qa nihilominùs comprobari posset,si lex non resisteret; vt de cõtractu per dolum inito ponit gl. in d.l.eleganter,in princip.cũ alijs apud Tiraq. loco prædicto,nu.93. Et in casu Bursati, statutũ Mantuæ ita annullat contractum minoris,vt illum minimè possit ratificare; ideò nullitas non est in solum minoris fauorem; propterea potest à tertio allegari. Sed idem statutum non annullat iudicium gestum cum minore;& aliud esset, si non extaret statutum,& attenderemus totum ius commune. Nã,quia actus minoris iure communi annullatur in solum fauorẽ minoris, tertius

tius eius nullitatem non allegaret. Tertiò respõdetur, ꝙ Bursatus loquitur de tertio, qui nõ cõtraxerat cum minore, nos autem de eo, qui cum minore litigauerat: qui ideò cùm obtinuerit ꝓ se sententiam, non potest illam allegare iniustam, vel iniquam; vt dixi in vltimo fundamento. Quod confirmatur, quia cum fratres Battaijni cum procuratore litigauerint, qui dr̃ constitutus à tutore, seu curatore Francisci Cagis, nõ possent nunc dicere, ꝙ ille procurator non esset legitimus, vel ꝙ eum constituens, non esset curator minoris, vti nunc opponit dictus Prouenzalis cessionarius: quia litigans cum aliquo tãquàm procuratore, ita videtur approbare illius
12 personam, vt exinde non possit impugnare, † secundum Cy. Bal. Salic. Fulgos. & alios in l. licet, vbi Ias. nu. 8. C. de procurat. alios citat Natta cõsil. 126. in fi. cons. 142. nu. 8. & cons. 262. num. 7. Dec. cons. 665. vbi post Bald. ponit de eo, qui litigauit cum curatore minoris. latè alios citans Neuiz. in cons. 17. num. 8. vbi etiam de minore. Et non mirum. sicuti enim litigans cum aliquo tamquàm tali, vr̃ illum approbare pro tali, ita
13 vt posteà non possit negare, quin sit talis, † l. si proponas, §. 3. vbi Bal. de inoffic. testam. Dec. dicto cons. 665. Gozad. cons. 3. num. 19. Marsil. in rub. ff. de fideiuss. nu. 68. & in l. si quis ne qõ. nu. 55. ff. de quæstio. ita qui cum alio litigat tamquàm tali, non potest in dubium reuocare, ꝙ sit talis, ex quo in iudicijs quasi contrahitur. & valet argumentum à contractu ad quasi cõtractũ. Facit etiam, quod voluit Imo. in c. si quis presbyterorum, nu. 21. de reb. eccle. non alien. vbi ait, ꝙ etsi alienatio rei ecclesiæ sit ipso iure nulla, tñ recipiens non potest nullitatem allegare.
14 † sequitur Ruin. in cons. 40. in fi. nu. 7. vol. 5. & in cons. 35. nu. 31. volu. 1. Facit text. in §. si verò in perpetuam, vbi Ang. in princ. notat, in Auth. de aliena. col. 2. vbi dicitur, ꝙ recipiens rem in emphyteusim ab ecclesia sine solemnitatibus tenetur nihilominus canonem soluere. sequitur Ias. in l. 2. num. 11. C. de iur. emphyt. Redoan. in tract. de reb. eccl. non alien. quæst. 36. num. 16.

Possessor autem conuentus dicebat, ius tertij posse allegari, quando est ipso iure exclusi-
15 uum intentionis, † l. cum seruum, vbi Cyn. Bal. & Aret. C. de ser. fugit. Bal. in l. his consequẽter, §. 1. ff. famil. ercis. multos alios citat Tiraq. in d. ver. reuertatur, nu. 356. Crau. in respon. pro genero, nu. 394. Menoch. cons. 1. num. 320. At sententia contra minorem indefensum lata, est nul-
16 la ipso iure, † Bar. in d. l. non eo minus, ver. si verò processus, vbi id vult verum esse, non solùm quando certum est, quando sententia, seu processus est contra minorem, sed etiam quãdo est dubium, vt quia potest esse, & non esse. & idem dicit Bal. ibi in casu dubio. Cast. Salic. & alij omnes ibi. Afflict. decis. 366. num. 7. Vantius de nullita. ex defect. man. num. 32. Paris. latè ad Barto. d. l. non eo minus, Butr. cons. 18. nume. 2. Ergo quilibet tertius poterit allegare nullitatem. Et hoc adeò uerum est, vt minorem iudex habilitare non possit ad iudicium; vt probat Deci. in consil. 349. num. 3. Et licèt minor possit stare cõtractui à se nulliter gesto, vt dixi in causa D. Iacobi Suardi, & possit conualidare acta, quæ ges-
17 sit in iudicio sine tutore, vel curatore; † vt dicunt Salic. Castr. & alij in d. l. non eo minus, & Dec. dicto cons. 649. num. 3. & 4. tamen non per hoc desinunt esse ipso iure nulla, vt dicimus de legati dominio: quod rectà via transit in lega-
18 tarium, licèt possit legatarius repudiare † probaui pluribus in consil. 300. num. 1. & 16. Hæc enim facultas approbandi respicit potiùs resolutionem actus, quàm originem, nec impedit, quò minus dispositio iuris suum sortiatur effectum; & dispositio, quæ in aliquo futuro euentu potest resolui, nõ minus dicitur pura, quàm
19 si nullo casu resolui posset, † glo. in l. 2. ff. de in diem adiect. Bald. in l. cum nota, C. de transact. Castr. in l. quibus diebus, §. quidam Titius, ubi Soc. ff. de cond. & demon. Paris. consil. 11. num. 57. volum. 1. Natta cons. 372. num. 8. Cephal. cõsil. 52. num. 6. cum multis similibus. Donec igitur minor declarat validitatem actus, & seu voluntatem suam, actus remanet nullus, & consequenter tertius quilibet illum allegare potest. Et hoc est, quod inquit Bar. in l. 2. in versi. quandoque ius tertij, il secondo. ff. de except. rei iud. ubi ait, ꝙ ius tertij potest allegari, quando est
20 exclusiuum intentionis agentis ipso iure, † licèt tertius non contradicat, si tamen voluntas eius expressa nõn requiritur. sequuntur omnes Doctores, & ita intelligit Ruin. d. cons. 40. in fi. vol. 5. Nam, ut acta contra minorem sint nulla, non requiritur minoris uoluntas, aut declaratio; quinimò ius ipsum nullitatem declarat, licèt minor ipse possit acta approbare. & ita declaratio minoris requiritur ad actus conualidationem, non ad annullationem.

Addebatur, adeò nullum esse iudicium cũ minore, ut minor non possit conualidare actũ, qui nulliter factus est, si tñ aduersarius opposuit de nullitate per doctrinam Bal. in d. c. 1. nu. 15. de rescript. ubi ꝙ minor non approbat acta, postq̃
21 fuit oppositum de † nullitate. sequitur Iaso. in d. l. non eo minus, nu. 1. uer. limita istam legem. Lupus in rub. de don. inter uir. & vx. §. 68. nu. 7.

S Tiraq.

Tiraq.de legib.connub.glo.8.nu.88.& nouissimè Pinel.in l.1.par.3.nu.33.ver.hæc tamen intelligi,C.de bon.mat.Ex qua decisione infert, q. nedum tertius,sed ipse litigator, & aduersarius potest opponere nullitatem,cōtra id,quod suprà dictum est, in ver.postremò dicebam.

Confirmat hæc opinio ex decisione Afflict. 366.nu.6.& seq.vbi dicit, quòd si sententia est lata contra minorem, tunc quia est ipso iure nulla,potest etiam aduersarius, nedum tertius,
22 allegare nullitatem. † Mouetur ex notatis per Bart.& alios in l.non eo minus, & dicit, idem esse in fisco,qui æquiparatur minori.Et hoc modo respondet ad id,quod suprà dictum est,nullitatem sententiæ allegari non posse ab eo, qui illam obtinuit in fauorem, vt non procedat, quando est ipso iure nulla, sicuti est sentētia lata contra minorem indefensum.

Allegabatur etiam pro hac parte Ruin.cons. 40.nu.8.vol.2,vbi tenet, quòd nullitas alienationis factæ de re ecclesiæ sine solemnitate, possit allegari à quocunque tertio, sed ipse negat posse allegari ab eo,qui contraxit.Ideo subsistēte facto,fundamentum, quòd ipsi Battaijni obtinuerint sententiam contra minorem, poterit retorqueri contra allegantem.Demum adducitur consilium Bursat.82.per totum,vbi probat, agnatum agentem ad feudum, non excludi,eò quòd vasallus,qui vltimò decessit, feudum alienauerit. quia si alienatio est facta nulliter, non obstabit, & agnatus poterit nullitatem allegare,sed vt dixi, Bursat. pluribus modis euitatur.

Sed replicabat Prouenzalis doctrinam Bal. in cap.1.nu.15.de rescrip.posse retorqueri.quia dum vult appellari posse,si iudex reijciat nullitatem oppositam ab aduersario, præsupponit actum nō esse nullum, vt dixi in penultimo fundamento partis contrariæ. & vbi etiam supponeret actum esse mero iure nullum, loqueretur contra ius:quia vbi pars opponit,non declarantur acta retrò nulla,sed impedit processus, quo ad acta futura,vti rectè per Spec. & alios, quos
23 citaui † suprà in ver.additur quod.& hanc sententiam, quòd acta non possint declarari retrò nulla instante aduersario minoris, tenuerunt Petr.Iaco.de Are. Cyn.& alij,in d.l. non eò minus, vbi etiam Cast.& Sal. qui negant expressè locum esse eiusmodi declarationi. & sequitur Paris.ad Bart.d.l.non eò minus.

Inclinabat Senatus in fauorem Capellaniæ, sed alia fuere proposita, ita quòd necesse fuit hanc omittere quæstionem.

ARGVMENTVM.

Vsufructuarius, quando teneatur cauere, non obstante iussu testatoris, quòd hæres pro eo teneretur fideiubere.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius tenetur cauere de vtendo,et fruendo arbitrio boni viri.*
2 *Testator potest grauare hæredem, vt fideiubeat pro vsufructuario.*
3 *Testator non potest vsufructuario remittere onus fideiubendi de vtendo,& fruendo arbitrio boni viri.*
4 *L.tribus,ff.de vsufruct.ear.rer.&c.quomodo procedat,& num.5.*
5 *Actio,& passio nō possunt esse in eodem subiecto.*
6 *Testatoris præceptum,quòd pro vsufructuario admittatur fideiussor non idoneus, non valet.*

DECISIO CIX.


VSVFRVCTVARIVS, quamuis regulariter teneatur cauere de vtendo
1 & fruendo arbitrio boni † viri, l. 1.§.habet.ff.de vsufruct. quemad. cau.Doct.in l.1.C.de vsufruc.Cast. in auth.qui rem.C.de sacros.eccles. Alex.cons. 58.volu.3 Ias.cons.40.volu.1. tamen Do. Iulia Tosabecia dicebat se non teneri, quia maritus in testamento iussit, q. Aluisius Tosabecius hæres institutus teneretur pro ipsa fideiubere. Et non videtur dubium,quin valeat tale præceptū testatoris, quia de hoc habemus textū expres- 2
2. sum † in l.tribus hæredibus.ff.de vsufruct. earū rer. vbi Bal.hoc notat.sequitur Barb.in c.fi.in 3. col.de pign.Et hoc pro cautela ponit Duran.de arte testan.tit.8.caut.1.nu.3. Et licèt Picus in l. Titia testamento.§.Titia cùm nuberet, nu.145. ff.de leg.2.dicat, illum text.hodie esse correctū per l.1.& l.4.C.de vsufruct.tñ errat, quia l. tribus,fuit post d.l.1.& 4.vti probat Pinell. in l.1. par.2.nu.76.C.de bo.mat.Et ex ead.l.tribus,infert Bal.in l.1.num.11.C.de vsufruct. q. testator mādare potest hæredi,q. recipiat ab vsufructuaria fideiussorem aliquem pauperem. sequit ibi Salic.nu.5.Barb.d.c.fin.Aret. Instit.de vsufruct. in §.princ.& in tract.de testam.gl.93.nu.1.Cassan.in consuetu.Burgund.fol.155.col.2.nu.8.

Aliud tñ in proposita facti specie visum est Senatui,qui propterea tenuit, Dominam Iuliā cogendam esse ad fideiubendum; quia testator

non

non potest eiusmodi cautionem vsufructuario
3 remittere,† l.1.C.de vsufruct.vbi Bart. Bald.& alij,notant. Castr.cons.221.col.1.volu.2. Abb. cons.4.in fi.volu.2.Alex.consil.58.volu.3. Rip. in l.nemo potest,nu.39.ff.de leg.1. Crau.consil. 187.nu.7.alios citat Ias.cons.40.in princ. volu. 1.vbi Becius in additio.Bello.cōs.54.nu.3.Plot. in tract.de in lit.iuran.§.26.nu.8. circa fi.Pinel. in d.l.1.part.3.nu.75.ampliat.10.Simon de interpret.vlt.volunt.lib.2.interpret.2. dubit.2.solut.2.nu.17.et cum Principis licentia,sm Ruin. cons.202.col.2.volu.2.Rolan. cons.92.num.2. volu.1.Et idem est si testator apponeret pœnam priuationis,vel aliam,hæredi petenti cautioné, secundum Ruin.cons.165.in fin.volu.3. Simon loco prædicto.& non prodesset iuramentū. Imbert. de Bouen. in auth. sacramenta puberum, nu.65.C.si aduer.vēd.vbi allegat Dec. & Guid. Pap. Et ratio est, quia vsufructuarius inuitaretur ad delinquendum, vt inquit Bald.d.l.1. nu. 10. Rolan.dicto consil.92.num.2.

Ad textum in l.tribus hæredibus, respondebat,illum bene procedere in suis terminis,† qn̄
4 scilicet tribus hæredibus institutis,duo tantum grauantur satisdare,non autem omnes. Nos verò sumus in casu,in quo vnicus hæres est institutus, illeq; grauatus ex onere, cùm tn̄ quis non possit esse suiipsius debitor,actioq; & passio es-
5 se non possit in eodem subiecto,† l.Vranius,in princ.& l.frater à fratre,in prin. ff.de cond.ind. Nam etiam qn̄ testator mandat, ꝙ hæres fideiubeat,legatarius tenetur se obligare hæredi, tāquàm principalis personæ; vt post Iac.Butr.ponit Bald.d.l.ex tribus. Et non potest hæres vnus vti fideiussor legatarij, seipsum sibi obligare, quod secùs est,qn̄ plures hęredes sunt, quia tūc vnus hæres promittit alteri, secundum Bal.ibi. Qua ratione videtur dicendum,ꝙ sicuti præceptum testatoris non valet, qn̄ vnicus est hæres, ita non valeat,qn̄ plures sunt hæredes, & oībus est iniunctum fideiubendi onus; quia tunc,cùm sunt instituti æquis portionibus, idem est, acsi vnus esset hæres. Et nōn refert, ꝙ nemo fideiubeat, vel ꝙ inuicem sibi fideiubeant, ex quo eorum quisq; tantum debet, quantū recipit. Qua ratione dicimus, ꝙ sicuti sibi ab hærede legari non pōt,qn̄ vnicus est,l.planè.§. si duobus, & l. legatum.§.1.ff.de leg.1.ita non valet,qn̄ plures sunt hæredes,& ab omnibus legatur,l. oībus ab omnibus.§.si Titiō,in vers.deniq;. ff.de leg.1.l. cum pater.§.pater qui filio.ff.de leg.2. Ias.d.§.si duobus,nu.15. licèt aliud sit, qn̄ hæredes essent instituti ex diuersis partibus; vt per Alexan. & Aret.in d.§.si duobus,vbi etiam Ias.nu.20.Cùm igitur nemo possit esse creditor, & debitor, vt dixi,& fideiussio esse non possit, nisi extet principalis obligatio,l.1.& l. si Stichum. §.fin.ff. de fideiussor.dixi cons.201.num.9. non etiam sustinebitur præceptum testatoris, qn̄ vel vnicus est hæres,vel si plures sunt, oēs sunt grauati, ex quo vtroq; casu nemo extat, cui possit præstari fideiussio,& actus est oīno frustratorius, & nullus.Et ideò cum mysterio textus in l. tribus hæredibus,dicit,præceptum iniunctum esse duob. hæredibus, cùm tn̄ tres forent instituti. Et hoc modo saluari potest Alcia.in cons.77.nu.10.dū negat valere præceptum,intelligi enim debet, quando omnes hæredes sunt grauati.

Nec aduersatur,quod infert Bal. in l.1. C.de vsufr.mandare,scilicet posse testatorem, ꝙ admittatur fideiussor non idoneus,quia rñdeo, ꝙ
6 illa decisio impugnatur à Pico † in d. §. Titia, nu.145. per rationes, de quibus ibi. & hoc etiā tenet Io.Annib.in l.nemo potest,nu.184. & Pinell.d.par.3.nu.76. in fi. quia lex mādat idoneè caueri,& vtiliter,§.constituitur. Institu. de vsufruc.& paria sunt nō cauere, vel minùs idoneè cauere,l.quoties.ff.qui satisd.cogan. & hoc modo cōcederetur testatori indirectè facere,quod directè ei non licet,contra l.Seiæ,vbi Bart.ff.ad leg.Fal.Posset autem sustineri p̄ceptum,qn̄ mādaret,ꝙ hæres admittat talem fideiussorem, licèt postea detegatur illum non esse soluendo.

Vnum tn̄ mihi scrupulum faciebat circa intellectum l. tribus hæredib. quia sicuti testator pōt cautionem remittere pro parte, iubēdo vni ex pluribus hǣdibus,ꝙ fideiubeat, quo casu pro portione hęreditaria cēsetur cautio remissa;ita vr̄,ꝙ possit in totum remittere, nisi dicamus, ꝙ faciliùs temperatur legis rigor, quàm tollatur.

ARGVMENTVM.

An clericus succedens laico ligetur instantia.

SVMMARIVM.

1 *Clericus succedens laico,qui litē instituerat,debet remitti ad iudicem ecclesiasticum,contrà,nu.2.*
2 *Instantia coram laico iudice inchoata per laicum, ligatur clericus laici successor.*
3 *Reus si inchoato iudicio efficiatur clericus, cogitur coram eodem iudice laico comparere.*
4 *Instantia transit in hæredem coram eodem iudice.*
5 *Hæres conuenitur ex contractu sui auctoris.*
6 *Hæreditatem acceptans cogitur onus à defuncto inimi Fluni agnoscere.*

7 *Actus debet vel in totum acceptari, vel in totum repudiari.*

8 *Iura duorum vbi rediguntur in personam vnius, tunc vnũquodq; remanet illæsum, & ius vnius personæ non confunditur cum persona alterius.*

9 *Clericus hæres laici debet conueniri coram iudice ecclesiastico, quando non est inchoatum iudicium cum defuncto.*

10 *Priuilegiatus succedens non priuilegiato in realibus, non vtitur suo priuilegio.*

11 *Ecclesia est cultrix iustitiæ.*

DECISIO CX.



INCHOATO iudicio per Desiderium Rouigũ decessit Pescaranus reus conuẽtus, eiq; successit filius clericus, qui contendebat se remittendũ iudici ecclesiastico, au-
1 thoritate † But.in c. quia V.num.12.circa fi.de iudic.vbi eũ sequũtur Abb. & Fel.nu.4. & Dec. nu.11.hanc partem tenuerunt Sali. Alex.& alij multi, quos citaui in cõs.222.nu.4. & seq.& eã in praxi seruari dicebat Aret.in d. c. quia V.& alios allegãdo idem voluit nouissimè Io. Bapt. Asin.in sua praxi iudic.§.2.c.12.num.54.vbi ꝙ
* hæc sententia est verior,& magis communis.
Senatus aũt,quia inuenit contrariam partem sæpius aliàs ab antecessoribus approbatã, iudicauit clericum successorem laici ligari instãtia iam corã laico inchoata. quæ opinio si rectè vi-
* deantur,& numerẽtur Doctores, est cõmunior,
2 & plures habet authores, † Ang. scilicet,Imol. Castr.Roma.Alex.Aret.Barb. Firmian. Milum, Bened.Cagno.Marãt.Vasq. Suarez,Viuium, & Boe.qui dicit ita seruari in practica, quos omnes citaui in d.conf.222. nume. 16. addo Ias.in auth.quas actiones, num.39. C. de sacros.eccl. Et principale fundamentum, cui nemo hactenus apertè respondit,illud est:ꝙ si inchoato iudicio reus efficiatur clericus, cogitur corã eo-
3 dem laico iudice comparere,† ſm Bal.in l.si qs posteaquàm. ff.de iudic. ergo eodem modo,qñ clericus laico succedit litiganti. Nec est bona rñsio Felyn.in c.quia V. ꝙ hæres fictè censeatur eadem persona,cum defuncto.nam fictio idẽ in suo casu operatur, quod veritas, vti aduertit Asin.loco prædicto. Non etiam satisfacit rñsio Cagn.in l.1.num.250. C.de pact. inter empt.& vend.quam probat Asin.loco prędicto,ꝙ repræsentatio personæ,non habeat locum in clerico, quoad eum foro obligandum,quo non ligatur. nam hæc responsio non eneruat difficultatem, & est eadem cum dicto. Et hoc est,de quo quærimus,an clericus foro laicali obligetur;& hæc pars est æquior,ne actor, qui iudiciũ propè instruxit, cogatur cum impensa nouum inchoare. Accedat,ꝙ instãtia,& lis habet nescio quid realitatis. Vnde videmus, ꝙ actio, vel res in iudicium deducta contrahit uitium litigiosi; clericus autem in realibus ligatur, ut dixi in cons.2. Et licèt non reperiatur iure cautum,ꝙ clericus succedens laico,ligetur ea instantia,tñ benè est iure dispositum, ꝙ instantia transeat in hæredẽ
4 coram eodem iudice, † l.hæres absens, & l.si is q Romę.ff.de iudic.Et rñsio Abb.d.c.quia V.ꝙ id non habeat locum in clerico, non valet,per prædicta.quærimus enim de hoc, an locum habeat in clerico. Et nõ est dubium, quia clericus ligetur contractu auctoris, ergo eodem modo ligari debet quasi contractu,idest iudicio. nam in iudicijs quasi contrahitur. Quòd autẽ hæres
5 conueniatur ex contractu † probat Bar. in l.de eo,ff.de iudic.Cuman.cons.176.col.2.& obligationis qualitas non debet mutari ex persona hęredis. l.2.§.ex his.ff.de uerbo.oblig.& videmus legem abhorrere iudicij mutationẽ,vt toto tit. ff.de alien.iud.muta.cau.facta. Et si clericus nõ vult ligari instãtia, debet hæreditate abstinere, aliàs si vult illã habere, cogit onus iam à defun
6 cto iniunctum agnoscere,† l.cũ ab uno,in prin. ff.de leg.2.c.officij,de testam.dixi cõs. 112. nu. 29.& actus debet,uel in totum acceptari,uel in
7 totũ repudiari, † l.cũ quærit.ff.de admi.tut.l.nã absurdum.ff.de bon.lib.& sicuti clericus succedens laico,non posset se eximere ab uno ex contractibus celebratis cũ defuncto, ita nec à iudicio,& quasi contractu.Nec fit ꝑiudiciũ clericali priuilegio;quia hoc casu instantia continuat in eũ,non uti clericũ,sed uti hæredem. Repræsentat.n.duplicem ꝑsonam propriã scilicet, & defuncti.& ubi iura duorum redigunt in eandem ꝑsonam,tũc unumquodq; remanet illæsum; & in suo robore.& ius unius ꝑsonæ non confundi
8 tur cum persona alterius,† l.si mihi & Titio,in prin.ubi Bar.Imo.Cast.Alex.& Ias.ff.de leg.1.Soci.i l.cũ filio,nu.28.ff.de leg.1.Crau.ibi nu.396 dixi in cons.300.nu.13.Quòd si dicat,hac rõne inspecta,posset itẽ hæres clericus conueniri corã laico,qñ non est inchoatũ iudicium, ex quo
9 tanq̃ hæres conuenit,ꝙ tñ est falsum,† ſm text. in c.clericum nullus,11.q.1.Bart.in l. hæres absens,in prin.ff.de iudic.Rot.de foro compe.decis.5.in antiq.Abb.in c.quia V.de iudic.ubi latè Fel.& Dec.nu.11.qui bene loquitur. Ias. latè in auth.quas actiones,nu.39.C. de sacros.eccl.Menoch.in cons.322.nu.19.Respondeo,ꝙ inchoato iudicio maior subest ratio, quia multa facta tenent,

tenent, l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. & militat tunc ratio quasi contractus, & praeiudicij, quod actori paratur ex iudicij mutatione: quandoquidem priuilegio vti quis debet, sine damno tertij. quae rationes cessant iudicio nondum inchoato; ex quo non dicitur haereditas affecta onere instantiae coeptae, quod, vt dixi, est reale. Et in realibus priuilegiatus succe-
10 dēs nō priuilegiato non utitur priuilegio. † Cyn. in auth. quas actiones, C. de sacros. eccl. Bar. in l. creditores, nu. 21. vbi Salic. num. 23. C. de pign. Bart. in l. si quis curialis, C. de episco. & cler. Ias. d. auth. quas actiones, nume. 36. dixi cons. 221. nu. 43. & cùm ecclesia sit iustitiae cultrix, & au-
11 ctrix. † Neuiz. cons. 11. nu. 11. & aequitatem obseruet, sm Ias. in l. iuris gentium. §. sed cùm nulla, nu. 4. de pact. dixi in consi. 222. in fi. Menoch. consi. 322. num. 52. non aegrè ferre debet, quòd continuetur iudicium in clericum, ne aliàs damnum actori inferatur indebitè.

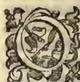
ARGVMENTVM.

Donatio absenti facta, stipulante notario, non eget acceptatione.

SVMMARIVM.

1 *Ratificatio fieri debet re integra.*
2 *Ratificatio est expedienda intra tempus, quo principalis actus fieri potest.*
3 *Ratificatio fieri non potest, post mortem vnius ex contrahentibus.*
4 *Donatio euanescit, si vnus ex contrahentibus decedat ante acceptationem.*
5 *Notarij stipulatione ius acquiritur absenti, sine acceptatione.*
6 *Donatio facta absenti, pro eo stipulante notario, reuocari non potest, licèt non fuerit acceptata.*
7 *Medium datur inter velle, & nolle; inter approbare, & impugnare, & inter bonam, & malam fidem.*
8 *Declaratio animi fieri potest quandocunque, etiam absente parte.*
9 *Voluntatis mutatio non praesumitur.*
10 *Scriptura semper loquitur.*
11 *Consensus simultaneus, vbi non requiritur, vt in donatione, tunc nunc refert, quòd vnus contrahentium praedecedat ante acceptationem.*
12 *Donatio probatur per epistolam.*
13 *Donatio praesumitur acceptata per donatarium, scientem esse factam donationem.*
14 *Vxor praesumitur sciuisse, quòd sciuit maritus.*

DECISIO CXI.



OSANNA de Viuianis donauerat Luciae de Probis omnia bona sua, cum certis quibusdam oneribus, Annibale eius marito, atq; notario stipulantibus pro Lucia absente. mortua verò Osanna, disceptatum est, de viribus donationis, ex quo Lucia non acceptauit eam, donatrice viuente, & nunc ratificare illam non possit; quia ratificatio fieri debet re inte-
1 gra, † Barto. in l. si vxor, §. si quis vxorem. ff. de adult. Dec. cons. 460. in fi. Neuiz. in cons. 15. nu. 19. Natta cons. 315. nu. 2. Rol. cons. 78. num. 24. uol. 3. & debet expediri intra tempus, quo prin-
2 cipalis actus poterat † fieri, l. bonorum, ubi Bar. & alij. ff. rem rat. hab. Bart. in l. si is, qui pro emptore, nu. 4. ff. de usucap. dixi in cons. 157. nu. 17. At post mortem donantis res desinit esse integra, & nō posset donatio fieri, ergo nec ratificari. Et ꝙ ratificatio fieri non possit post mortem
3 unius ex contrahentibus, ponunt † Bar. Ange. & alij, in d. l. bonorum, in fi. Natta in cons. 179. nu. 7. decis. Pedem. 119. nu. 23. D. Becius, cons. 66. nu. 23. Et in terminis, ꝙ euanescat donatio, uno ex contrahentib. decedente ante acceptationē,
4 † uoluit Cast. in cōs. 179. & cons. 195. uol. 2. & eum sequitur Soc. Dec. Curt. iun. Ruin. Paris. Soc. iun. Alciat. Rube. Gratus, Bertran. Cassan. Cagno. Tiraq. And. ab Ex. Natta. Plot. & Alba, quos citat, & sequitur Cephal. latè defendendo hanc opinionem, in cons. 340. nu. 30. & seq. & ratio est, quia etsi notarius stipuletur, non obligat tamen inuitum, nec donatio per eam stipulationem quaeritur inuito, sicuti dominium rei legatae non acquiritur, nisi uolente legatario, qui si repudiat legatum, euanescit, l. si tibi homo. §. cùm seruus, ff. de leg. 1.

Declarauit tñ Senatus in Sessione sequēti, ex donatione facta absenti, notario stipulanti, ita ius fuisse quaesitum D. Luciae, ut per mortem donantis minimè donatio euanuerit. quia per notarij stipulationem ius quaeritur absenti, sine
5 acceptatione, † secundum Roma. in cons. 513. Corn. in consil. 50. consil. 190. in fi. uol. 1. consil. 2. col. 2. uers. praetereà ius, & actio, uolu. 4. Guid. Pap. decis. 49. ubi inquit, ita fuisse conclusum Soc. in cons. 90. col. pen. uol. 3. Ruin. Paris. Rip. Bertran. Rub. Gozad. Galliaul. & Crau. quos citat, & sequitur Rol. in cons. 19. nu. 22. & seq. uolum. 1. decis. Pedem. 33. nu. 4. Didac. qui multos citat lib. 1. uariar. resol. c. 14. nu. 11. & seq. Clar. in §. donatio. q. 13. Cephal. in cons. 33. per totū. Rimin. in rubr. Institu. de donatio. nume. 14. In

quibus locis dicũt, ius acquiri ante acceptatio-
6 nẽ,& ideò reuocari nõ posse.† & hęc opinio est
* cõis, & rationabilis; quia dr̃ perfecta donatio, qñ acceptata fuit à notario. proinde, licèt donans decedat,nõ desinit esse valida.Nec obstat, ꝙ non acquirat' inuito. Rñdeo enim,quòd per hoc nõ infertur, ꝙ sit necessaria acceptatio ad illius validitatem. nã etsi per refutationem eua nescat,& ad nihilum redigat'; tñ ante repudiationem est valida; cùm inter approbare,& impugnare det' medium,sicuti inter velle,& nol-
7 le.† Bar.in l.iam dubitari.ff.de hæred.instit. Innoc.Io.And.& alij,in c.prudentiam.§.6.de offi. deleg.Dec.in l.eius est nolle,nu.6.ff.de reg. iur. Sic ẽt inter bonam, & malam fidem est mediũ, fm Bar.in l.sed si lege.§.scire, & ibi Castr. ff.de petit.hæred.cum alijs,quos citaui in cons.115. nu.6.& possunt simul stare, ꝙ inuito non acquiratur donatio, & tñ non requiratur acceptatio. Imò in multis non impugnare, est approbare. Bar.in l.quo enim.ff.rem rat. hab. Et vbi etiam voluntas donatarij accedere deberet, foretq; necessaria, nõ tñ requireretur formalis acceptatio, sed sufficeret quæcunq; simplex declaratio
8 animi,quæ fieri potest quandocunq;,† Ang.in l. cùm proponas,col.1.ver.quid aũt si non appelletur,C.de bon.autho.iud.possid.Dec.in cap.pastoralis,in fi.de exceptio.Natta in cons.474.nume.20.ẽt absente parte,Bart.in l.certum,§.si qs absente.ff.de confess.Alex.in cons.130. volu.1. Crau.in cons.148.nu.11.Rolan.in cons.2.num. 173.volu.1.& cum Osanna decesserit,nulla facta reuocatione, præsumitur constitisse in eadẽ
9 voluntate,ex quo non præsumitur mutatio,† l. eum qui voluntatem.ff.de probat.l.cùm hic status.ff.de donat.inter vir.& vxor. Natta in cons. 176.nu.5.Becius in cons.1.nu.24.Alciat.in tracta.præsump.reg.2.præsump.16.num.1.& seq. Propterea etiam post mortem acceptari posset, si acceptatio foret necessaria; qa scriptura sem-
10 per loquitur.† Bar.in l.licitatio, in princi.ff.de publ.Doct.in l.1.§.qui præsens.ff. de verb.obli. vbi Ias.nu.3.Crot.nu.10.& 13. Et quamuis, vbi agitur de contractu obligatorio vtrinque, per mortem deficiat scribentis consensus, c.fin.vbi Innoc.& alij de success.ab intest.cum alijs,quos citaui in cons.136.num.48.tñ aliud est, qñ non
11 requiritur consensus simultaneus,† vt in donatione,vel alio delectabili actu, qui vnius duntaxat commodum contineat,' vt colligitur ex Rip.in l.admonendi,nu.106.ff.de iureiur.Hinc
12 videmus,ꝙ donatio probatur per epistolã,† l. si aliquid.C.de donat.Io.And.ad Spec. in tit.de cessio.actio.§.consequenter,in prin. Fely.cap.2. nu.19.de fide instrum.& sufficit, ꝙ præsentetur ante mortem scribẽtis, quia producit effectum post mortem,vt per Fely.ibi Ias.d.repet.l.admonendi,nu.138.& Rip.nu.136.In hanc sñiam libenter descendi, quia non dubitaui de aĩo donatariæ.Nam acceptatio præsumitur eo ipso, ꝙ supponimus eam habuisse notitiã donationis,
13 †quia actus est delectabilis. Dec. in cons.58.& in donatione post Ruin.Paris.& alios, ita tenet Rol.d. cons.19.nu.34. vbi scientiam deducit à sanguinis coniunctione,cohabitatione, & alijs concurrentibus in facto nostro.Meno. cõs.371. nu.19.vbi latè agit,plures citat.Bursa.cons.304 nu.55.Rimin.cons.108.nu.13.Didac.in rub.de testam.p.3.nu.11.Molin. loco infrà alleg. Et cũ marit9 fuerit donationi p̃sens, & acceptauerit,
14 p̃sumit' vxor sciuisse,ꝙ sciuit maritus,† vt post Iser.Anch.Guid.Pap.Rub.& Natt. dicit Neuiz. in cõs.20.num.34.Gul.de Lud.sing.119. Rol.& Menoc.in locis suprà citatis.Et non est verisil'e, ꝙ maritus rẽ tãti ponderis celauerit vxori,cum qua continua ipsi erat cohabitatio, & collocutio. Erit igitur cõclusio,ꝙ donatio facta absenti,stipulante notario, non eget ratificatione ad sui validitatem,& substantiam,licèt inuito non acquiratur. Et huius sententiæ fuit Molin. de primogen.Hispan. lib.4.cap.2. num.77.

ARGVMENTVM.

Hæres pro impensa funeris, an præferatur habenti expressam hypothecam.

SVMMARIVM.

1 *Impensa funeris non præfertur credito, pro quo extat hypotheca expressa, contrà,nu.3.& declara,vt nu.5.*

2 *Verba legis generalia recipiunt interpretationem de habilitate.*

3 *Funeris impensa præfertur credito habẽti expressam hypothecam,declara,vt nu.5.*

4 *Semper,dictio significat omni tempore,& oĩ casu.*

5 *Impensa funeris facta ab hærede cum beneficio inuentarij præfertur credito habenti expressam hypothecam,secùs si fiat à tertio.*

6 *Funeraria actio multa habet priuilegia,remissiuè.*

7 *Impensa funeris,& impensa vltimæ infirmitatis à pari procedunt,& gaudent eisdem priuilegijs.*

DECISIO CXII.

SVPER articulo, an hæres cum beneficio inuẽtarij possit impensam funeris deducere,antequàm satisfiat creditoribus hæreditarijs habentibus hypothecam, dicebant aliqui, imp[illegible]
i[illegible]

illam non præferri credito, pro quo extat hypotheca expressa: † ita.n. voluit glo. in l.pen. ff.de relig.& sump. fun. q̄ licèt loquatur per verbum forte, tñ non minus dr̄ hanc opinionem affirmare,& ponit exemplum in dote, q̄ etsi præferatur cuicunque credito priuilegiato, tñ non superat hypothecam expressam, l.fi.C. qui potio. in pig. habe. Doct. in l.1.ff.solu.matr. & id ēt tenuit Negus.de pignor.in 2.membr.5.par.nu.28. Corne. in l.fi.§.in computatione, C.de iur.delibe. Rip. in l.priuilegia, nu.48.& 62.ff.de priuileg.credi. Duen.reg.397.in 7.priuile. & licèt corruptè ibi legatur, expressis hypothecis, legendum tñ est p tacitis, quia ita loquitur glo.& Negu. quos allegat. Idē voluit Caualca.de vsufru.mulier.relict. nu.95.vbi subdit, ita se iudicasse. Sebast.Medi. in tract.de sepul.in 5.q.2.par.num.72. Vincent. Franch.decis.Neapol.51. Afin.in l.fi.ff.de relig. & sump.fune. Connan.in Commentar.iur.ciuil. lib.4.tit.qui potio.in pign.habean. Et q̄uis text. in d.l.pen. dicat impensam funeris p̄cedere omne creditum; tñ intelligi dēt de oī credito personali, non aūt hypothecario. verba.n.legis vniuersalia recipiūt interpretationem habilitatis; 2 † Iac. Aret.in l.1.§.nunciatio, ff.de oper.nou.nunciat. vbi Bald.nu.21. Iaf.l.2.§.prætor ait, nu.5.ff. qui satisd.cog.& in §.in personam, nu.26. Insti. de actio. Ruin.cons.1.nu.15.vol.4. Tiraq.de retract.consang.§.1.gl.7.num.26. Natta in consil. 359.num. Cephal.in cons.23.num.124.

Cōtrarium tñ Senatus determinauit, iussitq; funeris impensam deduci ante æs alienum, etiā 3 pro quo bona forent hypothecata expresse, † p tex. qui cauillari non potest, in l.fi.§. in computatione, C.de iur.delib. vbi dr̄ posse hæredē retinere quidquid in funus defuncti impendit; quò verò ad credita, q̄ hæres habet, mandat hæredē cum cæteris creditoribus eiusdem fortunę censeri. Cùm verò hæredi pro suo credito nihil tribuat, sed eum sicuti cæteros cēsendū existimet, & p impensa funeris absolutè, nullaq; æris alieni ratione habita, retentionem permittat, vtiq; velle videt̄, q creditum ex ea causa præferatur etiam expressæ hypothecæ. ita intelligunt illum textum Castr.& Corn. quos citat, & sequit̄ Rolan.in cons.14.nu.23.volu.1. Bero. familia.q̄st. 63.nu.4. Rip.in tit.de remed.p̄seruat.contra pestem, nu.133. vbi dicit, q non solum præfertur oībus creditoribus personalibus, sed ēt omnibus hypothecis. Hanc quoq; opinionem amplexus est Ioseph. Ludo. decis. Perus.78. probatur etiam ex textu in l.nec ære alieno, ff.de relig.& sumpt.fun. vbi dr̄ mulierem esse pro rata funerandam ab hærede,& marito, non deductis legatis, nec ære alieno. Ad idem est tex.in l.pen.ff. eod.tit. vbi non sine energia dr̄, impensam funeris deduci semper ex hæreditate, & præcedere oē creditum. Dictio enim, semper, significat oī 4 tempore, & oī casu; † gl. & Docto.in l.1.ff.solu. matr. Ias.cons.55.nu.10.volu.3. Socin.in consi. 11.nu.5.volu.1. Paris.in cons.90.nu.28.volu.2. dixi in cons.179.num.14. At non omni casu, & tpe deduceretur, si nō præcederet hypothecam expressam,& dictio, Omne nihil excludit. l.1.ff. de leg.1. At excluderet aliquid, si non præcederet creditum, pro quo extat hypotheca expressa. Quòd si doctores in contrarium citati admittunt, non præferri eum, qui tacitam hypothecā habet, certè non etiam præferri debet, qui habet expressam; quia de hypotheca nulla est lex, quæ loquatur; sed vbiq; generaliter dr̄ de omni credito. Proinde non minus includitur creditum expressè hypothecæ, quàm creditum tacitè, vel dicendum est, non etiam postponi tacitā hypothecam, q tñ nemo audet affirmare. Quidquid tñ sit, Senatus tenuit; aduersam sñiam bene procedere, qñ non hæres, sed alius creditor agit funeraria actione, ad repetendum impensam; quia eo casu expressa hypotheca excludit priuilegium funeris: sed vbi hæres, qui fecit inuentarium, vult pro ea impensa retinere bona, hoc casu præfertur cuicunque, etiam expressam habenti, iuxta tex.in d.§.in computatione. quia beneficium inuentarij p̄seruat hæredē ab oī dāno, quod ex aditione prouenit. at propter aditionem coact⁹ fuit funus testatoris facere, ideò impensam deducit, ēt aduersus creditores habētes expressam; atq; id prouenit à nō priuilegio funeris, sed à priuilegio inuentarij. ita bene declarat distinguendo 5 † Phanuc.in tract.de inuentar.par.5.nu.36. Et hæc ratio, quia militat non minus contra expressam habentē, q̄ contra tacitam, ideò dicimus indistinctè, impēsam funeris hoc casu p̄cedere æs alienū quodcunq; : aliàs si ratio hæc non subesset, fieret distinctio inter tacitā,& expressam, sicuti fit; cū de simplici loquimur creditore, q non est hęres. Et hanc partē se qui vr̄ Rol.in tract.de confect. inuentar.par.4. ver.alia,& quinta est, fol.113. vbi nō distinguit inter expressam & tacitam, sicuti ēt non distinguunt Doctor.in d.§.in cōputatione. Iura aūt, q̄ in contrarium allegant̄ in l.Celsus, l. nec ære, l. pen.ff.de relig. loquunt̄ in creditore, q non sit hæres,& oī casu f̄m ea tēpora, beneficium inuētarij non erat cognitū; iō de eo diuinari non potuit. Licèt ergo funeraria actio multa hēat priui 6 legia, † de quib. apud Rip.de remed.p̄seruat.nu. 131.& seq. Duen.d.reg.397.per totā. Molin.de

primog.Hispan.lib.1.cap.10.num.33. tamen fauor inuentarij plus habet fauoris. Et quæ dicta sunt de impensa funeris procedunt sm prædi-
7 ctos, etiam in impẽsa vltimæ infirmitatis.† Rol. d.cons.14.volu.1.& de inuentar.d.fol.113.Negus.d.5.mem.2.p.nu.28. licèt Phanu. eodem in loco nu.39.aliter dicat, quoad hæredem. Hæc autem decisa fuere in subhastatione bonorum D.Andreę Buccamaioris ad fauorem D.Camilli hæredis.

ARGVMENTVM.

Datio in solutum, an habeat effectum inuito creditore.

SVMMARIVM.

1 *Datio in solutũ non habet locum inuito creditore, cui fuit facta, contrà, nu.2. & per totam decis.*
2 *Solutione eius, quod debetur, etiam à tertio facta, tollitur omnis obligatio.*
3 *Creditor, cui est euicta res in solutum data, non potest redire ad primam actionem.*
4 *Actio semel extincta non reuiuiscit.*
5 *Datio in solutum est irreuocabilis, & in ea non habet locum pœnitentia.*
6 *Puri, & purificati, idem est iudicium.*
7 *Obligatio extinguitur per donationem in solutum.*
8 *Dec.cons.12.reprobatur.*
9 *Exemplis non est iudicandum.*
10 *Ex nunc prout ex tunc clausula operatur vt vnũ tempus insit alteri.*
11 *Bona in solutum dare posse, reputatur beneficium.*
12 *Debitoris fauor dicitur, quòd aliud pro alio soluere possit.*
13 *Pactum legis commissoriæ non est improbatum, quando pretium non taxatur, sed æstimationi committitur.*
14 *Datio in solutum facta per debitorem pretio æstimando potest per eum impediri, si ante factam æstimationem offerat debitum.*

DECISIO CXIII.



ANTONIVS Corsinus p̃misit soluere Ferrando Bonatto quantitatem pecuniarum certa die adueniente: vbi verò conuento tempore non soluisset, ex nunc prout ex tunc, in solutum dedit quoddam prędium sm æstimationem, quæ fieret ab expertis vtrinque eligendis. Sed quia præstituta die Corsinus non soluit, Bonattus egit ad quantitatem. Verũ conuentus dicebat, non dari actionem ad pecuniã, replicabat Bonattus, dationem in solutum non impedire, quò minùs pecuniam petere posset ex vulgato Decij cons.12. per totum, vbi multis rationibus sustinet, ꝙ datio in solutum locũ
1 habet volente creditore, & non aliter,† duplici ratione principaliter. Prima, ꝙ ea datio, facta fauore solius creditoris, non habet locum, nisi eo volente. Secunda, ꝙ datio est loco pœnæ: at pœnæ promissiõ non inducit nouationem. Decium sequutus est Rip.in cons.146.num.3. Cur. iun.cons.132.nu.3.Cagn.in l.1.nu.77.si quis ius dic.non obtemp.Ceph.cons.43.nu.5.& Marcobrun.cons.94.nu.115.& quia apud Dec. extant fundamenta, superfluum esset illa repetere.

Senatus autem contrariam amplexus est sententiam, & declarauit, Bonatto actionem non competere ad quantitatem; quia debitum fuit datione in solutum extinctum. nam solutione
2 eius, quod debetur, tollitur oĩs obligatio,† Inst. quib.mod. tollat.oblig. etiamsi solutio fiat à tertio, l.soluendo.ff.de neg.gest.l.solutionem.ff.de solutio.l.tale pactum. §. post diuisionem, in fin. vbi notant Fulgo.& Castr.ff.si cert.pet. Id quod procedit, etiamsi res in solutum data euinceretur; quia nihilominus creditor redire non po-
3 test ad primæuã actionem,† l.eleganter, vbi gl. ff.de pign.actio.l.si prædium.C.de euictio.l.si libera, C.de sentent.& probaui in consil.145.per
4 totum. actio enim semel extincta non† reuiuiscit, l.eius qui, §.fi.ff.de iur.fisci. glo.in l.qui res, §.aream.ff.de solut. Tiraq.in l. si vnquã, in ver. susceperit liberos, nu.191.in fi.C.de reuoc.don. Et non refert, quòd pecunia soluatur creditori, vel alia res detur eius loco volenti. Aret. in l. singularia, col.antepen.circa fin. ff.si cert.pet. & ibi Ias.num.37.& Cagnol.num.168.

Secundò, quia, cum ex postfacto contractus sint non voluntatis, sed necessitatis. l.sicut.C.de act.& oblig. datio in solutum est irreuocabilis,
5 & in eo non habet locum pœnitentia,† l.cũ dominam.C.de pign.l.successores, vbi Bal. & alij, C.de solutio.l.1.C.de pact.pign.l. si fundus.§.fi. ff de pignor.Dec.in cõs.308.col.1. Paris.in cõs. 81.nu.27. vol.2. Et licèt prædicta iura loquantur in datione in solutum pura; tamen idem esse debet in conditionali, quando conditio eue-
6 nit: quia puri, & purificati idem † est iudicium, l.sed & si de sua, propè fin.ff.de acq.hæred. Ias. in l.quoties in diem, col.3.ff. de verb.oblig.

Tertiò, hoc voluit Cast.in cons.295. col.1.in fi.volum.2.vbi facta conuentione, ꝙ si pignora non luantur intra certam diem, ea sint creditoris, qui exinde possit illa vendere, &c. vult, ꝙ lapso

pſo tpe, creditor agere non poſſit ad pecuniam, ex quo obligatio fuit extincta p dationẽ inſolu
7 tũ,† & idem tenet Ang. eius filius, in conſ. ſequ.

Quartò, extat deciſio Afflic. 397. q̃ vult, ꝙ nõ licet creditori petere principale debitum, qñ à principio conuentum eſt, quòd creditor, ſi non ſoluet ſtatuta die, teneatur prædium affrancandum ſubmittere ſolutioni cẽſus, & ſubdit, fuiſſe ita iudicatum; quia prædij ſuppoſitio, reſpicit fauorem vtriuſque contrahentis.

Quintò, in terminis noſtris ita voluerunt Alciat. in conſ. 109. per totum. vbi ſigillatim rñdet
8 omnibus fundamentis Decij.† & in eodem facto Purpur. in conſ. 557. per totum, qui pariter nihil relinquit intactum. Socin. iun. in conſ. 41. per totum. volum. 3. vbi ſimiliter impugnat oẽs rationes à Decio allegatas, Silua. conſ. 102. per totum. vbi etſi de prædictis non meminerit, tamen omnia eorum fundamenta allegat; & in fine dicit, ꝙ, etſi Decij authoritas magna ſit, tñ cenſet eſſe iudicandum contra Decium. Cuius conſultationem impugnat quoq; Natta in cõſ. 496. nu. 17. & ſeq. Craue. conſ. 477. num. 6. conſ. 691. nu. 5. Poſſent multæ rationes cumulari; ſed quia tot extant authoritates, non vr̃ dubitandũ, quin hæc pars præualeat. Et Rip. in d. conſ. 146. loquitur, qñ pactum eſt collatũ in poteſtatẽ creditoris, verum dr̃, ꝙ poſſit capere, & eligere.

Nec mouet, ꝙ Senatus Montisferrati iudicauerit in fauorem Decij, vt inquit Purpur. conſi.
9 564. quia exemplis non eſt iudicandum, † l. nemo, C. de ſenten. Ang. in l. ſi expreſſim, col. 2. ff. de appellat. Fely. in c. afferte, de præſump. & cõſtat, ex prædictis Decium dormitaſſe; vt in propoſito dicunt Doctores ſupracitati. Et hæc opinio multò magis procedit, quia extat in datione in ſolutum clauſula, ex nunc prout ex tunc:
10 per quam vnum tempus ineſt alteri, † l. Titius, la ſeconda, vbi Ang. & Imo. & Alex. in 2. notab. ff. de verb. oblig. Purpur. qui id conſiderat, in d. conſ. 557. nu. 34. Siluan. conſ. 92. nu. 11. & cùm debitor per dationem in ſolutum liberet̃, non video, quare pactum dicatur magis in fauorem creditoris, q̃ debitoris. immo intereſt debitoris ſoluere in tot bonis potiùs, q̃ in pecunia. Quod ex eo probatur, quia reputatur beneficiũ, ꝙ hæres qui fecit inuentarium poſſit dare bona inſo
11 lutum, † l. fi. §. & ſi præfatam, C. de iure deliber. Bar. in l. in ratione, §. ſi diligenter, ff. ad leg. Falcid. Rol. qui alios citat, in tract. de inuẽtar. par. 4. verſi. alia, & nona, folio 121. Item probat hoc auth. hoc niſi, C. de ſolut. vti conſiderat Silu. nu. 23. & dr̃ fauor debitoris, ꝙ aliud pro alio ſol-
12 uat, † contra reg. l. 2. §. mutui datio, ff. ſi cert. petat. etiam offerendo rem meliorem, §. prætereà, Inſti. de actio. l. fi. ff. de vſu, & habitat. Ro. in cõſ. 163. Nec dicat quiſq̃ pactum prædictum continere legem commiſſoriam, quia rñdetur nõ eſſe improbatam, qñ certum pretium nõ taxatur,
13 ſed æſtimationi committitur, † l. ſi fundus, §. fi. ff. de pignor. Bar. in l. quamuis, nu. 1. ff. de ſolut. Neguſ. de pignor. in 4. par. princ. nu. 6. Tiraq. de retracta. conuent. in fi. nu. 136. Alba in conſ. 14. nu. 5. Bertran. conſ. 247. nu. 2. volu. 1. Socin. iun. conſ. 147. nu. 16. vol. 1. Rube. conſ. 134. nu. 2. Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. rem. 5. nu. 44. Benè verum eſt, ꝙ ante factam æſtimationem debitor offerẽdo debitum poterit impedire dationem
14 in ſolutum; † vt voluit Ang. in l. cùm Dñam. C. de pign. Marſil. & Moder. Gallus, quos citat. & ſequit̃ Didac. var. reſolut. lib. 3. c. 2. nu. 8. verſ. 2. infertur, ꝙ tñ hic non pono pro conſtanti, quia non expedit examinare. Et poſt hanc deciſionẽ excuſſæ ſunt Pedem. deciſio. Theſaur. qui deciſ.
* 147. dicit eſſe cõem opinionem cõtra Decium, & Senatum illum ſæpè contra eum iudicaſſe.

ARGVMENTVM.

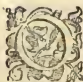
Venditio collata in voluntatem ementis, an valeat.

SVMMARIVM.

1 *Contractus ſubſtantia non debet pendere à conſenſu vnius ex contrahentibus.*
2 *Subſtantialia contractus vltrò, citroq; obligatorij non poſſunt committi in voluntatem vnius ex contrahentibus.*
3 *Diuerſitas circa qualitatem obligationis uitiat cõtractum.*
4 *Stipulatio vitiatur, quando interrogatio eſt pura, & reſponſio conditionalis, vel in diem.*
5 *Sententiæ conformes non dicuntur, licèt conueniãt in quantitate, ſi diuerſam diem reſpectu ſolutionis contineant.*
6 *Venditio non ſubſiſtit, vbi pretium nõ eſt certum.*
7 *Soluens tardiùs minus ſoluit.*
8 *Dies vbi adiecta non eſt promiſſioni ſoluendi, debetur præſenti die.*
9 *Verba in futurum prolata reſoluuntur in tempus præſens, ubi nihil deſideratur ad cõtractus perfectionem.*
10 *Terminum ſtatuere debitori ad parandam pecuniam eſt iudici arbitrarium.*
11 *Contrahere quilibet intelligitur ſecundum legis diſpoſitionem.*
12 *Interpretatio debet fieri, per q̃ actus ſuſtineatur.*

13 *Relatiuum sine copula restringit dispositionem.*
14 *Confessio relata ad id, de quo nō apparet, nulla est.*
15 *Præsuppositum verum, & existens non videtur admittere, qui facit mentionem de illo.*
16 *Expressio eius, quòd tacitè inest, facit actum conditionalem, quando exprimitur aliter, quàm inesset tacitè.*
17 *Dies vbi est expressa, nō solùm exactio, sed etiam obligatio dicitur in diem.*
18 *Error præsumitur; quando quis se refert ad dispositionem, quæ aliter loquitur, quàm sit expressum in referente.*
19 *Error vitiat emptionem.*
20 *Error impedit consensum.*
21 *Venditio rei facta pro eo, quo aliàs fuit vendita, dicitur nulla, si aliàs vendita non fuit.*
22 *Disponere quis videtur id, quod præsupponit.*
23 *Accessorium, & accidentale dicitur, quicquid accedit actui substantiato.*
24 *Pretij pars dicuntur onera adiecta solutione.*
25 *Venditio est nulla, vbi res fuit vēdita ad æstimationē, nulla certa persona nominata, q̄ æstimaret.*

DECISIO CXIIII.



OBTVLIT D. Lampridius Benintendus, se venditurū partem cōis domus D. Liuio fratri, eo pretio, quo esset æstimata, deductis aureis ducentis; D. Liuius, habita consideratione oblationis, in sequēti die dixit, se cōtentari, & soluturū pretium intra terminū cōpetentē sibi oblatū, soluendo interim vsuras loco fructuū: at D. Lampridius cōtradixit. quæsitum fuit, si emptio sit contracta, vel ēt pactū de vendendo. Et ꝓ Lampridio dicebatur nihil actū esse. Primò: quia contractus ille tanq̄ collatus in absolutam D. Liuij voluntatē, nō valet. Non. n. pendere debet substantia à cōsensu vnius ex cō-
1 trahentibus; † vt est tex. in l. in vendentis. C. de contrah. emptio. vbi gl. ponit exemplū in terminis nostris, qn̄ offertur alicui venditio, si voluerit sic emere. sequitur Cyn. nu. 1. qui nu. 2. dicit, ꝙ siue res, siue pretiū, conferatur in voluntatem alterius contrahentium, non valet. & Io. Fabr. in princ. dicit, ꝙ in cōtractu vltrò, citroq; obligatorio, id qd est de substantialibus cōtractus cō-
2 mitti nō potest in vnū ex contrahentibus, † Bal. nu. 2. vbi approbat exemplū glo. vendo, s. si vis, vel si voles. Idem tenet Castr. nu. 2. & 4. Salic. in princ. ver. & ideò gl. Azo in Sum. C. de contrah. emptio. nu. 3. Ant. Gomes. de cōtract. c. 2. nu. 19. vbi ponit totam ferè materiā. idem ponunt Doctores in l. centesimis. §. fin. ff. de verb. oblig. gl. & Doctores in §. empt. Institut. de emptio. & vendit. & infert textus, in d. l. in vendentis, in fine, ꝙ ex eiusmodi contractu, quis non cogitur rem suam distrahere, etsi dominus sit. Salic. ibi notat. nu. 1. & ratio est, quia nō præsumit lex, ꝙ ille, cui committitur deliberatio sit se obligaturus. In ꝓposito igitur, cùm talis sit oblatio facta à D. Lampridio, dicendū vr̄ illam nullam esse, nullamq; ad vendendū obligationem contractam fuisse, sed perinde stare negotium, ac si nihil omninò gestū esset. Et id locum habet, etiāsi voluntas accedat eius, cuius arbitrio res commissa fuerat, sm Bal. in d. l. in vendentis, nu. 16. vet. octauo, vbi dicit, ꝙ ex superuenienti cōsensu nō reconciliatur cōtractus, ne obligatio dependeat à volūtate vnius, l. Pomponius scribit. ff. de neg. gest. l. sub hac. ff. de action. & oblig.

Secundò, pro eodem dicebatur, ꝙ non videt̄ cōuenisse inter partes circa pretium, ideò actus remansit imperfectus. Nam D. Lampridius obtulit se venditurū purè, ille aūt respondit, se soluturum intra diē cōpetentem. ego responsio, seu acceptatio, nō conuenit oblationi, seu interrogationi, est tex. in l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de verb. oblig. vbi, si quis stipulatur certū quid sibi dari, vel solui certa die, & alter promittat alia die, vitiatur actus. & ibi oēs Doctores notant, ꝙ si inter stipulationē, & ꝓmissionē sit diuersitas,
3 circa qualitatē obligationis, nihil agitur. † & rationē ponit Bar. ibi, nu. 1. quia diei adiectio immutat substantiā, & qualitatem obligationis. & Ang. dicit, ꝙ diuersitas in qualitate respōsionis vitiat stipulationē, & Imol. dicit hoc procedere, siue diuersitas sit in qualitate, siue in aliquo diuiduo qualitatis, & nu. 1. ponit casum clariùs, ꝙ vbi interrogatio est pura, & responsio condi-
4 tionalis, vel in diem, stipulatio vitiatur; † & idē ait, qn̄ differentia est in tpe, vel in conditione; vt quia interrogatio facta sit sub vno tpe, vel vna conditione, & responsio aliud tempus, vel aliam conditionē contineat, & nu. 2. infert qualiter, ꝙ vbi in responsione aliquid adijcitur, vel detrahitur obligationi, vitiat̄ stipulatio. & sunt verba tex. in d. §. si quis simpliciter, ver. cū adijcitur, &c. Castr. nu. 4. dicit, ꝙ diuersitas in qualitate obligationis diuersificat actus substātiam. Alex. in princ. & dicit Aret. col. 2. ver. 2. nota, ꝙ non valet stipulatio, quando responsio fit sub diuersa aliqua qualitate. & Socin. nu. 2. dicit, ꝙ si interrogatio est pura, & respōsio continet certum diem, stipulatio vitiatur, & subdit in fi. ꝙ vbi primę dispositioni aliquid additur, vel adimitur, ea dicitur noua dispositio. Ias. nu. 2. post Bar. & alios dicit rationem esse, quia diuersitas in

in tpe inducit diuersitatem in substãtia, & qua-
litate obligationis;& nu.5.ponit regulã,de qua
suprà per Socin. Crot.nu.4.vbi, q̃ varietas diei
mutat substantiam,& qualitatem obligationis;
& in 2.lect.in prin.vbi ponit exemplum, qñ sti-
pulatio vnam continet diẽ, & responsio aliam.
Sic etiam Galiaul.nu.4.dicens,q̃ vbi in respon-
sione adijcitur,vel detrahitur dies,vltra q̃ sit in
* interrogatione,stipulatio vitiatur,& nu.21. di-
cit cõem esse opinionem,q̃ facta additione,vel
diminutione,noua sit dispositio. Alciat.num.6.
vbi dicit,q̃ tpis diuersitas vitiat stipulationem,
quia inducit differentiam in substantia. Idẽ di-
cit Butig.num.4.vbi num.10. sustinet rationem
Bar. Coras.in princ. & nu.21. Et prædicta adeò
vera sunt,q̃ diuersitas temporis vitiet, vt proce
dar, etiamsi promissio breuiorẽ diem cõtineat,
q̃ interrogatio;licèt aliud sit,quando promissio
maiorem continet quantitatem,q̃ stipulatio;ita
ampliat Alex.nu.1.Aret.in 2.notab.vbi dicit mi
randum. Ias.num.3. vbi tñ vno casu saluat dict.
Ro.contrarium tenentis.Socin.num.2.versic.2.
possumus, vbi etiam saluat alio modo. Crot. in
1.lect.nu.7.Alcia.num.6.vbi aliter declarat Bu-
tig.nu.4.& seq.& Coras.num.9. Et hæc videtur
esse cõmunis opinio, quidquid tentauerint Ias.
& Socin.in loco prædicto. Et ex prædicta deci-
sione infert Alex.in cons.77.num.1. & 2. vol.2.
quòd sententiæ non dicuntur conformes, licèt
conueniant in quantitate, si diuersam diem re-
5 spectu solutionis contineant. † Sed ante eũ hoc
voluit Specul.in tit.de arbitr.§.sequitur,num.3.
Bald.clariùs in l.1.in princ.C. de sent. quæ sine
cert.quantitat.profer.Aret.in l.1.§.si stipulanti,
col.3.vers.duas alias limitationes. ff.de verbor.
oblig.Alciat.d.§.si quis simpliciter,nu.7. qui tñ
hoc limitat in d.§. si stipulanti, num.19.

Et prædictorum ratio est,quia pretium est de
substantia venditionis,vt dicit textus in l pacta
conuenta.ff.de contrah. empt.& debet esse cer-
6 tum,aliàs non est venditio.† l.quod sæpè.§.1.ff.
de contrah.empt.l.fin.C.eod.tit.§. pretium, In-
stit.de empt.& vend. Azo in Sum.C. eod. Alex.
in cons.18.col.1.in fin. volum.1. cons.39.nu.5.
vol.5.Crot.in l.sciendum,nu.28.vers. breuiter,
vbi etiam Butigell.num.17.in fin.ff. de verbor.
oblig.Marsil.sing.38.Bero.in cons.188. nu.15.
vol.1.Fortun.in l.iurisgentium,in princ.nu.18.
ff.de pact.Mars.cons.84.num.21. vol.2. Maran.
de ord.in.iud.num.27.Pinell.in 2.par.rub.C.de
rescind.vend.ca.1.nu.1. & seq. At pretium non
est certum, quando venditor vult pecunia præ-
sente uendere, emptor autem uult dilationẽ ad
soluendum. Nam minus soluit, qui tardiùs sol-
7 uit,† §. plus autem, Instit.de action.Bal.in l.1.
in princ.C.de sent. quæ sine certa quantit.pfer.
Sicuti igitur partes, non dicuntur concordes,
quando circa pretium non conueniunt in quan
titate; ita quando dissentiunt in tempore sol-
uendi, licèt in quãtitate sint concordes. Et quã-
uis oblatio non dicat, quòd pecunia soluenda
esset de præsenti, tamen hoc intelligitur, quia
præsenti die debetur, quando promissio nõ ha-
8 bet diem,† l. in omnibus obligationibus. ff. de
reg.iur.l.quod dicimus.ff. de solut.l.cum qui.§.
quoties.ff.de uerbor.obligat.

Duo tamen à D.Liuio opponebantur,primũ,
q̃ contractus emptionis, & uenditionis est per-
fectus, quia interuenit res, pretium, & consen-
sus partium. Et licèt uerba sint in futurum pro-
lata, tñ ex quo nihil desiderabatur ad eiusdem
contractus perfectionem, futurũ tempus resol-
9 uitur in præsens.† iuxta doctrinã Alber. Galeo.
de qua per Io. And.ad Specul.in tit.de oblig.&
solut.in prin. quam sequuntur multi à me citati
in cons.251.& alij apud Bursa. in cons.100.nu.
10. ubi loquitur in uenditionis contractu.

Secundum est, quod in tpe soluẽdi pretium,
nulla est discordia,licèt D. Liuius in acceptatio
ne dixerit,se soluturũ intra terminum cõpeten-
tem sibi oblatum: nã ẽt in obligationibus puris
subintelligitur dilatio tanti tpis, intra q̃ pecu-
nia parari possit,l.quod dicimus.ff.de solut.nec
.n.debitor venire debet paratus, terminus autẽ
10 est iudicis arbitrio statuendus,†ut post multos
ponit Menoch.de arbitr. iud. casu 27. Proinde
oblatio debet intelligi facta sub dilatione lega
li,tum quia contrahere quilibet intelligitur sñ
11 legis dispositionẽ,† ut per Doctor.in l.hæredes
mei.§.cũ ita.ff.ad Trebell.facit l.si duo,ubi glo.
ff.de acq.hæred.alios citaui in cons.42.nu.6. tũ
etiam,quia hoc modo sustinetur cõtractus, qui
aliàs esset nullus; & in dubio fieri debet inter-
12 pretatio,per q̃ sustineatur actus, † l. quoties,la
2.ff.de reb.dub.l.quoties idem sermo.ff. de reg.
iur.Crau.cons.284.nu.5.Præterea,certum est,q̃
non absolutè fit mentio de dilatione,sed limita
tiuè refertur ad dilationẽ oblatam. nã cùm dr̃;
terminum, quem mihi obtulit, relatiuum illud
13 restringit dispositionem,† l.ea tñ adiectio, vbi
notat Bar.ff.de leg.3. Bart. Signo. Cacialup.Ias.
& alij,in l. cunctos populos.C. de sum. Trin. &
fid.Cathol.Crau.cons.234.nu.3. dixi cons.127.
nu.47.& cons.151.nu.51.At si in oblatione nul
lus est terminus, ipsa quoque acceptatio cense-
bitur pura, & vacua à termino, per ea, quæ po-
nit Bal.in l.2.nu.4.C. de error. aduoc. [illegible]
q̃ id cõse [illegible]

14 est nulla,& non habetur ꝑ cõfessione.† Roma. cons.294.Dec.cons.118.nu.6. & cons.463.nu. 14.Gram.decis.59.nu.8. Et qui facit mentionẽ de aliquo præsupposito, non tñ vr̃ admittere ꝑ
15 vero,& existenti id,quod præsupponit.† Rota decis.346.in antiq.Crau.cons.185.num.3.circa fin.Magon.decis.Florent.57.nu.55. Proinde D. Liuius,qui præsupponit terminum etiam oblatum, non tñ admittit, quòd fuerit sibi oblatus.

Mihi tñ videbatur, prædicta non immutare iuris sñiam. nam quoad primum, vbi etiam in iure verissimum esset, cùm tamen non transeat sine scrupulo,non applicatur ad factum nostrũ. In quo, dato quòd sit venditio facta per verba de præsenti; tamen quia collata in voluntatem emptoris est nulla;& quia partes de tẽpore soluendi pretij dissenserunt, non dicitur perfecta. atque ideò deficit vnum ex requisitis ad essentiam venditionis,idest, consensus.

Ad aliud verò,de dilatione subintellecta respondetur, intelligi illud, qñ iam obligatio est in esse deducta, cum suis oĩbus substantialibus. nam tunc lex dat terminum congruũ ad soluendum.at cùm sumus in introducendo,vel formãdo obligationẽ tunc si vnus purè;alius sub conditione promittat, vel vnus purè,alius in diem, tunc nihil agitur, iuribus vulgatis. & hoc ꝓcedit,siue dies adiecta à promissore certa sit, siue incerta, vt ponunt Doctores in d. §. si quis simpliciter.Sed clariùs dico,ꝙ conditio,quæ tacitè inest,non reddit actum conditionalẽ,& expressio eius,ꝙ tacitè inest,nihil operatur,qñ eo modo exprimitur,quo tacitè inerat:verùm,si aliter exprimatur,q̃ inesset tacitè, tunc actus fit cõdi-
16 tionalis,& expressio plurimũ operatur.† ita limitãt Doctores in l.3.ff.de leg.1.Imol.in l.Sempronium.ff.de hæred.instit.Dec.in l.expressa nocent,nu.4.ff.de regul.iur.Castr.in l.nonnunquã, nu.4.ff. de cond.& demonstr. In casu aũt nostro aliter exprimitur,q̃ inesset; qa de iure dies erat taxanda à iudice, vt dictum est, ex Menoch. d. casu 27. hic verò est apposita à parte. Prætereà, qñ dies non est adiecta,intelligitur purè promissum quoad obligationem, sed in diem quoad exactionem.at vbi dies est expressa,tunc tã obli-
17 gatio, q̃ exactio est in diem.† ita Bald.in l.si in diem.§.1.circa fi.ff.de cond.& demonstr.vbi sic declarat.l.talis scriptura.§.ꝙ si fortè.ff.de leg.1. sequitur Imol.ibi circa fin.Alex.in l.3.num.11. ff.de leg.1.vbi Ias.nu.43.in fi.Conditio ergo aliter expressa, q̃ subintelligeretur, vitiat actum. Quòd si verum esset, promissionẽ puram continere diem legalem,seu arbitrandã à iudice,vtique falsum esset, quod dictum est, purè deberi, & ꝓsenti die, quidquid sine die fuit ꝓmissum.

Non etiam obstat, ꝙ acceptatio sit restricta ad terminum oblatum,& habenda sit pro pura, ex quo nullus erat oblatus terminus; qa respondeo,ꝙ saltem D. Liuius credidit terminum sibi fuisse oblatum;sed errauit, quia oblatio est sine termino,id probat Alex.cons.9.num.12. vol.5. vbi dicit, ꝙ referens se ad dispositionem, quæ aliter loquitur; q̃ sit expressũm in referente, id
18 per errorem facere videtur,† Dec.cons.63.nu. 6.in l.edita,nu.86.C.de eden.Felyn.in c.quoniã Abbas, col.final.in 2.limit. de off. de leg. Paris. cons.7.nu.5.vol.3.Socin.iun.cons.75. nu.25. in fi.vol.3.Gram.decis.59. nu.8.& 35. Ceph.cons. 44.nu.14.Menoch.cons.1.nu.95. error autẽ vi-
19 tiat emptionem,vt probatur † in l. si decem.ff. locat. vbi non contrahitur locatio, si tu locare decem,& ego quinq; conducere credidi. quem textum ad vẽditionem deducit Azo in Sum. C. de contrah.empt.nu.13. Et ratio est, quia error
20 impedit consensum,† l. nihil consensui.§. non videtur.ff.de reg.iur. vbi Dec.allegat cõcordantes. & sine consensu non stat venditio. Instit.de oblig.& consen.in prin.l. consensu. ff. de actio. & oblig.Et sicuti errans in quantitate non contrahit,ita errans in tempore.nã tempus,vt dixi, est pars pretij, & discordia in tempore vitiat, quemadmodum vitiat dissensus in quantitate, & est tex.in l. si quis fundum.ff. de contrahend. emptio.vbi venditio facta ꝑ eo,ꝙ res aliàs fuit vendita,dicitur nulla, si aliàs vendita non fuit,
21 † glo.in l. hæc venditio,in fi.ff.eod.tit.& sicuti incertitudo totius pretij vitiat, ita etiam incertitudo partis, quia venditio non potest valere pro parte.Sal.in l.fi.num.9.C.de contrah.empt. Fabian.de emptio.quæst.5.colum.7.in fin.

Et hic non sumus in casu,in quo tpis dilationem Dñs Liuius præsupposuerit solùm, sed sumus in expressa dispositione,quia dicit se soluturum in termino competenti.quantitas autem terminis,idest longitudo, & breuitas præsupposita fuit;ideò sumus extra regulam in contrariũ allegatam. quia ẽt dispositiuè fecit mentionem de termino.Addo,ꝙ regulariter disponere quis
22 videtur id, quod præsupponit, † vt per gl.in l. mancipia,in ver.auocandum.C. de ser. fug. vbi lex debet etiã in præsupposito verificari. Rom. sing. 495. dixi in cons.150. num.78. Contraria autem dispositio loquitur, quando de præsupposito facit quis mentionem relatiuè ad scripturam, in qua tamen non legitur,quia tunc videtur per errorem meminisse de eo.

Audio etiã dici, quòd,ex quo dilatio ad soluendum pretium est quid accessorium,non debet

bet

bet dissensus circa eam vitiare contractum arg. text. in l. quid tamen dicemus, vbi notat Alber. ff. de contrah. emptio. Bar. in l. si in emptione, in prin. ff. eo. Sed respódeo, quòd illud est verum, quando dissensus est post perfectum contractú, vel quando accessoria non cócernunt tria substantialia venditionis. Nam ante contractú perfectum, quidquid accedit venditioni dr̃ substátia, vel forma substantialis: qđ verò accedit actu substantiato, dicitur accessorium, & acci-
23 dentale; † ita pulchrè Bal. in l. in vendentis, nu. 13. in fin. C. de contrah. empt. & quòd intelligi debeat de accessorijs, quæ nó pertineant ad cótractum, veluti si in verbis discordant, vt voluisse Imol. in d. §. si quis simpliciter, nu. 4. at dilatio pertinet ad factum principale, quia dr̃ minus soluere, qui tardiùs soluit. §. plus, Instit. de actio. & sicuti discordia in quantitate pretij vitiat, ita in tpe solutionis, vltra q̃ onera solutio-
24 ni adiecta dicuntur pars pretij, † l. fundi partẽ. ff. de contrahend. empt. dixi in cons. 213. nu. 6.

Dicebat ét Do. Rinus, q̃ cótractus est nullus ex alio, quia pretiú non fuit collatum in estimationem alicuius certæ personæ, sed dictum simpliciter quáti domus fuisset estimata detractis ag-
25 reis ducétis. † allegabat gl. in §. pretiú, in ver. nominatus, vbi Doct. Inst. de empt. & vend. est tex. in l. si merces, in princ. ff. locat. Bal. in l. in vẽdentis, nu. 6. C. de contr. empt. & Salic. ibi, nu. 4. idẽ Bal. in l. cótractus, nu. 8. C. de fid. instr. additio ad Bal. in d. l. in vendentis, vbi Cyn. nu. 2. col. 2. in prin. Salic. nu. 4. & Io. Fab. circa med. Aret. in §. pretiú aút, nu. 1. Instit. de emptio. vbi optimè loquitur, Butig. l. sciendum, nu. 17. in fi. ff. de verb. oblig. Et in hanc partẽ descendit Senatus, & p̃nunciauit allegatę venditioni non fuisse locum.

ARGVMENTVM.

Promitto, verbum, quando importet præsentiam partis.

SVMMARIVM.

1 *Promitto, verbum, vt importet stipulationem requiritur partis præsentia, & num. 7.*

2 *Præsentia non præsumitur.*

3 *Præsentia non præsumitur, vbi actus est talis, qui consueuit fieri inter absentes, aliàs secus.*

4 *Promitto verbum, in scriptura publica, & priuata importat stipulationem.*

5 *Consequens qui vult, censetur etiam velle omne necessarium antecedens.*

6 *Præsentia præsumitur, vbi adest stipulatio, et nu. 7.*

DECISIO CXV.

IN quodam instrumento Osanna de Viuianis donauit Doralici Marco næ aureos quingentos, & in fine promisit attendere, & obseruare omnia contenta in eo. Fuit posteà disceptatum, si illa verba importent stipulationem, vel non, ita q̃ donatio nó potuerit reuocari. Et dicebant aliqui non importare stipulationem; quia non constat Doralicẽ, vel eius patrẽ fuisse præsentem, & verbú promitto tunc importat stipulationem, quando probatur præsentia
partis; † vt est tex. in l. Titia. §. idem respondi, cú Septicius. ff. de verb. oblig. vbi dicit sub conditione, si inter præsentes actum est, & ibi ad hoc illú ponderat Imol. in vers. sed aduerte. Frustra enim conditionaliter Iurisconsultus esset locutus, si præsentia præsumeretur. & Castr. ibi inquit vidisse plurimum de hoc dubitari. & ideò factum fuisse statutum ad tollendú dubiú. Crau. cons. 657. nu. 46. Secundò obstare videtur decisio eiusdem Castr. in l. illud, num. 6. C. de sacros. eccl. vbi ait, si in instrumento legitur, talem donasse tali, non præsumetur præsentia, & consequenter donatio erit nulla, cúm à nemine fuerit acceptata: Præsentia n. quia consistit in facto, nó
2 præsumitur. † Idem ponit in d. §. idem respondi, in fi. dicens esse menti tenendú pro lucro. Ruin. cons. 13. nu. 10. vol. 4. Rimin. in §. 1. nu. 420. Instit. de donat. & in cons. 239. nu. 64. addo Ruin. cons. 131. nu. 10. vol. 1. Alciat. in l. 1. in princ. nu. 35. in fi. ff. de verb. oblig. vbi intelligit, quando nó constat de cósensu vtriusque. Rimin. cons. 478. nu. 37. Et hæc decisio videtur esse in terminis nostris; quia agimus de donatione, sicuti cótigit in casu Castr. Tertiò repugnare videtur doctrina Imol. d. §. idem respondi; qui concordando contrarias sententias, dicit, quòd vbi actus est talis, qui cósueuit etiam fieri inter absentes,
3 tunc non præsumitur præsentia; † licèt aliud sit, quádo actus solet fieri inter præsentes. sequitur ibi Aret. Rimin. cons. 52. nu. 104. Ias. d. §. idem respondi, nume. 1.

Contrariú tñ placebat pluribus; quia verbú, promitto, positú in scriptura publica, importat
4 stipulationẽ, † §. si scriptú, Instit. de inutil. stipul. l. 1. C. de contrah. & commit. stipul. Doct. oẽs in l. sciendum. ff. de verb. oblig. l. Titia. §. idem respondi. ff. eod. vbi notant oẽs Doctores. Socin. cons. 267. nu. 1. vol. 2. Cast. in l. delegare, la 1. nu. 3. in fi. ff. de noua. Rimin. in l. pactú, quod bona fide. C. de pact. Dec. cons. 107. Ruin. consil. 131. num. 1.

nu.1.vol.1.Bero.conſ.198. nu.10.vol.1. Socin. iun.conſ.144.nu.46.vol.3. Neuiza.cōſ.45.nu. 31.Crau.conſ.657.nu.46.Ceph.conſ.67.nu.15. conſ.396.nu.28.Menoch.conſ.92.nu.35.Et hãc opinionem tenuerunt Alex. & Galiaul.quos citat, & ſequitur Rimin.conſ.538. nu.32.vbi dicunt id quoq; procedere in ſcriptura priuata. Stipulatio autem ſubſiſtere non poteſt ſine pręſentia partiũ; vt probatur in l. 1.§. qui pręſens. ff.de verbor.oblig.ergo,vbi de promiſſione fit mentio,pręſentiam quoq; partium interueniſſe neceſſe eſt:quia conſequẽs qui vult, cenſetur ẽt
5 velle omne neceſſarium antecedens, † l.ad rem mobilẽ.ff.de probat.l.legata inutiliter.ff.de leg. præſt.Ideò gl.in propoſito in d.§.idem reſpõdi, dicit,ꝙ vbi lex præſumit factum, præſumit etiã ſolemniter factum, & ſic vbi ſtipulationẽ præſumit,præſentiam quoq; præſumit.& Bart.ibi dicit, præſentiam præſumi, quia eſt de intrinſeca
6 ſolemnitate verbi ꝓmiſit.† & Bal.ait,ꝙ ex quo promiſſio eſt ſcripta, præſumitur ẽt ſolemniter celebrata.ſequitur Imo.Caſtr.Aret.& Iaſ.ibi.Et hoc etiã voluit glo.in l.1.C.de inutilib.ſtipulat.
* Et hanc dicunt communem eſſe opinionem, ꝙ præſentia pręſumatur, prędicti omnes; Bal.nou. in l.1.nu.75.ff. ſolut. matr. vbi dicit idem eſſe, quando legitur talem eſſe pollicitum, & in hãc ſententiam Crau.conſ.850.num.5.ver.5. obſeruandum,citat etiam Oldr.& Imo. Felyn.in cap. tenor,in 3.fallent.de ſenten.& re iudic.Cephal. in conſ.713.num.24.& 43.

Et non obſtat tex.in l. Titia. §.idem reſpondit;quia ſm Aret.ibi col.2.ver.nunc aũt aduerte, conditio ibi non eſt poſita ad probationem,
7 ſed ad eſſentiã actus; † quia dr̃, ſi actũ eſt inter præſentes,non aũt, ſi probabitur partes eſſe pręſentes.Ideò probatio nõ requiritur,& licèt ducatur hoc modo argumentum à cõtrario ſenſu, ſi non eſt actum inter præſentes,tñ non per hoc infertur,ꝙ præſentia non præſumatur.Reſpondeo etiam aliter,ꝙ ſi conditio eſſet oppoſita nõ exiſtentię,ſed probationi,idem eſſet,quia eo ipſo,quod contrariũ non probatur, præſentia pręſumitur.Sic dicitur in l.ait prætor.§.non ſolùm. ff.de mino.vbi etſi dicatur ſub cõditione,ꝙ minor probare debet ſe læſum,gl. tñ ſubdit,id ꝓbari eo ipſo,ꝙ contrarium non oſtenditur. Idẽ dr̃ in l.qui ſub conditione.ff.de condit.& dem. vbi Bar.ita declarat.Ita quoq; Caſt.in l.fi.nu.4. C.in quib.cauſ.in integr.reſtit.non eſt neceſſa. Bar.Alb. & alij in d.§. non ſolùm,& alia exẽpla ponit Barbat.conſ.69. col.5. vol.3.Reſponderi poteſt, & tertiò, qd quicquid Imol.ibi dixerit, ... textus probet contrarium,& præſumatur ſtipulatio, etiamſi nõ probetur præſentia, ſi tamẽ nõ conſtat de abſentia.

11 Ad Caſtr.in l.illud,dicebam;de eius deciſione dubitaſſe Galiaul.in l.1. in prin. nũ.66. circa fi. Sed reſpondeo etiam, ꝙ non facit ad propoſitum; quia loquitur de verbo donauit, non aũt de verbo promiſit, & hæc verba inter ſe differunt.nam ꝓmitto,importat ſtipulationem, quæ non poteſt fieri,niſi inter præſentes; dono autẽ, nõ importat ſtipulationem; & ita reſoluit ipſemet Caſtr.qui ſtat pro hac parte.

12 Eodem modo reſpondetur ad diſtinctionem Imol.& Aret. Nam promiſſio non ſolet fieri inter abſentes,ſed ſolùm inter præſentes,licèt donatio ſoleat ſæpè fieri inter abſentes. propterea argumentum retorquetur.

ARGVMENTVM.

Confeſſio dotis facta poſt delictum an noceat.

SVMMARIVM.

1 *Confeſſio dotis receptæ facta per maritum creditoribus præiudicat, ſi præcedat promiſſio dotis.*
2 *Cõfeſſio dotis receptæ nocet fiſco, & creditoribus, ſicut vera numeratio, quando eſt lapſum tempus præfixum ad opponendum exceptionem nõ numeratæ pecuniæ.*
3 *Dos eſt à fiſco vxori reſtituenda confiſcatis bonis mariti.*
4 *Sanguinis coniunctio facit præſumere fraudem.*
5 *Confeſſio de dote recepta facta à marito poſt delictum commiſſum reuocatur tamquàm facta in fraudem.*
6 *Donatio facta vxori poſt crimen commiſſum reuocatur, quia præſumitur facta metu futuræ pœnæ.*
7 *Confeſſio dotis receptæ nõ attenditur ad fiſci præiudicium.*
8 *Alienatio facta poſt delictum eſt ipſo iure nulla, quando bona habentur pro publicatis ipſo iure.*
9 *Reuocari poſſunt bona nullo reſtituto pretio è manibus emptoris ignorantis, & ſine fraude acquirentis, quando bona habentur pro publicatis ipſo iure.*
10 *Confeſſio dotis receptæ, vbi præceſſit promiſſio, licèt tollat præſumptionem donationis, & exceptionem non numeratæ pecuniæ; non tamen tollit præſumptionem fraudis commiſſæ in præiudicium creditorum, vel fiſci.*

DE-

DECISIO CXVI.

Confiscatis mariti bonis, agebat vxor ad dotis restitutionẽ; & quia erat confessata post cõmissum iam delictum, dubitabatur contra vxorem, quæ tñ replicabat confessionem illam nocere, & fisco, & creditoribus omnibus, eò ꝙ præcesserat promis-
1 sio ex instrumento in actis producto, † per tex. in l. in contractibus. §. 1. C. de non num. pecun. ꝓ quẽ ita dicit Castr. in cons. 383. nu. 1. ver. secundus casus, vol. 2. vbi allegat Io. And. sic tenentẽ, Angel. de Perigl. in l. 1. ff. solu. matr. vbi ait, multos Doct. fretos authoritate Io. And. sic consuluisse, Rom. in l. si constante, in 4. quæst. 4. par. ff. sol. matr. Bal. nou. in tract. de dote, in 7. limi. par. 10. Soc. d. l. 1. nu. 78. Afflict. in decis. 402. in fi. & Socin. d. l. 1. nu. 95. dicit, ab hac opinione nõ esse recedendum in iudicando, & consulendo. &
* Bero. in cons. 47. nu. 18. vol. 1. dicit cõmunem. Hanc quoq; Alciat. in cons. 332. nu. 1. ver. præterea, ꝙ communem ait; Rube. consil. 78. col. fi. Bello. qui dicit cõmunem in cons. 4. nu. 7. Crau. in cons. 40. nu. 1. Didac. var. resolut. lib. 1. c. 7. nu. 6. Rol. cons. 20. nu. 18. cons. 74. vol. 4. Cephal. in cons. 101. nu. 37. cons. 315. nu. 11. cons. 325. nu. 39. Bursat. in cons. 32. nu. 31. D. Becius in cons. 52. nu. 10. Anchar. mod. fam. quæst. lib. 2. q. 32. in fin. Plot. cons. 130. nu. 50. inter consilia crimin. diu. Quòd si confessio sustinetur, & probat in præiudiciũ creditorum, qui causam habent onerosam; multò magis fisco præiudicabit, qui causam habet lucratiuam. Et volunt Doctores, ꝙ lapso tpe præfixo ad opponẽdum exceptionem pecuniæ non numeratæ, non minus noceat fisco, & creditoribus cõfessio, quàm vera numeratio,
2 † vt post multos ponit Boss. in tit. de public. bonor. nu. 49. Pereg. in tract. de iure fisci lib. 5. nu. 82. vbi allegat Bar. Castr. Affl. Rube. & Roland. Et q̃uis in cõtrarium videatur textus in l. si quis. post hac. C. de bon. proscrip. vbi dr̃, ꝙ vxor tenetur probare veram traditionem; tñ intelligi debet, qñ nõ est lapsum biennium, & potest adduci exceptio pecuniæ non numeratæ. ita declarat Affli. in cõstit. Neap. li. 1. rub. 40. nu. 5. incip. causa. Rube. d. cons. 78. nu. 4. Rol. d. cons. 74. col. fin. vers. nõ obstat lex. In quibus locis eorum reprobatur opinio, qui dicebant hoc esse speciale fisci priuilegium. Probata igitur hoc modo dotis constitutione; non est dubium, quin fiscus cã soluere teneatur; quia confiscatis mariti bonis,
3 dos vxori est à fisco restituenda. † l. si marito, in prin. ff. solut. matr. auth. bona damnatorum. C. de bo. proscrip. Boss. in tit. de publicatio. bono. nu. 73. Pereg. d. lib. 5. num. 82. in prin.

Contraria tñ sententia fuit dicta à Senatu, ꝙ scilicet ea confessio non probet dotis solutionẽ ad præiudicium fisci, eo ꝙ emanauerit post cõmissum delictum, ꝓp quod oĩa bona sunt ipso iure fisco confiscata, & consequenter facta dicatur in fraudem fisci, metu futuræ condemnationis. quæ fraus ex eo colligitur, ꝙ confessio emissa est inter sanguine coniunctos, idest virum, & vxorem; quæ coniũctio facit fraudem præsumi;
4 † vt per Bar. in l. post contractum, nu. 3. ff. de donatio. per l. pen. circa prin. ff. de bon. liber. & ibi cõprobat Pau. Pic. nu. 45. dicens, ꝙ etsi Rom. & Imol. contradicant, non audent tñ recedere ab hac opinione, quæ tenetur in practica. Boss. in tit. de bon. public. nu. 46. vbi latè agit. Pereg. d. tract. lib. 5. nu. 159. vbi post Dec. inquit esse cõ-
* munem receptam, & ſm Picum loco prædicto: ratio est, quia qui de pœna suspicatur, magis vult bona ad affinem, q̃ in fiscum peruenire; qđ ante eum voluit Bal. cons. 70. nu. 1. vol. 1. dicẽs, ꝙ naturalis ratio suadet, confidere coniunctis, & amicis. Et id fieri videmus cõiter. & hanc sententiam, ꝙ ex coniunctione sanguinis inducatur fraudis suspicio, ponunt multi citati à Do. Becio in cons. 52. nu. 55. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 53. num. 14. Et licèt aliqui huic coniecturæ cõtradicant; tñ, vbi causa præcedit, res videtur sine dubio, ſm Bar. loco prędicto. Et in casu nostro iam præcesserat delictũ confiscationis pœnã ingerens; atq; ita suberat metus futuræ condemnationis. Et hæc est secunda suspicio; ideò confessio, posito, ꝙ nõ sit ipso iure nul-
5 la, tñ reuocatur, † ſm Bar. in d. l. post contractũ, nu. 11. in fi. ver. prædicta vera, dicens, ꝙ in casibus, quibus reuocatio nõ fit ipso iure, si subest aliqua suspicio præcedentis delicti, tunc ꝓpter coniunctionem sanguinis de facili præsumitur fraus, & fit reuocatio. Boss. d. tit. de public. bon. nu. 52. uers. 2. limitatur, vbi dicit, ꝙ donatio facta vxori post crimen commissum passim reuo-
6 catur. † imò fortiùs vult idem esse, si facta sit ante delictum commissum, si tñ inimicitia præcedebat. Peregr. d. lib. 5. num. 178. vbi ait, difficilè persuaderi posse, ꝙ donatio ficta nõ fuerit metu futuræ pœnæ, qñ præcesserat delictum; quia post reatum, maior subest fraudis præsumptio, ꝓp coniunctionem; & uidetur textus clarus in l. res uxoris, ibi, ante reatum, C. de don. inter vir. & vxor. qui etsi uideatur contrarius in l. cũ hic status. §. si maritus. ff. eod. tit. tñ idem omnino cõtinet, si bene perpendatur. Secunda, & quarta solu-

solutio posita à Pico in d. l. post contractum, nu.64. vbi vult, q faciliùs semper reuocetur donatio facta uxori, q extraneo; & q dicimus de donatione, procedit ēt in confessione, quæ præsumitur simulata. l. 1. §. q si in lite. ff. si quid in fraud. patro. Bar. in d. l. post contractū, num. 17. Bossius de publicatio. bonor. nu. 49. Anchar. in cons. 251. Peregr. d. lib. 5. nu. 183. vbi dicit expressè, dotes post delictum confessatas esse suspectas, & fraudulentas. Et licèt Bar. loco prædicto, & Peregr. d. num. 183. ver. q si de vero credito loquantur, ubi non præcedebat uerum debitum; tñ idem est, qñ præcedit, ut dicam paulò infrà. Et q donatio facta post crimen nō ualeat; sed reuocetur, pbat ēt tex. in l. si quis post hac. §. si quid etiam. C. de bon. proscrip. ibi, ante tempus criminis, ac reatus. Postremò, q cōfessio dotis receptæ non attendatur ad fisci præiudiciū;
7 † est text. in d. l. si quis post hac. §. 1. ubi dicitur uxoribus damnatorum dotem repræsentādam, non quæ tenore instrumenti conscribitur, sed q corporaliter docuerint tradidisse; atq; ita uerā requirit numerationem. glo. in l. assiduis. C. qui potior. in pigno. hab. Odofred. in d. l. si quis post hac. Tancred. in Margar. q. 13. in titu. de quæst. circa senten. Roma. in cons. 444. nu. 11. Augetur autem suspicio, quia dies solutioni dotiū adiecta iam diù erat lapsa; & tñ solutio nunq̃ facta fuit, nisi commisso delicto. Signum euidens, q nec isto tpe facta fuerit. Et non omittitur, quòd ex statuto huius ciuitatis bona habētur ipso iure pro publicatis; ideoq; alienatio post delictū
8 facta, redditur ipso iure nulla, † ut per Bar. in d. l. post contractum, num. 12. ubi Salic. num. 34. & Picus nu. 69. qui infert, quòd isto casu bona reuocari possunt, etiā nullo restituto pretio è ma-
9 nibus emptoris ignorantis, & sine fraude, † allegat Io. Andr. Anchar. Zenzelin. & Geminian.
* Peregr. communem dicit d. lib. 5. nu. 166. Boss. de publicat. bonor. num. 44.

Nec obstat, quòd præcedens dotis promissio faciat uerisimilem uideri confessionem subsecutam, atque eā purget à fraudis suspicione; quia respondetur, illud procedere, qñ non ageretur de præsumendo fraudem. Nā contra confessionem mariti tria apponi possunt, primum, præsumptio donationis, quæ est prohibita inter uirum, & uxorem. Secundò exceptio pecuniæ non nu. Tertiò exceptio fraudis commissæ in præiudicium creditorum. Vbi autem præcedit pmissio, tolluntur duæ priores oppositiones, donationis, s. & pecuniæ non numeratæ, sed non tollitur tertia, fraudis commissæ in præiudicium
10 creditorum, vel fisci; † vt probatur in authen. sed iam necesse. C. de donat. ante nup. ita declarat Bald. nouel. in tract. dotis par. 10. in 7. limit. col. 10. vers. 5. aut quærimus an dicta confessio sic sequens; vbi ait, hoc probari in dicto textu, qui non potest loqui, nisi vbi præcesserunt instrumenta dotalia; & subdit, quòd Cynus, Petr. & Ioan. Andr. in locis in contrarium allegatis non tangunt hunc casum. Et hoc quoque modo tolli possunt responsiones, quæ dantur ad l. si quis post hac. §. 1. C. de bonor. proscrip. Illæ enim respiciunt exceptionem pecuniæ non numeratæ, nō autem exceptionem fraudis, quæ faciliter committi potest, quando maritus delictum commisit, & de futura confiscatione suspicatur. & hoc etiam voluit Socin. licèt alijs verbis vtatur, in l. 1. num. 102. versic. hanc tamen conclusionem. ff. solut. matrimon. dum inquit, quòd, etsi tollatur biennio exceptio pecuniæ nō numeratæ, tamen exceptio simulationis, & fraudis, est perpetua. Considerat ergo differentiam in modo excipiendi. Et facit, quia vna coniectura, suspicio, vel præsumptio tollit aliam; & sicuti præcedens promissio dotis facit verisimilē confessionem, quæ subsequitur, ita delictū præcedens confessionem facit illam fraudis esse suspectam. Qui enim videt bona sua fisco breui aperienda esse, statim animum ad fraudes vertit, quibus fiscum excludat. & hanc partem tenere videtur Boss. in titulo de publicat. bonor. num. 49. versic. & conclusio videtur, vbi inquit, quòd confessio non præiudicat futuris creditoribus, quando erat suspicio fraudis. Et licèt non loquatur, quando præcessit promissio, tamen loquitur, quando confessio præcedit debita, cum tamen in casu nostro delictū, quod successit loco debiti, præcesserit. Et hęc sententia magis videtur vera, quando agitur de fisci præiudicio, quàm vbi tractatur de interesse creditorum, nisi credita absorberent maiorem partem bonorum; quia post commissum delictum, tanquàm à fisco auferatur quidquid reus à se abdicando transfert in vxorem, nec sibiipsi ob confiscationem imminentem adimere videatur, faciliùs inducitur ad confitendum, quàm vbi extant creditores, qui non capiunt maiorem fortunarū partem. Addo, quòd Salicet. in d. l. si quis post hac, col. 2. num. 2. ver. quæ tamen hic de dote, vult, decisionem illam locum habere semper, quando confessio emissa est post reatum; quasi eo casu non sit curandum, quòd promissio præcesserit, vel non, sequitur Flor. inter consilia crimin. diuerso. consil. 130. nume. 51. vbi post Rip. in l. priuilegia, nume. 23. ff. de priuileg. creditor. inquit, esse speciale, fauore fisci.

AR-

ARGVMENTVM.

Vsuræ pretij non soluti debentur, quando emptor erat ex alia causa creditor.

SVMMARIVM.

1 *Compensatio est solutio.*
2 *Compensatio fit ipso iure, antequam opponatur à parte, ad impediendum cursum vsurarum, declara, vt num. 6.*
3 *Vsuræ pretij non soluti omni iure debentur.*
4 *Compensationi locus non est, nisi parte opponente.*
5 *Compensatio extinguit debitum à die, qua fuit opposita, non antè.*
6 *Compensatio fit ipso iure ad impediendum cursum vsurarum, quæ debentur propter moram.*
7 *Vsuræ pretij non soluti debentur per emptorem, licèt non sit in mora, vt quia venditor non impleuerit promissa.*
8 *Dispositum in vsuris lucratiuis, & odiosis, non habet locum in fauorabilibus, & quæ præstantur titulo oneroso.*
9 *Solutio habetur pro facta, quando stat per eum, cui erat facienda, quin fiat.*
10 *Debitor potest eligere, in quam causam velit compensare debitum.*

DECISIO CXVII.

PETEBANTVR vsuræ pretij non soluti, & D. Ludouicus Trigius dicebat, se creditorem Domini Galeoti Nuuoloni venditoris ex alia causa, proindeque compensationem inductam fuisse ipso iure, sine partis oppositione, & vsuras retroacti temporis ob eam causam non deberi: quia compensatio est solutio, † l.si debitor. ff. qui pot.in pigno. habean. l. amplius. ff. rem rat. haber. l. vel permutauit. ff. de lib. cau.cum multis apud Sebast.Med.in tracta.compensa.par.1.in præfatio. nu.2. Et licèt compensationi locus non sit, nisi parte opponente; tamen ad impediendum cursum vsurarum compensatio procedit ipso iure, & antequàm opponatur à parte, † vt est tex. in l.si constat, vbi glo. Bar. Bald.Salic.& alij.C. de compens. l.eius. C.de solut. l.cùm alter.ff.de compensat. vbi Doctores dicunt procedere, siue vsuræ debeantur iure actionis, siue officio iudicis, siue ex quauis alia causa.Ias.in §.in bonæ fidei,nu.82.Instit.de actio. Alex.Socin.Curt. sen.& alij,quos citat, & sequitur mod. Gall.in tracta. vsurar. quæst.43. nu.322.Sebast.Med.in d.tract. part.1. q. 50.Ei enim interesse currere non debet, qui potest compensationem opponere,Dyn.d.§.in bonæ fidei,nu.12. Azo in sum. tit.de compensat.nu.14.Socin.in cons.130.nu. 20.volu.4. Et quòd ipso iure fiat compensatio, vbi agit de pœna,de vsuris,& alijs similibus, tenent multi citati à Tiraq.de retract.consang.§. 3.gl.3.nu.9.Crot.in cons.95.num.23. Rolan. in consi.87.nu. 26. vol. 1. longè plures citat Corbul.in tract.emphyteu.tit. de caus.priu. ob non solu.canon.limit.5.nu.1. Seraphin.de priuileg. iura priuil.74.nu.145.Contra D. Galeotus opponebat,se creditorem vsurarum pretij non soluti,secundum æquitatem l.curabit. C.de actio. emp.quæ omni iure debentur, † vt d.l.& l.Iulianus,§.ex vendito.ff.de act.empt.l.2.C. de vsur. gl.& Doct. in c.conquestus, eod.tit.Dec.consil. 183.col.fi.Paris.cons.60.nu.16.vol.1. Dida.variar. resolut. lib.3. capit. 4. per totum.Roland. consi.14.nu.1. volum.2. Et licèt emptor posset compensare, tamen debebat opponere de ipsa compensatione, aliàs ei non est locus, † l.fin.C. de compens.§.in bonæ fidei, vbi gl.& Doct.Instit.de actio.Tiraq.l.si vnquã,in ver.reuertatur. nu.15. C.de reuoc. donat. Et quãdo opponitur cõpensatio, tunc extinguit debitũ à die oppositionis, & non antè; † quia ius compensandi, eo casu est in potentia, non in actu; vt inquit in proposito.Ang.cons.259.col.1.& vult gl.in d.l. si constat, C. de compens. & apertius declarat Benint.decis Bono.37. nu.23. vbi dicit, ꝙ non retrotrahitur declaratio cõpensationis, sed effectum sortitur à die oppositionis.quare si serò fuit deducta, interim verò longum tpis spaciũ interfluxit, declaratio subsecuta non impedit cursum dictarum vsurarum. Et non obstat, ꝙd compensatio fiat ipso iure ad impediendũ cursum vsurarum, quia respondetur, illud ꝓcedere posse in vsuris, quæ pp morã debentur. † & ita loquũtur Doctores, in contrariũ allegati; & expressè declarat Per. in d.l.si constat, dũ inqt, quòd in pœna vsuris, & distractione pignoris, nihil est speciale in cõpensatione, quia pdicta effectũ recipiunt à die moræ, l.lecta. §.sed cum sortis,ff.si cer. pet.l.si penum.ff.quando dies legat.ced.at non dicitur in mora ille, qui poterat opponendo cõpẽsatiõnem se defendere, l. vbi nulla mora.ff.de reg. iur.l. si quid à fideiussore. ff.de compens.ita eũ refert Cy. in d.l. si constat, in fin. vbi etiam dicit, compensationẽ fieri ipso iure, ad impediẽdum cursum vsurarum, ꝑpter vsurarum odiũ. Idem voluit Io. Fab.dicens,ꝙ nõ dicitur in mora.Bal.nu.5.in fi.vbi dicit, non esse in mora eum, qui non cogitur pati iudiciũ

cum effectu, l.lecta.§.dicebam.ff.si cert.pet.Sali. col.2.ver.fallit ad impediendum, vbi ait, quòd si vsuræ debētur ex stipulatione, impeditur cursus odio vsurarum: si verò debētur pp moram, impeditur, quia non est mora vbi obstat exceptio. at emptor, qui conuentum pretium nō soluit, tenetur fructus restituere, vel retardati pretij vsuras soluere, etiamsi non sit in mora, vt qa
7 venditor non impleuerit promissa, † secundum Bald.in l.2.nu.4.ver.denuo quæritur, C.de vsur. vbi Castr.sequitur Alex. in cons.31. vol.6.Soci. consi.176.nu.4.volu.2.Corne.in cons.vlt.col.5. volu.2.Anan.Dec.Paris. Bertran. Cagnol.Dida. Natta, & Gabriel.quos citaui in cons.101.num. 23. Ideoq; cùm ratio moræ non militet in vsuris, de quibus agimus, nō etiam militabit dispositio, q̄ compēsatio fiat ipso iure: cessante enim ratione, cessat dispositio, iuribus vulgaris. Similiter q̄ Cyn.dixit de odio vsurarum, non potest habere locum in casu nostro; quia vsuræ, q̄ debentur venditori, non sunt odiosæ, sed fauorabiles; vt ponunt oēs in d.l.curabit; & debentur ex titulo oneroso, idest loco fructuum, quos emptor percipit. & dispositum in vsuris lucratiuis, & odiosis, non habet locum in fauorabilibus, &
8 quæ præstantur titulo oneroso; † vt declarando l.quidam, §.diuus.ff.de vsuris, distinguūt Rom. cons.517.col.4.Alex.in cons.56. nu.14. volu.4. Ang.in §.fuerat, colum.5.Instit.de actio. & plures alij adducti per Rolan.in cons. 65. num.18. volum.4. Et non mouet, quòd aliqui ex Doctoribus dicentibus compensationem fieri ipso iure, ad impediendum vsurarum cursum, loquantur in vsuris etiam fauorabilibus; quia attendenda sunt iura, quæ allegant, & rationes quibus mouentur, non simplex dictum. Est verum, quòd distinctio prædicta redditur dubitabilis ex alio, quia scilicet non solùm propter moram, & odium vsurarum compensatio ipso iure induci tur; sed etiam, quia debitor videtur in solutione impeditus à suo creditore, qui nō soluit, qđ debebat; ideò soluisse videtur, cùm per eum ste
9 terit, cui erat soluendum, † l. Iulianus ait, ff.de cond.& demonst.l.3.in princip.ff.de statu lib.& actio creditoris est ei inutilis, l.potior, in fin.ff. qui potio.in pigno.habe. Hanc rationem ponit modernus Gall.in tracta.de vsur.nu.322. in qō. 43.sed si hæc ratio esset bona, semper compensatio fieret ipso iure, quod tamen est falsum.

Hāc partem igitur sequutus est Senatus; sed aliud accedebat, q̄ emptor, qui erat creditor, in suo libro rationū scripsit, se debitorem ex causa pretij, & ab alia parte scripsit, se creditorem ex alia causa, non autem scripsit se soluisse: ideò D.Galeotus ex alia causa debitor, potest eligere in quam causam velit compensare illud debitū,
10 † secundum Bart.in l.cùm ex pluribus, in fin.ff. de solut.vbi etiam sequitur Imo. & idem Imo. in l.1.in princ.colum.fi.ff.eod.Alex.in cons.85. nu.2.& 3.volum.3. Et ratio est secundum Imo. quia hoc casu, qui scribitur debitor, non cogitur compensare, ex quo compensatio fit solùm parte opponente; vbi verò vult compensare, id facit in illud debitum, quod eligit, sm Imol.in locis prællegatis, vbi ait, hanc formam esse debitoribus vtiliorem. Et hoc notandum, & memoria tenendum, tamquàm quotidianum, inquit Stracca in tract.de mercatu. par.2. nu. 57. in fin.Menoch.consil.121.num.43.

ARGVMENTVM.

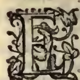
An fideiussor ex solutione facta per alium fideiussorem à se inductum, agat contra principalem.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor, qui soluit repetit à debitore principali, licèt de solutione constet per solam creditoris confessionem.*
2 *Solutio an sit facta per debitorē, vel per aliū eius nomine, & contemplatione, nihil refert.*
3 *Institutus, contēplatione alterius cogitur actione negotiorum gestorum illi reddere hæreditatem.*
4 *Profectitium dicitur, quidquid datur filiofamilias à tertio, patris contemplatione.*
5 *Vxori donata, mariti contemplatione, marito acquiruntur, eique, vel hæredibus eius, soluto matrimonio sunt restituenda.*
6 *Dos data filiæ patris contemplatione, profectitia dicitur.*
7 *Dotata ab auo patris contemplatione, excluditur stante statuto excludente dotatam à patre.*
8 *Dos data nepti ab auo censetur data contemplatione filij, ideò in legitimam filio imputatur.*
9 *Mulier transiens ad secunda vota tenetur reseruare, filijs primi matrimonij ea, quæ sibi mariti contemplatione donata fuerunt.*
10 *Fideiussio non valet, si non apparet de principali obligatione, vel quando illa est nulla.*
11 *Affinitas operatur, vt actus censeatur factus contemplatione affinis.*
12 *Causa causæ, est causa causati.*
13 *Actus attribuitur primæ causæ, quando sine illo causa immediata nihil operaretur.*
14 *Solutio censetur facta per eum, cuius contemplatione alius fideiussit, & soluit.*

DE-

DECISIO CXVIII.



QVES Rimetimus agebat contrà possessorem bonorum quondam Bernardini Salæ, pro aureis centũ quadraginta, quos Ioannes Finus soluerat creditori dicti Salæ: iusq; suum hoc modo deducebat, ꝙ scilicet cùm ipse vti fideiussor Salæ molestaretur à creditore, lõgioremq; dilationem non aliter obtinere posset, quàm alium præstando fideiussorem, induxit dictum Ioannem ad fideiubendum, qui etiã soluit: & cùm solutio prædicta facta fuerit cõtẽplatione ipsius equitis, perinde est, ac si eques soluisset. Certum est autem, ꝙ fideiussor, qui soluit, repetit à debitore principali, etiamsi de solutione constet per solam confessionem credi-
1 toris, †Bar. consi. 160. volu. 1. Rom. Sali. & Alex. in l. duobus. ff. de iureiur. sequitur ibi Castr. qui ait, sic consuluisse. Idem Castr. cons. 64. volu. 1. Alex. in cons. 90. nu. 3. volu. 3. consil. 125. volu. 6. Cepol. consi. ciuil. 12. Fely. in c. si cautio, num. 89. de fid. instrum. Afflict. decis. 94. nu. 3. Marsil. in rub. de fideiusso. nu. 265. Tiraq. de retract. cõ sang. §. 1. gl. 18. nu. 84. & de retract. conuen. §. 4. gl. 6. nu. 17. Cephal. in cons. 101. nu. 5. & 35. decis. Perus. 57. nu. 8. Et non refert, quod ipse sol-
2 uerit, vel alius,† pro eo, cap. qui per alium, de reg. iur. in 6. l. 1. §. deiecisse. ff. de vi & vi arm. alia iura citat Dec. in l. is damnũ. ff. de reg. iur. Et paria sunt, ꝙ ego soluerim, vel alius cõtẽplatione mea, l. aditio, in fi. ff. de acq. hered. vbi Bal. dicit, meum esse, qđ mea contemplatione alij concedit. Et sicuti ei qui aliquid fecit alterius contẽplatione, cõpetit actio contrà illum, cuius cõtẽplatione fecit, l. si pupilli. §. 1. & §. sed si ego. ff. de neg. gest. ita qui contẽplatione alterius recipit, tenet perinde ac si ab illo recepisset, l. quidam cùm filiũ. ff. de hæred. institu. vbi institutus contẽplatione alterius cogit actione negocio-
3 rum gestorũ illi reddere hæreditatem, †Ang. in l. aditio, in fi. vbi et Aret. ff. de acq. hæred. Hinc est, ꝙ profectitium dr, quidquid filiofamilias da-
4 tur à tertio contemplatione patris, † l. sed si plures. §. in arrogato. vbi Bar. & alij. ff. de vulg. l. Titio, §. si Titio. ff. de cond. & demonstr. Similiter ea, q̃ vxori donantur viri contẽplatione, acquirunt marito, eiq;, seu eius hæredibus, soluto ma-
5 trimonio restituenda sunt, †sm Bar. in d. §. in arrogato, in fi. Corn. in l. vt liberis, col. 2. & ibi Iason. & Dec. C. de collatio. latè Io. Lup. in rub. de don. inter vir. & vxo. §. 45. per totũ. Cagno. in l. cõtractus. nu. 38. ff. de reg. iur. vbi dicit, hãc opi-
* nionem esse magis cõiter receptam. Clar. de dot. q. 10. ver. sed nunquid. & dicit Bal. in l. profectitia, in prin. ff. de iur. dot. ꝙ profectitia dicit dos, quæ contemplatione patris data fuit filiæ:
6 †sequitur Lup. in d. §. 45. nu. 19. in fin. vbi ponit exemplum, qñ Princeps dotat filiam sui officialis. Idem voluit Bal. in cons. 30. nu. 1. volum. 1. vbi infert, ꝙ statutum excludens dotatam à patre ligat et illam, quæ fuit ab auo patris contem-
7 platione dotata. †Crau. in cons. 104. num. 5. Mouetur, quia nõ refert, ꝙ aliquid fiat à me, vel ab alio pro me. Intellectus enim, vt ipse dicit, trãsfert factum in ius, & transfundit de persona in personam. Hac et ratione, quia scilicet dos data nepti ab auo censetur filij cõtemplatione data,
8 †Bar. in l. dotem dedit, nu. 2. ff. de collatio. Ang. in l. in quartam, vbi Alex. nu. 27. & Picus, num. 141. & nu. 173. ff. ad leg. Falcid. Rip. nu. 202. Alciat. in tract. præsump. reg. 1. præsumpt. 17. nu. 1. Bero. consi. 81. nu. 24. volu. 2. Bertran. consi. 73. nu. 20. volu. 1. Neuiza cons. 76. num. 12. Rimin. sen. cons. 230. nu. 8. Soc. iun. cons. 35. num. 8. vol. 1. Ceph. cons. 105. nu. 22. & 41. ideoq; imputat filio in legitimam, Cyn. in l. scimus, in 5. q. nu. 5. C. de inoffic. testam. Ang. d. l. in quartam, col. fi. vbi Alex. nu. 28. & Rip. num. 202. Bereng. col. fi. Alex. cons. 31. num. 3. & seq. volu. 4. Alci. d. præsump. 17. nu. 4. Ruin. cons. 171. nu. 9. vol. 1. Soci. iun. & Ceph. in locis prædictis. Dicit enim Ang. ꝙ dos videtur data filio, & breui manu ab eo nepti. Rursus, mulier transiens ad secunda vota tenetur filijs ex primo matrimonio reseruare proprietatem eorum, quæ sibi contemplatione viri donata fuere propter nuptias, quia ea cen-
9 sentur de substantia viri prouenisse, † auth. in donatione. C. de secund. nup. §. si verò expectet, ver. & non decernimus, in Auth. de nupt. Quòd autem Ioannes Finus fideiusserit, & soluerit cõtemplatione equitis, eo ipso probatur, ꝙ in instrumento dicitur, ipsius D. Equitis precibus, & requisitione intercessit, &c. Obligatio enim fideiussoris est accessoria ad principalem, ideò fideiussor non obligatur in plus, l. Græcè, §. illud. & l. sicut, vbi Doct. ff. de fideiuss. & non valet fi-
10 deiussio, si non apparet de principali. †Bal. cõs. 261. nu. 7. volu. 1. Maran. de ord. iudic. in 6. par. memb. 8. nu. 26. & non valet fideiussio, quando principalis obligatio est nulla, l. fideiussor obligari. ff. de fideiussor. l. vbi lex, & ibi Doct. ff. eo. Secundò præsumitur fideiussisse contemplatione Equitis, quia erat ei sororius, affinitas enim
11 hanc præsumptionem inducit, † d. §. in arrogato, vbi Doct. & in l. fi. C. de vsufruct. Bar. & Cast. in l. si pupilli. §. sed si ego, & §. item quæritur.

ff.de nego.gest.Castren.cons.96.volum.2.Alex. consil.179.colum.1.volum.5.Socin.iun. in consil.53.volum.1.Corne.consil.103.colum.2.vol. 4. Lupus,d.§.45.num.1.& seq. Imò sola amicitia sufficeret,vt per Bart.d.§.in arrogato, Lup. dicto num.1.Didac.multos citans, in c. requisisti,num.7.de testam. Simon de interpret.vltim. volunt.lib.1.interpret.1.dubit.2.solut.6.num. 17.folio 66.Tertiò dignoscitur,quia negotium pertinebat ad ipsum Equitem;ita Bart.in l.si pupilli,§.item si procuratori, num.5.ff. de negot. gest.vbi ait, quod actus fieri præsumitur contẽplatione eius,ad quem pertinebat ea, quæ sunt expressa.Simon dicta solut.6. num. 14. Faciunt quæ posui in cons.19.num 33.Nec obstat,quòd creditor principalis cesserit iura Ioanni Fino, non autem Equiti, cuius contemplatione actus dicitur gestus; quia respondetur, cessionem factam fuisse Ioanni absenti, & ignoranti; ideò non tolli, quin soluerit contemplatione Equitis. Prætereà,acquisitio cessionis censetur facta ex abundanti,vt in simili dicitur in dicta l.si pupilli,§.quid tamen, vbi non ideò ago contra te, quando solui procuratori tuo, contemplatione tui, quia fuerim à procuratore stipulatus. Non etiam aduersatur,quòd Io.Aron soluerit immediatè contemplatione, sed mediatè, idest, vt se primum liberaret à fideiussionis obligatione, & tamen non detur actio, nisi immediatè quis fecerit actum contemplatione alterius, Bart.in dicto §.in arrogato,num. 3.vbi eum sequuntur alij,Bald.dicto cons.30. volum.1. Simon dicto num.17.quia respondetur, quòd causa causę est
12 causa causati.† Bart.l.4.§.actor,num. 2.ff.de re iudic.decis.Pedem.167.num. 28. Tiraq.cessan. cau. limit.20.num.13. & actus tribuitur primæ causæ,quando illa nihil operaretur sine prima.
13 † Bart.in l.1.num.2.ff.de constit.princ. probaui latè in cons 116. num.66.& in cons.196.nu. 14.Cùm ergo fideiussio sit causa solutionis,& Io.fideiusserit contemplatione Equitis, dicendum est contemplatione quoque Equitis illum soluisse; id q; probatur:quia fideiussor solutum repetit actione mandati,l.ex mandato, & l.qui fide,ff.mand.& in terminis, q; is videatur soluisse, cuius contemplatione alius fideiussit, &
14 soluit, † est glo.in d.l. qui fide, in ver.reum,& in l.ait prætor, §.apud Marcellum, ff. de nego. gest.iudicauit igitur Senatus in fauorem Equitis;quia Finus dicitur soluisse de mandato Equitis,ex quo inter fideiussorem,& principalem celebratur contractus mandati;& est etiam glo.in l.si is qui,§.actionem.ff.mand.

ARGVMENTVM.

Dos data à matre,an imputetur in lucrum à statuto delatum.

SVMMARIVM.

1 *Dos data filiæ ei imputatur in legitimam.*
2 *Iocalia, vestes, & alia accessoria dotis imputantur filiæ in legitimam.*
3 *Dos data à matre filiæ ei imputatur in legitimam, etiamsi ad eam non spectet onus dotandi,nisi in subsidium.*
4 *In legitimam imputatur lucrum delatum à statuto.*
5 *Legatum factum vxori computatur in quartam sibi debitam in bonis viri diuitis.*
6 *Legatum factum marito ei imputatur in portionẽ dotis,quam lucratur maritus ex forma statuti.*
7 *Argumentum de legitima ad debitum ex statuto validum est.*
8 *Compensandi animus non potest colligi, vbi dans nihil debet.*
9 *Legatum non censetur factum animo compensandi cum debito,cuius dies nondum venerat, declara,vt num. 10.*
10 *Compensatio quando locum habeat, cum debito, cuius dies nondum venit.*
11 *In habentibus symbolum facilis est transitus.*
12 *Vendens rem alterius tamquàm alienam, videtur vendere vt procurator.*
13 *Procurator faciens actum super re pertinente ad dominum videtur facere tamquàm procurator, & nomine domini.*
14 *Compensandi animo censetur facta donatio, si do rem alicui de ea specie rerum,de qua teneor illi certum quid soluere.*
15 *Datum à patre filio inter viuos non imputatur ei in legitimam excepta dote, & donatione propter nuptias.*
16 *Argumentum ab æquiparatis procedit, quando est similitudo in eo,in quo fit æquiparatio.*
17 *Doctoris dictum non interpretatur, vt lex.*
18 *Legitima non debetur filio viuente patre.*
19 *Legitima debetur ex voluntate patris,sed non supplementum legitimæ.*
20 *Dotem deferẽs statutum filiis locum habet,etiamsi mater aliter testando disponat.*
21 *Argumentum ab æquiparatis procedit,nisi probetur dissimilitudo.*
22 *Voluntatem suam censetur quis accommodare secundum statutum.*
23 *Compensandi animo non censetur datum, vel relictum, quando quis dat, vel relinquit de suo, etiam*

etiamsi debitum sit necessarium.

24 *Verba debent intelligi eo respectu, quo prolata sunt.*

25 *Verba in contractibus sunt strictè interpretanda, quando ueniunt contra dispositionem iuris cōis.*

26 *Datum quid præsumitur ex causa, quæ minorem continet iactationem.*

27 *Legitima non imputatur, quod capitur extra patrimonium parentum.*

28 *Expressio eius, quòd tacitè inest, nihil operatur.*

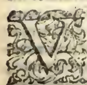
29 *Falcidia licèt non imputetur, nisi quod capitur iure hæreditario, tamen secùs est in alijs quartis debitis ex statuto, vel consuetudine; quia in ijs imputantur ea, quæ ueniunt extrinsecus.*

30 *Maritus dives, si quid inter vivos dederit vxori inopi, id imputabitur in quartam debitam uxori ex dispositione auth. præterea, C. vnde uir & vxor, declara, vt num. 31.*

31 *Vxor inops non tenetur imputare in quartam sibi debitam in bonis viri diuitis id, quod habuit inter viuos à viro, quando illud consumpsisset, & iam dilapidasset ante mortem viri.*

32 *Donatio simplex valida facta filio, ei non imputatur in legitimam, nec in lucrum statuti.*

DECISIO CXIX.



Viuens Francisca auxit Octauiæ filiæ dotes, quæ illi fuerant à patre relictæ: decedens autem instituit hæredes Reuerendos Fratres ordinis Seruorum in Monasterio S. Barnabæ. Et cùm ex forma Mantuani statuti, vxor in matrimonio decedens, non possit de dote disponere, sed filij illam consequantur, Octauiaq; iuxta idem statutum peteret maternam dotem, fuit excitatum dubium, si cū dote à statuto delata, teneatur dotem compēsare, quæ sibi à matre fuerat data. Et aliqui ex D. Senatorib⁹ dicebāt, illam esse compensandam; quia videmus, q̄ dos
1 data filiæ, imputatur sibi in legitimam; † l. quoniam nouella, & l. oī modo, §. fi. C. de inoff. testa. Bar. in l. in quartam, nu. 10. ff. ad leg. Falcid. quē ibi sequuntur oēs; vt inquit Picus, num. 182. vbi dicit procedere etiam in vestibus, iocalibus, & alijs, quæ dicimus dotis appendicia, & accesso-
2 ria; † & nu. 183. ampliat, etiamsi dos consistat in pecunia; quia etsi legitima sit danda de corporibus; tñ filia, quæ sciebat imputationem esse necessariam, vr̄ eam acceptasse loco stabilium. sequitur Rip. num. 148. vbi dicit idem de iocalibus. Pro qua decisione faciunt, quæ ponit Rol. in tract. de lucro dot. q. 50. Phan. in eod. tractat. gl. 10. in princ. Maluas. consil. 10. num. 49. & 53. Thessau. decis. Pedem. 195. per totā. Rota decis. 556. in 1. par. in nouissim. & dicit Ruin. in d. l. in quartam, nu. 15. q̄ cum decisione Barto. tenent oēs, quia dos filiæ data, imputatur in legitimā.
* Et hanc dicit veram, & cōem sententiam Crass. cōm. opin. §. legitima, q. 23. in princ. vbi allegat Coras. Vasq. & Bolognet. & dicit idem de iocalibus. addo Socin. iun. ibi nu. 123. vbi idem probat in iocalibus, & in dote existente in pecunia, Cucum in tract. de legitima, in ver. data inter viuos, nu. 26. fo. 60. vbi dicit idē de iocalib⁹, Gab. cons. 132. num. 8. vol. 2. Bursat. cons. 67. nu. 27.

Et quamuis prædicti loquantur ferè oēs in dote, quæ data est à patre, & in legitima debita filiæ in bonis patris; tamē idem est in ea, quæ fuit data à matre: Nam etsi onus dotandi pertineat ad patrem, si est soluendo; mater autē teneatur solùm in subsidium, patre non existente soluendo, nihilominus si dotem det filiæ, quia id facit stimulo quodam naturali, vr̄ dedisse ex causa necessaria, & consequenter filia imputat in legiti-
3 mam, † vt est text. in l. qm̄ nouella. C. de inoffic. testam. & in l. vt liberis. C. de collatio. quæ iura sic declarat Castr. in d. l. qm̄ nouella, nu. 3. circa med. & in cons. 109. col. fi. vers. matri vero, vol. 1. & Bal. d. l. qm̄ nouella, in 2. oppo. vbi dicit, q̄ videtur quodammodo mater succedere in paternam obligationem, Alcia. in d. l. in quartam, colum. 18. in 1. ampliat. 3. limita. & ibi Rip. cap. 148. Vasq. de success. creat. lib. 3. §. 30. limit. 34. nu. 268. Becius cons. 20. num. 30. Rolan. in cons. 44. num. 31. & cons. 70. num. 14. volum. 4.

Nec dicatur, q̄ prædicti Doctores loquantur in legitima, aliud verò sit in lucro, vel successione, q̄ à statuto defertur; quia imò quod de legitima dictum est, procedit ēt in lucro delato à statuto. & quidquid imputatur in legitimam, impu-
4 tatur ēt in illud lucrum, per illud, † quod voluit Bar. in d. l. in quartam, nu. 11. ver. & hoc habet, vbi ait, q̄ viro, vel mulieri, cui aliquid debetur à iure, vel statuto, cōputatꝰ quidquid sibi extrinsecus venit, allegat text. in auth. p̄tereà, C. vnde vir, & vx. & idē Bar. in l. si cùm dotē, §. si pater, nu. 4. ff. solu. matri. dicit, q̄ legatū factum vxori computatur in quartam ei debitam in bonis vi-
5 ri diuitis; † & ibi Cast. nu. 5. dicit cōem, sequitur
* Alex. nu. 6. idem Alex. d. auth. prætereà, num. 12. vbi Ias. nu. 26. Dec. nu. 18. in fi. dicit cōem, Fabia. nu. 44. Et hanc conclusionem, quòd legatū imputetur etiam in portionem dotis, quam maritus lucratur mortua vxore sine liberis, proba-
6 runt multi alij, † quos citat Rolan. in tract. de lucro dot. q. 96. nu. 8. alios addit Phanuc. in eo. tractat. gl. 8. nu. 36. & seq. multos etiam allegaui in

conſ. 112.nu.1. Sicuti verò imputantur in legitimam, & in lucrum dotis delatæ ex ſtatuto, & in lucrum, ſeu ſucceſſionem quartæ debitæ vxori pauperi in bonis mariti diuitis; ita per eandem rationem, imputari debēt in dotem, quæ matre mortua pertinet ad filios ex forma ſtatuti; cùm non poſſit diuerſitatis ratio aſſignari inter vnū, & alterum caſum; & ita cōiter ſoleant Doct. ar-
7 guere de legitima ad debitum ex ſtatuto; † vt inquit Bero. conſ. 42. nu. 34. & ſeq. vol. 1. & idē voluit Pepus in d. auth. prætereà, nu. 60. poſt medium, vbi ex quo legitima filio omni iure debetur, infert, ꝙ quidquid imputatur in legitimā, multò fortiùs imputari debet in portionem delatam à ſtatuto, quæ ſolo ciuili iure debetur, ſequitur Phanuc. d. glo. 8. num. 38. in fi.

Allegabatur tñ pro Octauia, ꝙ dos non poteſt videri ſibi data à matre, animo compēſandi cum lucro ſtatuti; quia tpe datæ dotis, mater non erat debitrix dotis ex ſtatuto. Nam ius filij incipit competere mortua matre, non aūt dum illa viuit: & ideò non poteſt induci compenſatio; quia ſupponit debitum ex parte dantis; & vbi dans nihil debet, non poteſt colligi compē-
8 ſandi animus, ſcdm † gl. Bart. Ang. Alex. & alios. in l. pater filiam. ff. ad leg. Falc. Et in ſpecie, ꝙ cōpenſationi non ſit locus, quando dans, vel relinquens non erat eo tpe debitor, tenuit Corn. in conſ. 288. col. fin. ver. nec etiam obſtat, in fi. vol. 1. ſequitur Ruin. in conſ. 58. num. 24. volum. 2. vbi infert, ꝙ non ſit compenſatio etiam in legitimam, quando legitima nōdum erat debita. Idē Ruin. in conſ. 64. nu. 7. & conſ. 81. num. 17. eod. volum. 2. in quibus locis mouetur ex doctrina Alexan. in l. huiuſmodi, §. cùm pater. ff. de leg. 1. vbi ait, ꝙ etſi pater relinquendo filiæ, videatur legare pro dote, quia eſt debitor neceſſarius; tamen ſm eum fallit, quando nondum erat nubilis, tunc enim cum nondum euenerit dies debiti, nec dici poſſit tunc debitor, nō erit etiam lo-
9 cus compenſationi. † Phanuc. de lucro dot. gl. 8. nu. 78. & præter eos Socin. conſ. 93. nu. 23. ver. ſicut prætereà, volum. 1. Confirmatur autem hæc ſnia ex eo, quod ponit Ang. in conſi. 360. vbi dicit, ꝙ vbi dos fuit iam marito ſoluta, tunc legatum ab vxore relictum marito, non imputatur in lucrum eidem à ſtatuto delatum; quia ſolutione ſtante, vxor non erat debitrix. Et quis hęc deciſio reprobetur à doctoribus, pcipuè Fulgo. Roma. Alex. & alijs in auth. prætereà, tñ admittunt, ꝙ non fiat imputatio, vel compenſatio, qñ non ſubeſt eo tempore debitum. Reprobant autem in ea quæſtione; quia dicunt; quòd non obſtante ſolutione dotis iam factæ, vxor dicitur adhuc debitrix; ita Rom. col. pen. & fin. Fulgo. col. fi. Alex. nu. 14. Iaſ. nu. 25. & Pepus nu. 59. ſed ſi non eſſet debitrix, admitterent imputationē non fieri, Phanuc. d. glo. 8 num. 51. & ſequen.

Sed tñdebant aliqui, ꝙ confunditur hæc limitatio ex eo, ꝙ ſuprà dictū eſt, dotem, uel donationem pp nuptias imputari in legitimam, q̄ tamen non erat debita, quando dos fuit data. Sicuti uerò imputatur in legitimam nondū debitam, ita imputari debet in dotes, quæ à ſtatuto deferuntur filijs, iuxta regulam ſupra deductam. Cōtrarium autem procedere poteſt in eo,
10 quod datur ex mera liberalitate, † nullo naturali impulſu ſubſiſtente; quia id non imputatur in debitum, nōdum purificatum, ſecùs in dote, quæ eſt munita naturali quadam affectione, ſm quam mater quodammodo cogitur dare, ideò non mirum, ſi imputatur in legitimam ei nondum debitam. Videbatur autem poſſe replicari, ꝙ inter legitimam, & lucrum à ſtatuto in caſu noſtro delatum, ſubeſt diuerſitatis ratio. Nā legitima debetur de ſubſtantia teſtatoris, l. ſcimus, §. repletionem. C. de inoffic. teſtamen. Cùm uerò pater, uel mater aliquid dāt de ſuis bonis, uidentur ſemper ſoluere partem eius, quod debebant, quod non eſt ita in lucro dotis, de quo nos agimus; quia ſoluendo, dum uiuit mater dotem filiarum, non uidetur partem ſoluere eius, quod debet, ex quo dos matris eſt in debito ordinato per ſtatutum, & ſolutio nō fit de ſua dote, maximè in caſu noſtro, ubi mater ſoluendo, dicit ſoluere ſe de fructibus hæreditatis ſibi relictæ à patre. Faciliùs autem colligi poteſt neceſſitas, uel animus cōputādi, aut compenſandi, quando id, quod ſoluitur, habet eandē qualitatem, quam habet debitum ſoluentis, q̄ ubi ſoluitur aliquid, quod eſt diuerſæ qualitatis à re debita: quandoquidem in habentibus ſymbo-
11 lum facilior tranſitus datur, † l. ſi unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. Crau. conſ. 980. nu. 8. & ex qualitate rei ſolutæ; quæ eſt pars debiti, præſumi poteſt ſolutum in extinctionem debiti. Sic uendens rem alterius, tamq̄ alienā, uidetur uen-
12 dere tamquàm procurator illius, † l. ab eo, C. de neg. geſt. l. in familiæ. C. famil. erciſ. alios citaui in conſ. 19. nu. 31. ubi num. 33. probaui, quòd actum faciens procurator, ſuper re pertinente ad dominum, uidetur illum facere nomine dñi.
13 † Ecce ergo, ꝙ qualitas, & natura rei plurimum confert ad arguendum facientis animum, & pbatur per id, quod uoluit Caſtr. in l. frater à fratre. ff. de condi. inde. ubi, ſi dono tibi aliquid de ea ſpecie rerum, uel de ea re, de qua ego teneor tibi certum quid ſoluere, cenſetur donatio fa-

cta

14 sta animo compensandi. † sequitur ibi Sanseű
Pepus in auth.prætereà,num.69. vbi dicit sing.
decisionem Phanuc.d.gl.8. nu.92.in fi. Sed nec
argumentum hoc visum est concludere;quia,si
quod dr de qualitate rei esset verum,vtiq; non
solùm id,quod noïe dotis, vel donationis pro-
pter nuptias datur, in legitimam imputaretur,
sed quidquid quouis noïe datur inter viuos,
quia id totum est de bonis eius, in cuius bonis
debebitur legitima filio ; & tamen excepta do-
te,vel donatione propter nuptias, si quid inter
viuos à patre datur filio,vel filiæ, non imputać
15 in legitimam,† l.si quando,§.& generaliter,C.
de inoffic. testam. l.illud. C.de collatio.ponunt
Doctores omnes in l.in quartam, vbi Picus,nu.
187.& seq.Rip.nu.143.& Bereng. in 3. par.nu.
87.alios citat Cras.§.legitima,quæst.22.nu.1.

Ex prædictis tollebatur & aliud,per quod cõ
stituebatur differentia inter id, quod relinquić
per viam legati,vel vltimæ voluntatis,& illud,
quod inter viuos datur.nam etsi discrimen hoc
videatur iuris dispositioni conuenire, quia eo-
dem tempore fit debitum. & quod testamento
relinquitur,& lucrum quod à lege defertur, vt
considerat Pepus in auth.prætereà, nu.64.tamé
cadere potest eiusmodi cõsideratio in reliquis
inter viuos datis,sed in dote, & donatione pro
pter nuptias, quamuis non concurrat temporis
identitas,fit compensatio in legitimam.

Dicebatur etiam per Octauiam, ꝙ similitu-
do inter legitimam,& lucrum à statuto delatű,
non debet admitti in omnibus, vt probat in si-
mili Bart.in l.in quartam,nu.6.vbi ait, ꝙ tex.in
§.sed quia,Instit.de fideic.hæred.inquit, quartá
deberi perinde,atq; ex lege Falcidia ; & tñ illa
similitudo nõ procedit per oïa;sicuti argumé-
tum ab æquiparatis, sat est, si in eo obtineat,in
16 quo fit æquiparatio.† Archid.Gem. & Præpost.
in c.relatum,dist.37.Abb.Imo. Fel. & alij in ca.
translato.de constit.& in c.constitutus,in 3.not.
de appell.Et multò magis id verum erat i dicto
17 Doctorum,quod non interpretatur vt lex,† vt
inquit Bero.cons.63.nu.5.vol.1.Et quoad legi-
timam,sæpè parentes solent eam, dum viuunt,
assignare filijs,quamuis non teneantur, nec tűc
18 sit debita,† l.1.§.si impuberi.ff. de collat.bono.
& est cõis opinio, vt inquit,Dec.in cons.34. nu.
18.Duen.latè concl.356.Crass.§.legitima,q.12.
in prin.Cucus de legitima, in ver. ex substantia
deficientis, nu.6.Ioseph. Ludo. decis.Perus.11.
nu.24. Prætereà legitima debetur ex voluntate
parentum,vel secundum illorum voluntatem ;
quia cõe votum parétum est,filijs bona sua re-
linquere,l.scripto.ff.vnde lib.l. nam etsi paren-
tib.ff.de inoffic. testa. Et quòd legitima petatur
ex voluntate patris,licèt aliud sit in supplemen
19 to legitimæ, † probaui in cons.185. nu. 22. At
lucrum statuti defertur contra voluntatem ma-
tris,& ea inuita,Castr.in l. si cùm dotem, in fin.
princ.ff.solu.mat. vbi dicit, ꝙ statutum deferés
filijs dotem maternam locum habet, etiamsi iu
20 re aliter testando disponat.† Ias.cons.127.col.
3.vers.7.& vlti.vol.1. Dec.cons.386. Ruin.cõs.
132.nu.8.volu.2.Rolan.de lucro dot.82.Cagn.
in l.fi.nu.100.C.de pact. Alba in cons.50. Osas.
decis.Pedem.20.in 1.qõn. per multas rationes,
quas ego retuli in cons.81.nu.8.& seq. Facilius
autem admitti debet imputatio in debitum,qd,
etsi fundatum sit super dispositione legis, est ta
men secundum voluntatem debitoris,quam in
illud,quod est contra voluntatem debitoris.

Sed ad hoc respondebatur, ꝙ ex quo compa
ratio est permissa, qui vult dicere similitudiné
21 non procedere in isto casu,tenetur ꝓbare.† Io.
Andr.Abb.Imo.& alij,in d.c. translato. Euerar.
loco 10.colu.6. ver. ostenso autem,vbi instruit
aduocatum,ꝙ ostendat,& probet dissimilitudi-
nem,aliàs, si non sit ratio aliqua diuersitatis,sta
tur argumento ab æquiparatis.Et non minus dr
secundum voluntatem matris,lucrum à statuto
delatum,quàm legitima ; quia præsumitur ma-
ter accõmodare voluntatem suam ſm statu-
22 tum, † Bart.& alij,in l.hæredes mei, §.cùm ita.
ff.ad Treb.Felyn.in cap. cum M. Ferrariensis,in
vlt.not.de constit. Alciat.in tract. præsump.reg.
3.præsump.32.num.1.Zancus d.§.cùm ita,in 9.
part. Cùm ergo non demonstretur ratio aliqua
diuersitatis,standum est similitudini, præcipuè
cum stante eiusmodi statuto,tota dos matris vi
deatur esse legitima filiorum.

Opponebatur quoque,ꝙ in instrumento do-
tis Francisca protestata est, se ducatos illos sex
centos dare de suo, & de fructibus bonorű pa-
ternæ hæreditatis. quando autem quis dat, vel
relinquit de suo,non censetur dare animo com
pensandi, etiamsi debitum alioquin sit necessa-
23 rium.Bal.†in l.si cùm dotem.§.si pater,in fi.vbi
Cast.& Alex.Doct.in auth.prçtereà, vbi Rimin.
in fi.Ias.nu.26.& Pepus,nu.43.Fely. Paris.Mar-
sil.Bero.Natta,& Phanuc. quos citaui in consil.
112.num.83.Sed nec id subsistere vr,quia cùm
Francisca vti patris hæres teneret soluere Octa
uię nepti ducatos mille à patre relictos,& in cõ
tractu matrimonij promiserit, vltra illos mille
ducatos,soluere alios sexcétos,illa clausula ad-
iecta videtur, non ad demonstrandum, ꝙ non
vellet compensare,sed vt sciré posset,ꝙ quanti-
tas tunc soluta, non cedebat in extinctioné le-

gati facti à patre, sed in aliam causam: Verba enim intelligi debent eo respectu, quo prolata

24 sunt, † l. debitor. §. fin. ff. ad Trebel. Dec. consi. 283. col. 1. Crau. cons. 256. num. 11. & restringi debent ad rem, super qua exprimuntur. §. quod autem, Instit. de legit. agn. tute. Crau. cons. 171. nu. 13. & intelligi debent, vt minus obligent, quàm fieri possit, l. si quid venditor, in fi. ff. de ædil. edict. Dec. cons. 423. nu. 8. Crau. cons. 234. num. 8. & quatenus veniunt contra dispositionem iuris cōis, sunt strictè interpretanda in cō-

25 tractibus, † Rimin. sen. in cons. 298. num. 16. Calc. cons. 51. nu. 6. Natta cons. 582. nu. 17. Minus autem obligant; & minus lædunt præsumptionem iuris cōis, referendo ea ad effectum suprà expressum; quàm si dicamus, ꝙ voluerit excludere compensationem. Et in dubio datum quid præsumitur ex causa, quæ minorem conti-

26 net iactationem. † Bart. cons. 65. in fi. Crau. consil. 106. num. 11. Rot. decis. 23. nu. 7. in 2. par. in nouiss. Non omittitur, ꝙ contraria decisio non videtur iure procedere, quia non aliter potest fieri compensatio, nisi dotans det de suo, & de bonis suis. quidquid enim sit in legante, certum est, quòd dans inter viuos, vel dotans, semper dicitur dare de suo, qn̄ dotat filiam, & nihilominus imputat in legitimam, quinimò non imputaret, nisi quod dat esset suum, quia legitima debetur de substantia testatoris, d. §. repletionem, & quod capit quis extra patrimonium pa-

27 rentum, non imputatur in legitimam; † Bart. d. l. in quartam. quæstio. 5. vbi Alex. nu. 18. in fi. * Soc. iun. nu. 111. Bolog. nu. 277. qui duo cōem dicunt, & alios citat Crassus in §. legitima. q. 20. num. 2. Cucus de legitima, in tit. quæ sint imputanda in legitimam, nu. 3. expressio autē eius,

28 ꝙ tacitè, & inest, nihil operatur, † l. 3. ff. de leg. 1. Dec. cons. 216. num. 7. Bec. cons. 52. num. 17. Propterea dicendo, quòd dedit de suo, non excludit compensationem, postquàm non aliter potest induci compensatio, nisi dederit de suis bonis. & cum id esset necessarium ad validitatem actus, non potest dici, quòd eius interuentus destruat actum.

Considerabatur etiā, si posset aliqua cōstitui differentia, inter imputationem, & cōpensationem, quasi in legitimā aliquid imputetur, sed in lucrū statuti non dicatur imputatio, sed potiùs cōpensatio quædam. Sed Doctores in auth. præterea, & in d. l. si cùm dotem. §. si pater loquēdo de lucro statuti, dicunt promiscuè, ꝙ legatum in illud imputatur, & compensatur.

Demum fuit deductū, quòd in pn̄ti facto pluribus considerandum est id, ꝙ Bart. dicit in l. in quartam, nu. 11. vbi dicit, ꝙ etsi in falcidiā non imputetur, nisi qd titulo hæreditario capitur, tn̄ vbi agimus de alijs quartis debitis, ex statuto, vel consuetudinē, imputantur ēt, quæ extrin-

29 secus veniunt, † i. inter viuos, & eū sequuntur alij oēs, Picus ibi, nu. 209. Rip. nu. 188. & Beren. c. 3. nu. 97. Et quamuis textus allegatus à Bart. ibi videatur non ꝓbare, quia auth. præterea loquitur de legato; tn̄ si bene notata ibi ponderētur, satis ꝓbabit. Nā si quid inter viuos maritus

30 diues, dedit vxori pauperi, id imputabit, † vt per Soc. iun. d. l. in quartam. num. 136. in fin. Et ꝓpterea cùm data inter viuos imputētur in lucrum à lege, statuto, vel cōsuetudine delatū debent ēt prædicta imputari in lucrū, de quo sermo hr̄. Sed hoc argū, quòd alijs concludebat, mihi non probatur; qn̄ in auth. præterea, id ꝙ imputabatur, loquēdo de re donata, vel legata, non simpl'r imputatur, nec minuit quartam vigore imputationis, sed quia vxor tantò minus dr̄ egere, quātò plura hēt bona, ideò imminuitur quarta alia rōne, ꝗ imputationis. Et ideò si vxor ante mortē mariti consumpsisset, & dilapidasset qdquid maritus sibi donauerat, quarta

31 eo casu nō imminueretur, † vt ꝓbat Rip. d. l. in quartam, nu. 188. Sic ēt imminueretur quarta, quatenus ipsa mulier aliquid hēt aliunde, ꝗ à marito, quāuis illud nullo iure teneatur imputare. Rursus certū est, ꝙ donatū validè, donōni simplici non imputatur; qa non esset donatio.

32 & sicuti non imputatur in legitimam; † vt per Bart. d. l. in quartam, num. 10. & sequuntur oēs ibi Soc. iun. nu. 128. vbi ponit exemplum, & Beren. nu. 87. vbi alia addit. ita non imputatur in lucrum statuti. Nam militat eadē ratio, quia scilicet dat filio tamquā extraneo, nō tanquàm filio, & non mouetur naturali rōne, vt post alios inquit Picus. nu. 196. Beren. c. 3. nu. 88. Soc. iun. nu. 128. Et ideò circunscripto casu auth. præterea, in quo, vt dixi, propter donationem dicitur extingui pro rata egestas vxoris, in alijs casibus donata donatione simplici, & valida, non imputantur in lucrum statuti.

ARGVMENTVM.

Legatum quando ante diem petatur.

SVMMARIVM.

1 Plus tempore dicitur petere, qui agit ante diem, vel euentum conditionis.

2 Soluens ante, vel post diem dicitur plus, vel minus soluere.

3 *Legatum annuum pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale.*

4 *Obligatio, & actio non oriuntur ante euentum conditionis.*

5 *Temporis futuri tractus non pertinet ad iudicem.*

6 *Legatum annuum peti potest etiam pro futuro tempore, declara, vt num. 13.*

7 *Iudex curare debet, vt quantum fieri potest, litiũ occasio euitetur.*

8 *Litium tollendarum, vel abbreuiandarum ratio, publicam respicit vtilitatem.*

9 *Accessoriè agi potest etiam pro futuro tempore, quando agitur pro tempore, pro quo iam est orta actio, & obligatio, & nu. 14. & 15.*

10 *Interdictum vnde vi datur accessoriè, etiam pro mobilibus.*

11 *Agere nõ potest, nec excipere is, cuius nõ interest.*

12 *Quod vni prodest, & alteri non nocet, facilè est concedendum.*

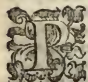
13 *Creditor agere põt, vt adueniẽte die sibi soluatur.*

14 *Iudicium super futuro sustinetur, quando de præsenti aliquid debetur.*

15 *Debitum futurum si est adiunctum debito de præsenti, potest vna cum eo peti, ne cogatur creditor singulo anno agere.*

16 *Legatum alimentorum potest peti etiam pro tempore futuro, licèt de præsenti nihil debeatur.*

DECISIO CXX.



Ro legato sibi facto petebat Domina Fuluia de Andreasijs condemnari D. Hieronymum Amorosum hæredem, ad soluendum singulis annis adueniente die ducatos centũ: sed dubitabatur, si fieri hoc posset, cùm plus tpe dicatur petere, qui ante euentũ diei, vel con-
1 ditionis agit, † c. 1. extrà, de plus petitio. Bart. in
l. si ita stipulatus, col. 14. ff. de verb. oblig. Bal. in
l. 1. col. fi. C. de fideicom. & post Ang. Aret. ponit
Ias. in §. si quis agens, in versic. sed hæc quidem.
num. 3. & 4. Instit. de actio. & qui ante, vel post
2 diem soluit, dicitur plus, vel minus † soluere,
l. eum qui. ff. de ann. leg. l. solidum. ff. de solut. l.
si cui. §. minus. ff. de verbor. significat. dies enim
solutionis dicitur pars contractus, l. 1. §. editiones. ff. de eden. & hanc regulam multis exornat
Tiraq. de retract. consanguin. §. 1. glo. 18. num.
34. & sequen. & petenti ante diem obstat exceptio, quòd petere non potest ante tempus. §.
temporales, Institut. de exceptio. Et quamuis
aliquando datur actio ante diem, tamen aliter
videtur, quando ante conditionis euentum agitur; quia tunc cùm actio non sit nata, l. cedere
diem, vbi glo. ff. de verborum signific. non potest exerceri. quæ conclusio vera est in legato annuo, vel alio debito, procedente non ex contractu, sed ex testamento, & vltima voluntate; nã
pro primo anno est purum, sed pro sequentibus
3 est conditionale, † l. Senatus. §. fin. ff. de donat.
caus. mor. l. si in singulos. ff. de ann. legat. & ibi
probatur tot censeri legata, quot anni: & idem
est, quando conditio esset tacita, quia nihilominus ante eius euentum, neque obligatio oritur,
4 neque actio. † l. item quia, vbi notatur. ff. de
pact. Bart. d. l. si ita stipulatus, colum. penult. vbi
etiam Imol. Aret. & alij, colum. vltima. quinimò
in eo, quod debitum est die certo, negat Alex.
consil. 95. volum. 1. dari petitionem. sequitur
Cagn. in l. in omnibus obligationibus, nu. 16. ff.
de reg. iur. & prædictorum ratio est, quia ius de
futuro non potest deduci in iudicio, & tractus
5 futuri temporis non pertinet ad iudicem, † l. nõ
quemadmodum, vbi Docto. omnes, ff. de iudic.
l. 1. §. socius. ff. de vsur.

Contrariam tñ partem elegit Senatus, & Dominum Hieronymum hæredem condemnauit
ad soluendum legatũ pro tpe anteacto, nec non
& pro futuro, singula die adueniẽte: motus principaliter ex textu in terminis, in l. 1. C. de fideicom. vbi loquendo in annuo legato dicitur, ꝙ
6 peti potest pro futuro tpe; † & quamuis tex. ille
* loquatur in alimentis, tamen glo. Pet. Cyn. Bart.
Alb. Bald. Ang. Salic. Cast. Alex. Corn. Ias. & alij
concludunt, idem esse in alijs rebus annuis, ex
testamento debitis. idẽ uoluerũt gl. Bart. Bald.
& alij omnes in l. 1. C. de sentent. quæ sine cert.
quant. gl. Bart. & alij in d. l. non quemadmodũ,
& in d. §. socius. Bart. & alij in l. ubi autem non
apparet. §. qui sortem. ff. de uerb. oblig. in l. libertis quos. §. 1. ff. de alim. & cibar. leg. Castr. Imol.
& alij in l. si stipulatus fuerim illud, aut illud. ff.
de uerb. oblig. Alex. in cons. 95. nu. 1. uer. sed respondeo, & dico, uol. 1. & dicam latiùs infrà.

Secundò facit ratio, ne cogat legatarius singulo anno agere, & iudiciũ instituere pro eodẽ
legato, contra legem; malè agitur, in fi. ubi no.
Bar. & alij. C. de præscrip. triginta annor. & curare debet iudex; ut litium occasio, quantũ per
7 se fieri potest, euitetur, † c. finem litibus, de dolo, & cont. l. item si res. §. ult. ff. de alien. iud. mut.
cau. fact. Luc. de Pen. in l. litibus. C. de agric. &
cens. lib. 11. Grauat. ad Vest. in sua praxi lib. 2.
c. 1. nu. 13. & ratio tollendarum, vel abbreuian-
8 darum litium respicit publicam vtilitatem; † l.
properandum. in princ. C. de iudic. l. secunda. C.
de temp. appella. Imol. in d. cap. finem litibus,
Fely. in c. nonnulli, col. 21. de rescript.

Tertiò

Tertiò in præsenti facto principaliter actum est ad legatum pro tpe iam effluxo, pro quo orta est non solùm obligatio, sed ét actio; ideò po-
9 tuit ét agi accessoriè ad futurum; † argumento l.primę.§.illud,& §.planè.ff.de vi,& vi arm.vbi licèt interdictū, vnde vi, nō detur principaliter
10 pro mobilibus, datur tñ accessoriè.† §.quia tñ, Instit.de vi bono.rapto.Rip.in cap.sæpè,nu.68. de restitut. spol. Menoch. de recuper.possessor. reme.9. nu.265. & multa conceduntur accessoriè, quę non permitterentur principaliter, l.1.ff. de author.tutor.l.quoties.C.de iudic. Ias.in cōsil.10.circa fin.volum.1.

Quartò, quòd hæres condemnetur ex nūc, ad soluendum legatum illius, die adueniente, nihil hæredis interest, quia nō fiet executio, nisi postquàm dies aduenerit. & sicuti agere nemo po-
11 test, nisi sua intersit, † Angel. in l. si patroni. §. qui fideicommissi.ff.ad Trebel.l.si vnus. §. ante omnia, vbi Bart.ff.de pact. Tiraq.de retract.cōsang.§.1.glo.2. num.51. ita nemo excipit, si sua nō interest, l.1.ff.de appel. nō recip.l. ille à quo. §. si de testamento, vbi Doct. præcipuè Imol.& Alex.ff.ad Trebell.Imo.in l.Titia, in fi.ff. solut. matr.& quod vni prodest, alij verò non nocet,
12 facilè est concedendum,† l.seruus ea lege, in fi. ff.de seru.export.gl.in l.2.in princ.vbi Doctor. omnes.ff.solu.matr.& in l.in creditore. ff.de cui ctio.Soc.iun.cons.76.num.13.vol.2.Crau.cons. 748.num.18.Menoch.cons.34.nu.2. Cùm ergò sine detrimēto hæredis sequatur hæc cognitio, & decisio, quæ plurimum prodest legatario, nihil est, quod ei obijci possit: & sanè opponendo, & contendendo, signum daret conscientiæ non bene ordinatæ.

Quod verò in contrarium dictum est agere neminem posse ante diem, verum est, qñ ageret, vt condemnetur ad nunc soluendum, secùs tamen est, quando agit, vt sibi soluatur die adue-
13 niente, & nō ante; † ita resoluit Afflict.in decis. 279.in fi.vbi subdit, quòd vidit pluries sic fuisse practicatum.Dec.in l.1.num.29. ff.si cert.pet. decis.Osas.130.in fi. vbi ita quoque respondet. Posset etiam dici, ꝙ illud est de rigore, hoc tamen procedit secundum æquitatem, Bal. in l.1. num.21.in fi.vers.item est lex. C.de fideicomm.

Nec obsistit, ꝙ legatum annuum sit cōditionale pro annis sequentibus, ideò actio, aut obligatio nondum nata exerceri non possit; respondetur enim hoc verum esse, qñ ageretur solùm pro futuro, sed vbi agitur pro tpe iam elapso, pro quo actio datur de præsenti, tunc accessoriè potest etiam pro futuro agi, qñ id oritur ex eo-
14 dem fonte, † l.libertis.§.1.ff.de alimen.& cib. leg.l.1.C.de fideicom.ita declarat Bart.in l.non quemadmodum, nu.2.ff.de iud.dicens, ꝙ super futuro non potest esse iudicium, si de præsenti nihil debeatur: sed si aliquid de præsenti debetur, tunc eius ratione sustinetur etiam futurum. idem Bar.in l.vbi autem non apparet.§.qui sortem.ff.de verb.oblig.& in l.ita stipulatus, num. 44.ff.de verb.oblig.dicit, ꝙ licèt pro futuris annis non sit nata actio, aut obligatio; tñ propter obligationem primi anni permittit lex, ꝙ pro omnibus futuris agatur ad effectum, vt sequat sententia, non vt exigatur. sequuntur ibi Doct. omnes.idem Bart.in l.1.C.de sent.quę sine cert. quant.& clariùs in l.2.num.1. circa fin. C. de fideicom.vbi ait, quòd occasione iuris de pręsenti competentis, agitur etiam pro futuro; & hoc modo videtur agi pro præsenti.& Bal. in d.l.1. num.22.in princ.C.de fideicom. dicit, ꝙ futuræ obligationes possunt venire in iudiciū tāquam annexa, non tanq̃ principalia.& ibi ét in ijs, quę veniunt ex prouidentia legis dicit, ꝙ si futura veniunt in consequentiam præsentiū, datur iudicium, aliàs non.Aret.in §.præiudiciales, nu.8. ver.5.principaliter, Instit. de act. vbi dicit procedere in quacunque dispositione inter viuos, vel vltimæ voluntatis, etiam alimētorum. Imo. in cons.72.colum.2. vers, & ideò concludendū est, vbi loquitur in materia alimentorū.& hanc dicit esse communem conclusionem Ias. d.l.1. num.7.in 5.contrario, & in fin. vbi dicit, quòd si debitum futurum, quale est conditionale, sit de per se debitum, non potest peti de præsenti, si verò est adiunctum debito de præsenti, vt in legato annuo, quod pro aliquo anno cessit, tunc sicuti debitū de præsenti potest statim peti, ità & debitum de futuro, ne cogatur singulo anno
15 agere. † & in debito annuo hoc tenuit Alex.d. cons.95.nu.1.in fi.ver. sed respondeo, vol.1.licèt aliud velit in alijs.Rip.in l.ita stipulatus, nu. 92.in fi.ff.de verb.obl.vbi cū Bar. transit Corn. d.l.1.C.de fideic.Gomes.var.resol.lib 2.ca.11. num.47.in princ.ubi confirmat pluribus.Osasc. d.decis.130.nu.15.Crass.§. legatum, q.44. in fi. Afin.in tract.execut.c.126.per totum; & in prędictis locis respondent ad regulam, ꝙ ius de futuro, non possit in iudicio deduci, & quòd futuri tpis tractus nō spectet ad iudicem. Quare uis consistit in modo proponēdi: si enim agatur solum pro futuro, nulla sequitur condemnatio, quia nihil est in actione, uel obligatione, super quo quiescere possit petitio. sed si agatur ꝓ eo, quod debetur de pręsenti, tunc accessoriè poterit agi quoque pro futuro. & hic unus erit ex casibus, in quibus ratione adiuncti, quis consequitur

quitur commodum. Aduertendum tamen, quia Bald.in d.l.1.in princ.C.de fideic.dicit, in legato annuo alimentorum speciale esse, quod etiã pro futuro peti possit, quamuis nihil sit de præ-
16 senti debitum. † & ad hoc alij communiter nõ aduertunt; & ego hoc speciale omisi in meo tractatu alimentorum, ubi multa alia retuli sub titulo aliment.priuileg.quę sint; difficile.n. & uerius dixerim, impossibile est omnia complecti.

ARGVMENTVM.

Damnatus suspendi an possit ea die, qua suscepit Sacramentum Eucharistiæ.

SVMMARIVM.

1 *Extrema vnctio non datur condemnato ad vltimũ supplicium.*
2 *Iudex debet mittere sacerdotem ad cõdemnatum, vt sua peccata confiteatur.*
3 *Condemnatus ad vltimum supplicium est admittendus ad recipiendum sanctissimum Eucharistiæ sacramentum.*
4 *Hæretico ad fidem conuerso, non est denegandum sanctissimum Eucharistiæ sacramentum.*
5 *Sententia capitalis contra condemnatum non est exequenda eo die, quo suscepit sanctissimũ Eucharistiæ sacramentum ob illius reuerentiam.*
6 *Eligenda est tutior via pro anima.*

DECISIO CXXI.

CONDEMNATO ad vltimũ supplicium nõ datur extrema vnctio
1 secundum † Arch.in ca.oleo.95. dist.Gemin.in c.super eo, de hæret.in 6.Fely.in cap.ad abolendã, num.3. de hæret.cõmunem dicit Clar. in prax. crimin.q.99.nu.3.in fi. sed iudex de illius animæ salute debet esse sollicitus, vt ponit Par.de Put.quem citat Boss.in tit.de exec.sent.nu.21. & Gomes. variar. resol.lib.3.c.14.num.6.& inter alia mittere debet sacerdotem ad eũ, vt pec-
2 cata sua confiteatur, † vt est tex.in l.archigerontes, vbi Bal. & Ang.Castr.& alij C.de epis.aud. & ponit Gom.loco prædicto, vbi refert Abb. & Doct.in c.2.de furt. dicere, q contraria consuetudo non excusat. pro quo est Clem.1. de pœn. & remiss. quinimò talis admittendus est etiã ad recipiendum Sanctissimum Eucharistiæ sacra-
3 mentum, † d.cap.2.vbi Doct. præcipuè Host.& Abb.c.pœnitentes, in fi.50.dist.c.fi.vbi gl.Arch. & alij 13.q.2.gl.Imol.& Doct.in d. Clemen.1. Gomes.dicto cap.14.num.6. Clar.d.q.99. nu.3. Nau.in suo Manual.c.25.nu.23.& facit, quia hęretico conuerso ad fidem nõ solet eiusmodi sa-
4 cramentum denegari, † d.c.super eo, de hære.in 6.Fel.d.c.ad abolendam, nu.3.summa Ang.ver. Eucharistia, il 3.nu.26.Tabien.in ver. communicare, in fi.nu.64. Contigit autem quæstio, an
5 sententia capitalis lata contra eum debeat exequi ea ipsa die, qua Corpus Domini nostri suscepit. & consultus Senatus dixit, duo posse obstare. primum, quòd species ob temporis breuitatem non sit consumpta; 2m est reuerentia sanctissimi Sacramenti, quæ tanta exhiberi debet, quanta maximè ab hoĩe præstari potest. Primo quidem obiecto satis vr̃ fieri, si post susceptum sacr̃m differatur executio per quinque, aut saltem per quattuor horas; tãto.n.tempore s̃m medicos fit speciei consumptio: secundo verò nõ aliàs satisfit, nisi dilata executione in sequentẽ
5 diem, † vt per Clar. d.q.99. num.3. & Nauar.d. num.23. hæc verò censuit vera esse, qñ res esset integra; sed quia signa omnia data erant, & condemnatus conscius horæ se parauerat, & vt extrinsecus apparebat bene se, & conscientiã suã cum Domino composuerat, & in dilatione suberat timor, ne fortè ob diaboli tẽtationes, quę eo tpe maximè sunt, & vrgentes, vt post Par.de Put.inquit Boss.loco prædicto, nu.21.caderet in præuaricationẽ; eligendo tutiorem viam p ani-
6 ma, vti fieri semper debet, † c.consilium, de obser.ieiun.gl.in c.1.de scrutin.in cap.iuuenis, de sponsal.Innoc.in c.cum ad audientiã, de homic. Fel.in c.fi.de præsum.Marsil. in sing.151. dixit, exequi posse sententiam, post quatuor horas à sumpto sacramento; quod & tunc dictum fuit seruari Romæ, & prolatus liber Nauar. suprà citatus in 4.editio.idẽ attestabatur, licèt in multis codicibus nihil de hoc contineatur, sed psistat s̃n ea sñia differendi per diem; monuit aũt, vt in futurum detur sancta cõmunio die, quæ præcedere habet suppliciũ, vt hoc modo, & saluti aię satisfiat, & debita reuerentia Sacro exhibeatur.

ARGVMENTVM.

Ordo, quòd creditores prælati fideiubeant, non habet locum, quando venditio declaratur nulla.

SVMMARIVM.

1 *Ordo, seu lex generaliter loquens generaliter debet intelligi, etiamsi in vno casu maior ratio vigeat, quàm in alio.*
2 *Forma à statuto præscripto est ad vnguẽ seruãda.*

3 Forma

3 *Forma omitti non potest etiam de consensu partis.*
4 *Venditio rei alienæ non valet ad præiudicium veri Domini, sed tantùm ad præiudicium vendentis.*
5 *Venditio nulla venditionis nomen non meretur, & num. 12.*
6 *Actum non fieri, vel nulliter fieri paria sunt.*
7 *Lex, seu dispositio loquens de venditione debet intelligi de valida.*
8 *Verba statuti non verificantur, nisi succedat effectus.*
9 *Gabella si debeatur pro quolibet contractu, nō debetur pro contractu nullo, & inualido.*
10 *Laudemium non debetur pro contractu nullo.*
11 *Retractus non habet locum, si venditio sit nulla, & inualida.*
12 *Contractus nullus non meretur aliquod nomen.*
13 *Verba statuti vbi non conueniunt, non etiam conuenit dispositio, etiamsi pro maiori parte verba conueniant.*
14 *Præsuppositum à statuto debet verificari, vt eius dispositio habeat locum.*
15 *Verba in qualibet dispositione intelliguntur pleno iure.*
16 *Venditum, aut alienatum non dicitur, nisi dominiū plenè, & irreuocabiliter transferatur.*
17 *Fundamento destructo tollitur omne ædificium.*
18 *Substantia sublata tolluntur etiam accidentia, quæ sine ea stare non possunt.*
19 *Verba quantumuis vniuersalia recipiunt tamen restrictionem, quam disponentes adiecerunt.*
20 *Lex generaliter loquens restringitur à ratione naturali, & ab alia lege.*
21 *Verba vniuersalia legis recipiunt interpretationem de habilitate.*

DECISIO CXXII.



CVM preconis voci bona subijciūtur, tum ex forma ordinis Ducalis, quicunq; creditores declarantur, non aliter crediti sui satisfactionem recipiunt, quàm si prius fideiusserint, de restituendo habentibus meliora iura, & conferendo habentibus æqualia, an autem is ordo esset seruādus in causa mota per filius D. Valentini Rubei, qui vti matris hæredes obtinuerunt declarari, domum, de qua in exclamationibus factis, suam esse, & nō potuisse à patre suo vendi; fuit dubitatū: ordo enim, qui generaliter ita cauet, videtur generaliter in
1 omnibus casibus intelligendus, † l. de pretio. ff. de publicia. l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præst. Ias. in l. non dubium, nu. 38. C. de legib. Dec. in cons. 339. num. 2. Crau. cons. 272. col. 2. etiamsi in vno casu ratio maior vigeat, quā in alio, l. 1.
4 § q autem. ff. de aleato. l. in fraudem. §. fina. vbi Bal. ff. de testam. milit. Dec. cōs. 277. col. 2. Crau. in cons. 84. nu. 13. decis. Pedem. Osas. 94. nu. 12. Menoch. cons. 74. nu. 21. & forma à statuto præ-
2 scripta debet ad vnguem seruari, † gl. in ca. 1. in ver. vocationem, & ibi Bald. de mili. vasal. qui contu. est, Bal. in l. 2. col. fin. C. quomo. & quando iud. Alex. cons. 42. nu. 16. vol. 1. & dicit Bal. in l. 2. C. de patr. qui fil. distrax. q statuti forma est ad litteram seruanda, quinimò dixit idē Bal. in c. 3. qui success. tene. quòd forma, ne de con-
3 sensu quidem partis, omitti debet. † Alex. cons. 41. num. 12. vol. 1. Felyn. in cap. fin. colum. 1. de probatio. etiamsi simus in fauorabilibus. Ias. in cons. 191. colum. 2. volum. 2.

In ea tamen causa Senatus tenuit fideiussionē minimè requiri, sed iudicium exclamationum prorsus cessare, & venditionem nullam esse; nā ordo prædictus dans formam seruandam, in similibus iudicijs præsupponit venditionem esse validam, & iuribus subsistere; dum mandat exclamationes, ad effectum, vt cautus sit emptor; in præsenti autē casu emptio corruit, & est nulla; quia res est aliena, & non vendentis. Licèt enim res aliena ad præiudicium vendentis pos-
4 sit vendi, † l. rem alienam, ff. de cōtrah. empt. gl. in l. si quis alienā. ff. de actio. empt. Alex. in cons. 69. in prin. vol. 4. & cons. 157. num. 9. vol. 6. Affl. decis. 40. nu. 5. tā ad præiudicium veri Domini non valet venditio, l. si alienam, vbi Bal. C. de furt. l. 1. C. de vsucap. pro empt. & cùm venditor non sit dominus, nō pōtest dominium transferre in emptorem, quia nemo dat, quod non habet, l. nemo plus. ff. de reg. iur. ita dicit glo. in l. ex empto. in princ. in ver. euictionis. ff. de actio. empr. Afflict. d. decis. 40. num. 3. Rol. in cons. 57. nu. 20. vol. 3. cùm autem venditio est nulla, non
5 pōtest appellari venditio. † Bal. in l. cum precibus. C. de proba. vbi ait, nomine carere, quidquid caret effectu. & paria sunt, actum non fie-
6 ri, vel nulliter fieri, † l. non putauit. §. non quæuis. vbi Bar. ff. de bon. possess. contr. tabu. l. 1. §. quod autem, vbi Bal. ff. de off. præfect. vrb. latè dixi in cons. 3. nu. 12. & seq. & ordo, qui loquitur de venditione, intelligi debet de valida, nō
7 de inualida, † vt per Bartol. in l. 1. §. & parui. ff. quod vi, aut clam, vbi ait, statutum mentionem faciens, de instrumento, intelligi de valido, non de inualido. Roman. in cons. 42. num. 5. Ruin. cons. 78. nu. 8. vol. 4. Cephal. in cons. 370. nu. 51. & verba statuti non verificantur, nisi succedat
8 effectus, † secundum Gul. Cun. Bald. Alber. & alios,

alios, in l. 1. §. 1. ff. quod quisque iur. ubi volunt, statutum premium tribuens capienti bannitum, non habere locum, nisi effectualiter capiatur, & curiæ tradatur. probaui d. cons. 3. Hinc est, q gabella ex statuto debita pro omni cōtractu, non
9 debetur pro contractu nullo.† Bar. in l. fin. §. sin autem. C. cōmun. de leg. & Bal. ibi in §. sed quia nostra, col. 1. Castr. & Corn. col. 2. Ias. col. fin. infinitos citat Tiraq. de retract. consang. §. 1. glo. 2. num. 7. & dicit Ioan. Fab. in ea. l. fin. q Laudemium ex statuto debitū, non præstatur pro con-
10 tractu nullo.† idem Tiraq. loco prædicto. multos addit Amad. de Pont. in tract. Laudem. q. 39. in princ. Et dicit Castr. in cons. 74. in prin. & col. 2. vol. 2. q statutum, de retractu rei venditæ locum non vendicat in venditione rei nullæ,
11 † Cepol. in cons. 44. col. 2. inter ciuil. Tiraq. loco prædicto, num. 5. & seq. & de legib. connub. gl. 8. nu. 205. Et q statutum faciens mentionem de venditione, nō aliter obliget, nisi sit valida, tenet Barbat. latè agens, in cons. 42. num. 10. & seq. vol. 1. Bursat. in cons. 82. num. 4. vbi multos alios citat. Corbul. in tit. de caus. priuat. ob alienat. limit. 22. per totam, & ratio est, quia venditio est nomen iuris; propterea, cùm est nulla, nō
12 potest dici venditio.† Aret. in l. continuus. §. cū quis. ff. de verb. oblig. Card. Alex. in c. 1. col. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. & consequenter ordo, qui loquitur de venditione non habebit locum hoc in casu, vbi venditio est nulla, & vbi statuti verba non conueniunt, ipsa quoq; dispo-
13 sitio non conuenit,† l. si seruum. §. non dixit. ff. de acq. hæred. l. 4. §. toties. ff. de dam. infe. Rom. cons. 442. nu. 2. infinitos citat Tiraq. in l. si vnq̃. in ver. libertis, in princ. nu. 2. C. de reuocat. don. vbi post Grat. dicit verum esse, q̃uis pro maiori parte verba cōueniant. Et idem est q̃n statutum aliquid requireret supponendo; quia præsup-
14 positum quoque verificari debet, sm † gl. in l. mancipia, in vers. auocandum. C. de seru. fugit. Roma. sing. 495. alios citaui in cons. 150. nu. 78. Addo, q in statuto faciente mentionem de venditione, requiritur, q sit perfecta, & talis, per q̃ transferatur dominium. Sicuti. n. in omnibus dispositionibus, verba intelliguntur pleno iure.
15 † Bald. in l. cùm mota, col. 2. C. de transact. & in potiore significatu, l. 1. §. fin. ff. si ag. vectig. vel emph. pet. l. si duo patroni. §. 1. ff. de iureiur. ita præcipuè seruandum est in statutis. Bald. in c. cū non liceat, in fin. de præscript. Et non dr̃ venditum, aut alienatum, nisi dominium plenè, & ir-
16 reuocabiliter transferatur,† l. 1. C. de fund. dot. Bal. in c. 1. §. aut si liuellario, in fi. quib. mod. feu. amit. Tiraq. de retract. cōuentio. §. 1. glo. vnica, nu. 9. Tota namq; series dicti ordinis fundatur super vēditione facta, & eò tēdit, ut illa sustineatur, emptorq; in futurū sit tutus. sublata aūt, & destructa uenditione, quę est fundamentū ordi-
17 nis, tollitur omne ædificiū,† cap. cùm Paulus. 1. q. 1. l. cgi. ff. de except. rei iudic. l. nā et si. §. rumpendo. ff. de iniust. rup. testam. Crauet. cōs. 290. nu. 1. cons. 861. nu. 13. cons. 896. nu. 34. & sublata substantia tolluntur oīa accidentia, quæ non
18 possunt stare sine ea,† l. nec vllam. §. si absentis; & ibi not. Ang. ff. de petit. hære. l. Pomponius. §. fin. vbi Aret. ff. de acq. possess. & de qualitatibus, & accidentibus inquiri nō potest, nisi supposita substantia, & subiecto, cui hæreant. Corne. in cons. 197. col. 5. vol. 2. dixi in cons. 39. num. 13.

Nō mouet itaque, q ordo generaliter loquatur; quia respondetur verba eius generalia intelligi in casibus, in quibus venditio ab ordine supposita verificatur, & vbi conueniunt ordinis verba. at cùm præsuppositū non verificat, verbaq; ordinis non conueniunt, generalitas nihil operatur. Facit, qd dicimus, verba q̃tumuis vniuersalia, recipere tñ eam restrictionem, q̃ dispo-
19 nentes adiecere.† Ruin. cons. 20. num. 2. vol. 2. cons. 188. nu. 11. vol. 2. dixi in cons. 77. num. 26. dicitur. n. tunc, legem restringere se ipsam. Et facit ēt naturalis ratio, q, vbi venditio non sustinetur, tunc frustra fiant edicta, & proclamationes pro cautione emptoris, qui tñ non potest emere. & lex generaliter loquens restringitur à
20 ratione naturali, † l. quamuis. ff. de in ius voc. Abb. in cap. suggestum, de appellatio. Marsil. in rubr. C. de probat. nu. 178. Sic ēt restringitur ab alia lege. Alber. d. l. q̃uis, vbi dicit, q, si lex non distinguit, nos tñ distinguere debemus authoritate alterius legis, sequitur Bal. ibi, & Ias. nu. 1. & 2. Ias. in l. triticum, num. 7. ff. de verb. obligat. Osasc. decis. 31. num. 18. & in decis. 167. nu. 17. & verba vniuersalia legis recipiunt interpreta-
21 tionem de habilitate,† glo. in §. vestra, in vers. quibuscunque verbis, & ibi notat Ang. Institut. de legat. & in §. in personam, vbi Ang. & Ias. nu. 26. Instit. de actio.

ARGVMENTVM.

Immunitas ob duodecim liberos an transeat ad filios.

SVMMARIVM.

1 Immunitas ob numerum duodecim filiorum patri concessa extinguitur mortuo patre, contrà, numero 10.

2 Im-

2 *Immunitas ob numerum duodecim filiorum principaliter patri competit, licèt in consequentiam prosit filijs.*
3 *Priuilegium vni principaliter, & alij accessoriè concessum, extinguitur extincto principali.*
4 *Immunitatis causa cessante, cessat etiã immunitas.*
5 *Immunitas ob numerum duodecim filiorum conceditur fauore Reipublicæ, cuius interest ciuitatẽ liberis hominibus repleri.*
6 *Immunitas propter numerum duodecim filiorum, non dicitur priuilegium, sed beneficium; & est fauorabilis, ac latè debet interpretari.*
7 *Beneficium patri concessum transit ad filios.*
8 *Priuilegium concessum patri cum filijs, non expirat mortuo patre.*
9 *Fœminæ succedunt vna cum masculis in feudo, concesso pro masculis cum fœminis.*
10 *Immunitas ob numerum duodecim filiorum patri concessa transit etiam ad filios.*
11 *Priuilegium debet aliquid addere iuri communi.*

DECISIO CXXIII.

EX priuilegio propter numerũ duodecim liberorũ, concessa fuit cuidam immunitas cum filijs; mortuo itaque patre, fuit dubitatum, si filij seruandi sint immunes. Dubium faciebat opin. Soc. in cõs. 84. nu. 2. vol. 3. qui voluit extingui immunitatẽ patre mortuo,
1 p † tex. in l. fi. C. de his, qui num. lib. se excu. lib. 10. Boss. in tit. de princip. nu. 155. Et hoc est ꝑm regulam, quæ vult, ꝙ immunitas patri concessa non trahatur ad filios, l. 1. §. fi. & §. immunitatẽ, l. semper. ff. de iur. immun. Bero. cons. 173. num. 68. vol. 1. Alciat. cons. 203. num. 17. Natta, cons. 242. nume. 2. Addebatur, ꝙ hoc casu principaliter immunitas patri cõpetit, licèt accessoriè,
2 & in consequentiam prosit filijs; † ideò. n. conceditur, vt releuetur in aliquo pater in educatione tot filiorum, qui eorum numero est grauatus, l. semper. §. demonstratur. ff. de iur. immu. And. de Barulo in l. si quis decurio. C. de decu. lib. 10. Io. de Anan. in cons. 105. num. 2. Natta in cons. 539. nu. 2. in fi. Rol. cons. 52. nu. 14. vol. 2. qñ autem vni principaliter concessum fuit priuilegium, & alij accessoriè; tunc principali extincto, priuilegium in totum extinguitur, nec ac
3 cessorium potest eo gaudere, † l. 2. cũ ibi notat. C. de episc. & cle. Soc. cons. 84. nu. 1. vol. 3. Barb. cons. 44. nu. 8. vol. 2. Postremò vrgebant ipsius priuilegij verba in præfatione posita, quæ finalem causam important, l. fin. vbi Bart. ff. de hęre. instit. causa autem cessante, ipsa quoque immu-
4 nitas cessare debet, † l. in omnibus causis, vbi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. & in specie de immunitate, est tex. in d. l. semper. §. negotiatores. Tiraq. in tract. cessan. cau. num. 113. Sic & priuilegij causa cessante, priuilegiũ cessat, l. athletæ. §. 1. ff. de excus. tuto. latè Tiraq. loco præcit. nu. 203. ideò vero priuilegium concessum legitur, vt faciliùs incũbere pater posset educationi filiorum; quæ ratio patre extincto verificari non potest.

Senatui tamen visum fuit, durare priuilegiũ, & immunitatẽ, etiam mortuo patre. primò, quia durat principalis ratio, propter quam conceditur immunitas ob duodecim liberos, idest fauor reipublicæ, cui pater tot liberos procreauit. Interest enim reipublicę ciuitatem liberis homi
5 nibus repleri, † ita Rip. in l. ex facto, num. 13. ff. de vulg. Alcia. in tract. præs. reg. 1. præsump. 56. num. 2. Roland. cons. 52. nume. 10. & seq. vol. 2. vbi nu. 52. dicit, hanc esse principalem causam immunitatis. Menoch. cons. 486. nume. 6. & 11. ergò durare debet immunitas.

Secundo facit, quia eiusmodi immunitas est fauorabilis. Rip. d. l. ex facto, nume. 13. Gabriel. cons. 161. num. 1. vol. 2. vbi dicit, esse latissimè interpretandam. Menoch. cons. 297. num. 19. & dicitur esse beneficium, non priuilegium, Ioan.
6 de Anan. † d. cons. 105. in prin. Barbat. d. consil. 44. num. 13. & probat Menoch. d. cons. 486. nu. 2. beneficium autem debet latè interpretari, l. fin. ff. de const. princ. ꝙ autem sit beneficiũ, probatur, quia, quidquid secundum legem conceditur, dicitur beneficium; sicuti dicitur priuilegium, quod contra legem datur, Bar. in l. 1. ff. de iur. & fact. igno. l. fi. C. si cõtra ius, vel vtil. publ. Ias. in l. fi. nu. 27. ff. de const. princ. & ꝙ immunitas latè interpretatur, qñ non ex priuilegio cõceditur, sed est beneficium, probaui ego post Imo. Alex. Aret. & alios, in cons. 140. num. 48. & beneficium patri concessum, transit ad filios,
7 † Bar. in l. fin. nu. 4. de seruit. leg. alios plures citat Menoch. in terminis nostris loquendo, in d. consil. 486. num. 3.

Tertiò, concessio facta est patri cum filijs, ergo filijs æqualiter concessa est, sicut patri, ita
8 quod mortuo patre non expirat; † ita Socin. d. cons. 84. num. 9. versic. postremò adhuc, vbi loquitur, de priuilegio concesso patri cum sua familia, & vult idem importare, ac si dictum esset patri, & filio. latè Barbat. in eo. casu in cons. 44. nu. 6. & seq. vol. 2. Natta cons. 242. nu. 2. vbi ait rem esse extra omnem dubitationẽ. Menoch. in terminis, d. cons. 486. nu. 4. Sed præter eos addo tex. in l. medicos. C. de profess. & med. vbi immuni-

munitate concessa patri, cum filijs, gaudent filij mortuo patre, secundum Guid. Pap. qui ita intelligit, decis. 389. in princ. Facit, quod dicimus, concesso feudo pro masculis, cum fœminis, venire fœminas æquè principaliter, & eodem tempore, cum masculis, Bal. † in l. quoties, num. 5. C. de
9 re, cum masculis, Bal. † in l. quoties, num. 5. C. de
* suis, & leg. hæred. Ias. qui communem dicit, in l. Gallus. §. quidam rectè, nu. 37. ff. de lib. & posth. Crot. cons. 27. nu. 3. Par. de Put. de reinteg. feud. c. 109. in prin. Clar. de feud. q. 73. Crem. sing. 71. Rol. cons. 84. nu. 10. in 4. Thom. Marin. tract. de feud. lib. 1. tit. 11. num. 31. Guerrin. Piso in eod. tracta. in titu. an & quando fœmin. succed. column. 2. vers. sed si concedatur.

Accedat, quòd priuilegium relatis nominib. omnium filiorum, dicit, eos facimus immunes; atque ita expressis verbis videtur omnem tollere dubitationem.

Et non obstat, quòd hæc immunitas nō transeat
10 in filios, quia imò contrarium est verius; † vt probat Menoch. d. cons. 486. per plura iura, quibus addo Socin. d. cons. 84. nu. 8. vers. confirmatur ratio præmissa. & Menoch. in loco præallegato, respōdet nu. 17. ad textum, in l. fin. C. de his, qui num. lib. & num. 12. allegat contrarium tenuisse Guid. Pap. Io. Maur. & Io. And.

Secundò respondetur, quòd vbi etiam de iure non transiret, aliud dicendum est ex forma priuilegij, vt arguunt Barb. & Soc. in cōsilijs suprà citatis. & facit, quia priuilegium debet iuri
11 cōi aliquid addere, † vt inquit Purpur. cōs. 371. in fi. Soc. d. cons. 84. nu. 6. vers. confirmantur præmissa. Barbat. d. cons. 44. num. 9. in fin. & cùm immunitas ipso iure concedatur à lege, si priuilegium nihil vltra contineret, esset superfluum. Alciat. d. reg. 1. præs. 36. nu. 4. ex eius autem lectura apparet, quòd Princeps voluit de suo aliquid elargiri, vltra iuris dispositionem.

Et non est verum, quòd filijs immunitas concedatur accessoriè; quia imò æquè principaliter, quinimò principaliùs; quia patri propter filios, auth. multo magis. C. de sacrosanct. eccles. Et ad contrariam regulam respondet Socin. d. consil. 84. num. 11. Barba. num. 9. vbi mouentur ex verbis priuilegij, quæ alioquin superflua forent, quia sine dubio immunitas includebat filios cohabitantes cum patre, vt Barbat. ibi rectè aduertit.

Ad verba autem præfationis, respondet Soc. nume. 14. & Menoch. numero 15. Respondeo etiam, quòd verba priuilegij intelligi debent, vt aliquid addant iuri communi, non vt detrahant, quia inducta ad augendum, l. legata inutiliter. ff. de legat. 1.

ARGVMENTVM.

Prohibitio alienationis, quando comprehēdat eam, quæ fit in ultima uoluntate.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio alienationis includit hæredis institutionem, contra, num. 8. & declara, vt nu. 16.*
2 *Alienationis prohibitio verbis geminatis facta, includit hæredis institutionem.*
3 *Alienatio vbi prohibetur quoad certū genus personarum, tunc etiam hæredis institutio, & successio ab intestato videtur prohibita.*
4 *Prohibitio alienationis rei particularis impedit, ne illa possit alienari ex testamento, vel ab intestato, contrà, nu. 24.*
5 *Prohibitioni alienationis, si addatur fideicommissum, per quod agnati vocantur, tunc non erit licita hæredis institutio, nec successio ab intestato.*
6 *Prohibita alienatione, vt bona conseruentur in agnatione, includitur alienatio, quæ fit per vltimam voluntatem.*
7 *Agnationis conseruandæ ratio tacita idem operatur, quod expressa.*
8 *Prohibitio alienationis regulariter non includit hæredis institutionem, præsertim si instituatur, qui est successurus ab intestato.*
9 *Copulatiuæ pars vna aliam declarat.*
10 *Prohibitio vendendi, vel alienandi, includit solùm alienationem ex contractu, & num. 21.*
11 *Mors soluit ab omni necessitate.*
12 *Exceptio declarat regulam, in quibus casibus procedat.*
13 *Exceptio debet esse de regula.*
14 *Prohibitio alienationis restringitur ad actus inter viuos, quando est exceptus casus dotandi filias, vel necessitatis.*
15 *Prohibita alienatione per statutum dirigēs verba in personam, non censetur prohibita successio ab intestato.*
16 *Alienationis mentio vbi fit permissiuè, venit etiam hæredis institutio, secùs, quando prohibitiuè.*
17 *Exceptio non ampliat regulam, nec includit casus, qui non veniebant sub regula.*
18 *Qualitas adiecta verbo illud reponit in diuersa specie.*
19 *Verba quo casu, sunt limitatiua, & restrictiua præcedentis dispositionis.*
20 *Prohibitio alienationis, si sit realis extenditur etiam ad alienationem legalem.*

21 Sta-

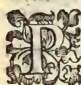
21 *Statutum prohibens legari, vel aliquo modo relinqui, restringitur ad alienationem, quæ fit titulo singulari.*

22 *Præsumptio vna altam tollit, & plures vincunt vnam.*

23 *Prohibitio alienandi quo ad certum genus personarum, non comprehendit successionem ab intestato.*

24 *Petra in tractat. de fideicom. quæst. 8. num. 273. reprobatur.*

DECISIO CXXIIII.



ROHIBITIONIS verba, à Domino Vincentio Andreasio prolata, hæc sunt; prohibens ijsdem legatarijs alienationẽ ipsius domus, præterquàm in casu vrgẽtis necessitatis; quo casu eam vendere, & alienare valeãt inter ipsos, vel alios de familia Andreasia; & nõ aliter, nec alio modo, aut alijs personis. Quibus stãtibus, D. Vincentius iunior testatoris nepos, dicit, interdictam fuisse alienationem, non solũ per vltimam volũtatem, sed etiam inter viuos. Dixit enim testator de alienatione, quæ cùm sit generalis, secundum gl. in l. statu liberi. §. Quintus Mutius, in versic. emptionis. ff. de statu lib.
1 includit hæredis quoq; institutionem, † l. si quis prioris. §. certum, vbi glo. C. de secund. nupt. l. peto. §. fratre, vbi Bar. nu. 2. ff. de leg. 2. Idẽ Bart. in l. si ita quis. §. si ea lege, nu. 7. vbi Imo. num. 1. Ias. nu. 41. ff. de verbor. oblig. Alex. in cons. 189. nu. 8. vol. 2. Soc. cons. 43. nu. 2. vol. 4. Ruin. cons. 144. nu. 20. vol. 2. Gozad. cons. 9. nu. 5. & 21. Paris. cons. 74. nu. 23. vol. 2. Natta cons. 78. num. 1. Rol. in cons. 42. nu. 7. & 8. vol. 1. Menoch. cons. 87. num. 61. Gabr. cons. 125. num. 16. vol. 1.

Secundò idipsum probatur, quia testator ꝓhibuit alienationẽ fieri, aliter, alio modo, atq; alijs personis, atq; ita vsus est præcisis, & geminatis verbis, quæ etiam dici possunt geminata.
2 † Aret. in l. Pantonius. §. 1. col. 3. ff. de acq. hęred. & in l. ventre, nu. 11. eo. tit. Ias. in l. si quis promiserit. §. ea lege, num. 47. ff. de verb. oblig. Ruin. cons. 89. nu. 36. vol. 2. Ferdin. in l. filiusfamilias. §. diui, nu. 61. vers. 1. vt nõ procedat. ff. de leg. 1. Tiraq. de retract. consan. §. 1. gl. 9. nu. 171. Ceph. in cons. 53. num. 18. alios citaui in cons. 77. nu. 31. Addo Ceph. in consil. 153. num. 104. consil. 296. nume. 27. Petram in tracta. de fideicom. quæst. 8. num. 275. & num. 287.

Tertiò, cùm permittat testator alienationem inter ipsos legatarios, & alios de familia, & nõ aliter, &c. videtur prohibuisse solùm extra familiam. At generalis est regula, ꝙ vbi alienatio prohibetur quoad certum genus personarum, tunc etiam institutio hęredis, & successio ab in-
3 testato videtur prohibita, † ita Bar. in d. §. ea lege, nu. 7. vbi refert sic tenuisse Iaco. Are. & Dyn. Ang. cons. 7. num. 7. Imo. & Aret. in d. l. ventre, Alex. in cons. 155. col. 1. vol. 2. Cephal. d. consil. 53. nu. 12. & cõmunem dicit Cur. iun. cons. 121. nume. 2. Ruin. in consil. 38. in 2. dub. volum. 5. Socin. iun. consil. 112. num. 13. volu. 1. vbi allegat Ias. & Crot. Rimin. cons. 528. num. 25. Petra d. quæst. 8. num. 265. & sequen.

Quartò, vbi prohibitio alienationis respicit rem particularem, & certam, tunc etiam ex te-
4 stamento, vel ab intestato transferri non † potest, Pet. d. q. 8. num. 273. allegans Opizon. in d. §. diui, num. 7. vers. hoc tamen quod dixi.

Quintò prohibitio alienationis amplectitur etiã successionem ab intestato, vel ex testamento, qñ vltra alienationem extat fideicõmissum,
5 per quod agnati vocantur. † ita Alex. in consil. 59. num. 3. volu. 3. quamuis ex alijs, in casu suo, contrarium teneat Socin. cons. 40. circa fi. inter cons. Curt. sen. idem Soc. cons. 43. nu. 10. uol. 5. Dec. cons. 23. num. 5. cons. 481. nu. 2. Ruin. cons. 110. nu. 18. uol. 2. cons. 168. nu. 21. uol. 3. Gozad. cons. 102. col. fin. uers. non obstat. l. cum pater. Paris. cons. 17. num. 12. uol. 2. Rip. d. §. diui, nu. 39. Rube. cons. 1. nu. 10. plures citat Pet. d. q. 8. nu. 274. Idquod procedit etiam si fideicommissum non sit explicitum, sed implicitum; ut quia prohibitioni adiecta est ratio, quia uult bona conseruari in familia: nam tunc includitur alie-
6 natio, quæ fit per ultimam uoluntatem, † secũdum Bar. in l. pater. §. fundum. ff. de leg. 3. Socin. in cons. 251. col. 2. uol. 2. Paris. cons. 50. nu. 22. & seq. vol. 3. Rimin. cons. 456. num. 64. & seq. & facit, quia tacita ratio conseruandi agnationem
7 idem operatur, quod expressa; † vt post Bart. & alios, probat Paris. d. consil. 50. nu. 22. Anguis. cons. 9. nu. 10. lib. 6. Crau. cons. 5. num. 54. inter cons. Marzar. & dixi in cons. 96. nu. 16. At in facto, videbatur extare fideicõmissum in fauorem agnationis, ex multis, q̃ per actorẽ allegantur.

Aduersus tamen prædicta, Domini Fratres de Auerarijs, domus prædictæ possessores, opponebant, ꝙ regulariter prohibendo alienationem non censetur testator prohibere institutio-
8 nem hæredis, † l. cùm pater. §. mando. ff. de leg. 2. Ang. in cons. 37. Imo. in l. si ita quis. §. si ea lege, col. pen. ff. de verb. oblig. Cuma. d. §. diui, vbi Opizo. num. 7. Alex. in cons. 155. col. 1. volu. 2. Cur. iun. cons. 160. num. 7. in fi. vbi allegat Alex. & Ias. & est communis opinio, vt post Imol. & Cuman.

Cum.dicit Socin.cons.251.nu.3.Tiraqu.latè in tract.retract.consang.§.26.gl.1.nu.3.& seq.vbi dicit, id maximè verum esse, qñ institutus erat alioqui successurus ab intestato. Didac. latè,in c.Raynaldus,in ptin.nu.3.& 8.infinitos alios allegat Zanc.in l.hæredes mei, §.cum ita, par. 5. nu.92.ff.ad Trebell. Menoch.cons.95. nu.119. Pet.d.q.8.nu.258.dixi cons.77. nu.21. Et eodẽ modo,in ea prohibitione nõ includitur successio ab intestato,glo.in l.pater filium.§.filiam,in ver.defuncta.ff.de lega.3.l.cũ pater, §.inter, vbi Bart.& alij.ff.de leg.2.multos concordantes allegat Petra d.q.8.nu.297. Rol. cons.80.nu.32. volu.3.D.Becius cons.26.num.2. Tiraq.d.§.26. gl.1.nu.5.Rimin.cons.371. nu.96. Et prædictorum ratio est, quia dicitur quædam necessaria alienatio hæc vltima,quæ fit à lege, cùm cogatur quilibet hæredem relinquere.

Secundò, ꝙ prohibitio includat solùm alienationes,quæ fiunt per contractum, ꝓbatur ex eo,quod non simpliciter dr̃ alienare, sed addit ẽt uerbum uendere,quod cùm denotet actũ inter uiuos,declarat coniũctum uerbum alienare, vt procedat solũ inter uiuos; quia una pars co-
9 pulatiuæ declarat aliam,†Roman.in cons.231. Socin.in l.1.nu.1.ff.de reb.dub. Et in proposito
10 ita uoluit † Socin.in cons.13.nu.8. & 9.uolu.3. Idem uoluit Corn.in cons.96.col.3.uer.& maximè,uolu.1.Ruin.cõs.7.nu.10.in fi.uol.2.Cepha. in cons.269.nu.45.& cons.394.num.39. dixi in cons.77.nu.24.Addo Socin. iun. in cons.97.nu. 54.& seq.uol.2.ubi uult, successionem ex testamento non uenire sub prohibitione alienationis,uenditionis,donationis, & concessionis ad longũ tp̃s,Bursa.in cons.157.nu.28. Rimin.cõs. 528.nu.28.ubi allegat Rol.& Cepha.quis in cõsil.456.nu.70.intelligat istud procedere solùm, qñ particulares alienationũ species, per genitiuum casum exprimuntur,ut qñ dr̃, prohibeo alienationem uenditionis,donationis &c. Nã ꝑdicti Doctores loquuntur ẽt,qñ de uenditione, donatione,& alijs fit mẽtio æquè principaliter, ut de alienatione. Bene uerum est,ꝙ eo casu res esset extra omnem difficultatem, ut inquit Petra d.q.8.num.284. In præsenti autem casu, dicitur hoc modo,uendere,& alienare.

Tertiò,clarior redditur res ex eo, ꝙ postquã testator alienationem prohibuit, excipit casum necessitatis, dicendo, præterq̃ in casu urgentis necessitatis. Hæc aũt urgens necessitas dari non põt,nisi inter uiuos;quia post mortem nemo patitur necessitatem, ex quo mors ab omni soluit
11 necessitate,† §.deinceps,in auth.de nupt.§.nos autẽ.Insti.de pub.iud.Sebast.med.in tract.mors omnia solu.par.1.in princ. Et cùm necessitas sit passio,ea non cadit in mortuũ,in quo cessat omnis actio,& passio. nõ enim destructo subiecto, sustineri possunt accidentia,l.nec vllam,§.si absentis,vbi Ang.not.ff.de petit.hære.& exceptio declarat regulam, in quibus casibus procedat,
12 † l.nam quod liquidè.§.fi.ff.de penul.leg. Bart. in l.quæsitum.§.deniq;.ff.de fund. instru.Dec.in l.1.nu.21.ff.de reg.iur. cum infinitis similib.Vt enim exceptio bona sit,debet esse de regula,at-
13 que illi cõuenire,† l.sed an vltro,§.1. ff.de neg. gest.Dyn.in rub.de reg.iu.in 6. circa fi.Cast.cõs. 79.nu.3.vol.1. Paris.consi.96.num.110.volu.1. Soci.iun.cons.22.nu.2.volu.4.Cagnol.d.l.1.nu. 29.Natta in cõs.159.num.31.Sicuti igitur exceptio concernit actum inter viuos, ita regula de illis debet intelligi.Facit quod voluit Riminal. cons.371.nu.101.vbi dicit, prohibitionẽ alienationis restringi ad actus inter viuos,qñ exce-
14 ptus est casus dotandi filias: † quia,sicuti casus exceptus respicit cõtractus, ita regula debet ad contractus restringi.& in terminis nostris idem Rimin.in cons.528.nu.31. vbi vult,ꝙ alienatione prohibita,saluo pro euidenti necessitate, liceat alienare in testamento, & detur ẽt successio intestati. quia excipiendo necessitatem,testator dat intelligi, ꝙ voluit solum prohibere alienationem,quæ fit inter viuos,non in vltima voluntate. Et hæc decisio est in nostris terminis, ꝓptereà non est dubitandum de illius veritate.

Quartò, ꝙ non includatur successio ab intestato,probatur ex eo,quod voluit Anchar.in cõsil.381.col.2.versi.de lucro autem, vbi dicit, ꝙ ex quo alienatio, quæ fit per successionẽ ab intestato,est legalis,& inducitur à lege, non aũt ab homine,ea non includit in prohibitione, q̃ à testatore fit in persona hr̃dis, vel alterius hominis:quia is non dr̃ alienare, aut prohibitioni cõtrauenire decedendo sine testamento. & infert ideò, ꝙ, vbi statutum prohibens alienationem dirigit verba in personã,tũc est locus successio-
15 ni ab intestato.†id quod ẽt voluit Castr.consil. 60.col.1.in fin.ver.facit ẽt ratio,volu.2.dicens; quòd hoc casu prohibitus non dr̃ relinquere, aut alienare.Et cùm non offendat verba,statuti; non dr̃ etiam lædere mentem, & intentionem. Ruin.cons.89.nu.27.& 36.cons.119.nu.7. vol. 2.Rimin.d.consil.371. nu.104. vbi loquitur in ꝓposito nostro. Hic verò prohibitio est personalis,inspectis illius verbis; quia dicit, prohibens eisdem legatarijs &c.

Ad primum aũt contrarium, dicebat,ꝙ absoluta alienationis prohibitio non includit successionem ex testamento, vel ab intestato; sed

ad eam restringitur, quæ fit inter viuos, sed contrarium procedit, qñ de alienatione fit mentio
16 permissiuè, † & ita loquuntur omnia iura ibi allegata. & dixi in cons. 10. nu. 12. & seq. & consil. 213. numc. 4.

Secundò, non contradicit, quòd testator prohibuerit aliter, alio modo, & in alias personas fieri. quia respondeo, ꝙ ea verba non per hoc dñr generalia, seu vniuersalia, seu geminata; sed restricta ad terminos exceptionis factæ in generali prohibitione alienationis. & exceptio non ampliat regulam, nec includit casus, qui nõ
17 veniebant sub regula, † l. generali. §. vxori, vbi Bar. & Alba. ff. de vsufr. leg. Tiraq. de retract. cõ sang. in fi. nu. 94. Rui. cons. 93. nu. 4. vol. 1. Crot. in cons. 71. nu. 71. Bero. in cons. 81. nu. 36. volu. 1. Gigas de læsa Maiest. lib. 3. tit. de pluribus, & var. qõ. 3. nu. 11. Do. Becius cons. 32. nu. 22. cõs. 82. nu. 18. cõs. 111. nu. 37. Et ratio est, quia inducta est ad minuendũ vim regulæ; propterea non debet operari augumentum, l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. Doctores aũt in contrarium citati loquuntur, qñ in ipsa prohibitione alienandi, ponunt vniuersalia, & geminata verba, vt cùm dr̃, ꝙ non possit quouis modo, aut titulo, vel qualitercunq; vel quõcunq; alienare. Tunc enim illa vniuersalitas adiecta verbo alienationis qualificat, atq; illius significatum auget, & extendit, iuxta regulam; quod qualitas adiecta verbo, il-
18 lud reponit in diuersa specie. † Bart. in l. si quis posthumo, §. si filium, in fin. vbi Iaso. nu. 51. ff. de lib. & posthu. alios citaui in cons. 34. nu. 43. Illa ergo verba, & non aliter, &c. sunt adiecta limitatè, in casu necessitatis, vt ostẽdũt illa alia (quo
19 casu) quæ limitant, & restringunt, † scdm Dec. in cons. 336. nu. 2. in fi. Paris. cõs. 92. nu. 11. vol. 2. Rolan. cons. 70. nu. 11. vol. 3. Ideò ad illum restringi debent, vt limitata causa limitatũ ꝓducat effectum, l. in agris. ff. de acq. rer. dom. & erit sensus, ꝙ alienatio inter viuos fieri non possit, nisi in casu necessitatis, & in eo casu, non fiat, nisi inter illos de familia. Secundò rñdetur, contrarium ꝓcedere, qñ prohibitionis verba sunt
20 in rem, † & secus, qñ conferuntur in personam. Tũc enim restringitur prohibitio ad cõtractus, ita resoluit Rui. cons. 89. nu. 35. vol. 2. Tertiò respondetur, ꝙ procederet contrarium, quando de simplici alienatione testator mentionẽ fecisset. At quia hic loquutus est de verbo, et vendere, & de casu necessitatis, quæ verba conueniũt contractibus, non vltimis voluntatibus, generalia verba si adessent, restringi deberent ad similes, non aũt dissimiles alienationũ species, atq; ita, vt conueniant speciebus enumeratis. ita pulchrè Fulgo. in cons. 215. nu. 2. & 3. ver. nec quẽquam moueat, vbi loquendo de statuto prohibente legari, vel aliquo modo relinqui, vult, ꝙ impediatur sola alienatio, q̃ fit singulari titulo,
21 non q̃ vniuersali, † per rõnem prædictam. seqt̃ Cephal. in cons. 13. num. 18. post Ruin. in consi. 116. nu. 16. & 17. vol. 2. Duran. de arte testan. tit. 6. caut. 44. in fin. dixi cons. 77. nu. 24. & seq. Et ꝑ hanc rationẽ sustinẽtur decisio Ang. in cons. 57. num. 3. & 4. vbi vult, licere hæredem instituere, non obstante ꝓhibitione vendendi, alienandi, permutandi, pignorandi, uel quouis alio titulo transferendi; licèt ipse alia moueat̃ ratione, & eum sequitur Alex. cons. 155. nu. 1. & seq. uol. 2. Ias. in §. dixi, in 1. lectu. num. 104. vbi dicit, esse singularem decisionem; & ꝙ quilibet diceret contrarium, sed magna est eius authoritas, ꝑcipuè quia non habet contradicentem. Idẽ Ias. in cõs. 101. nu. 4. & cõs. 120. nu. 6. uol. 1. Rimi. sen. cons. 25. nu. 2. & 3. Rimin. iun. cõs. 528. num. 22.

Nec dici potest in casu nostro, ꝙ alienatio sit prohibita in certum genus personarum, eo ꝙ ꝑmittitur solùm in illos de familia; quia esset verum, si prohibitio principalis esset hoc modo limitata: sed in casu nostro, est absoluta, & indistincta; illa verò permissio in illos de familia est limitata ad eam alienationẽ, q̃ fit in casu necessitatis; extra aũt casum necessitatis, non est cõcessa, etiamsi fiat in vnum de familia. Et cùm exceptio non ampliet regulam, vt dixi, verba posita ad qualificandum exceptionem, non extendunt prohibitionem, sed intelligi debẽt semper, s̃m ipsius exceptionis naturam, idest inter viuos. Secundò dr̃, ꝙ si alienatio esset principaliter prohibita extra familiam, atq; ita in certum genus personarum, non per hoc prohibita esset successio ex testamento, ex quo per alia verba datur intelligi, ꝙ intellexit solùm de alienatione inter viuos; quia scilicet dixit, etiam vendere, & excepit casum necessitatis. Doctores. n. in contrariũ citati loquuntur, qñ nihil aliud vrgebat in contrarium. at vbi alia sunt, quæ diuersum suadẽt, tunc aliud est dicendum. & vna præsumptio tol
22 lit aliã, † l. diuus. ff. de restit. in integr. & plures vincunt vnam, auth. itaq;. C. commu. de successio. Dec. cons. 470. nu. 10. Neuiz. cons. 47. nu. 40. Tertiò rñdetur, ꝙ si omnia prædicta cessarent, tamen non esset prohibita successio ab intesta-
23 to, † scdm Bar. in l. peto, §. fratre, ver. aut prohibitio est facta limitatiuè, respectu personarum in quas. ff. de lega. 2. vbi dicit, ꝙ si limitatæ sunt personę, quibus alienari potest, & illis exceptis, prohibitio est generalis; tunc etsi extraneus institui non potest, tñ in eum potest transferri ab

inte-

intestato, si sit ab intestato successurus. Idem dicit in l. cùm pater. §. cùm inter. ff. eod. tit. & vtrobiq; loquitur, quando alienatio erat extra familiam prohibita. & idem voluit in l. si ita quis. §. ea lege, nu. 7. ff. de verb. oblig. vbi constituit discrimen, q non possit alienari in singulares certas personas, vel q non alienetur in certum genus personarum, volens secundo casu, admitti ab intestato hæredem legitimum. & eum sequũtur Doctores oẽs ibi. & cõem dicit Soci. consil. 251. nu. 3. volu. 2. Imo. d. §. ea lege. & dicit Alex. in cons. 55. nu. 6. volu. 5. q hæc opinio est cõiter approbata, & ab ea non est recedendum in iudicando, & consulendo. & loquit in fortioribus terminis, qñ prohibita alienatione extra familiam, instituit extraneus, qui erat successurus ab intestato. Iaso. alios citans in d. §. diui, in 2. lectu. nu. 101. & seq. vbi dicit cõem esse opinionem, q successurus ab intestato, admittatur ẽt ex testamento; & subdit esse fortem decisionẽ. & ibi cõem quoq; dicit Opizon. nu. 162. & seq. vbi ꝑpriè loquitur in domo alienari prohibita, licèt ipse cum Petr. & Bald. contrarium teneat. & cõmunem pariter dicit Crot. nu. 109. cum tñ ipse aliam probet, vti veriorem. Idem dicit Ferdin. nu. 182. subdens, q ab ea sententia difficilè recedi potest in iudicando, & consulẽdo. alios citat Petr. d. qõ. 8. nu. 271. & 272. Tiraq. infinitos cumulans d. §. 26. gl. 1. nu. 4. & 5. & alij, quos citaui suprà in primo fundamento huius partis.

Quartò mouere non debet dictum Petræ di-
24 cta q. 8. nu. 273. † vbi ait, prohibita alienatione venire ẽt successionem ex testamento, vel ẽt ab intestato, qñ agitur de re particulari. nã Opizo. per eũ allegatus, hoc non dicit, sed aliud longè diuersum, & nihil pertinens. Et Bart. in d. §. fratre, & in d. §. cũ inter, & in d. §. ea lege, licèt multos casus constituat, non tñ distinguit, inter prohibitionẽ sup vna, & eã, q̃ sup plurib. rebus fit, qd nõ omisisset, si rõ aliqua differentię extaret.

Reijcitur, & vltimum, quia hic non extat aliquod fideicommissum, & vbi aliquod extaret, illud esset inductum in casum alienationis, non aũt in casum mortis, vel absolutũ; vt post Alex. Soc. & Dec. inquit Soc. iun. in cons. 112. nu. 4. & seq. volu. 1. & in cons. 97. num. 51. volu. 2. Gabr. consil. 132. quæst. 9. num. 67. volum. 1.

Sed quidquid sit, pro nunc non voluit Senatus ingredi articulum, si inductum fuerit absolutum fideicommissum, vel solum in casum contrauentionis. Et circumscripta hac indagine, tenuit, prohibitionem prædictam intelligendam esse de alienatione, quæ fieret inter viuos, non autem de ea, quæ fit in testamento.

ARGVMENTVM.

Prohibitio alienationis, quando censeatur personalis.

SVMMARIVM.

1 *Dictio, eisdem, est demonstratiua, & relatiua ad supranominatos; & idem est de quocũq; alio pronomine demonstratiuo ad oculum, vt ipse, hic, hæc, hoc, & similibus.*

2 *Prohibitio alienandi iniuncta legatario sub nomine proprio, est personalis, & non extenditur ad illius hæredes, vel alias personas.*

3 *Qualitas rei, nedum vestit prohibitionem alienandi nudam, & inualidam, sed etiam inducit fidei commissum inter illos de agnatione, vide nu. 7.*

4 *Prohibitio alienandi iudicatur realis ex qualitate rei.*

5 *Prohibitio alienandi facta fauore familiæ censetur realis.*

6 *Agnationis conseruandæ tacita voluntas idem operatur, quod expressa.*

7 *Qualitas rei licèt vestiat prohibitionem alienandi nudam, non tamen facit illam esse realem, uel ad alias personas extendi.*

8 *Prohibitio alienandi nuda non vestitur per rationem omninò tacitam à testatore.*

DECISIO CXXV.



VISVM fuit Senatui omnino necessarium, videre in causa mota per D. Vincentium Andreasiũ contra Dños fratres Auerarios, si realis sit, vel psonalis, prohibitio alienãdi, quam testator post perfectum legatũ domus Ferranti, & Gabeæ eius filijs relictum, iniunxit eisdem. Et D. Auerarię dicebant esse personalẽ; quia domus fuit suprà expresso nomine ꝓprio legata, & mox dictum, prohibens eisdem, in ef-
1 fectu alienationem. Dictio enim, eisdẽ, † est demonstratiua, & relatiua ad suprà noĩatos. Deci. cons. 262. in princ. versi. 2. facit Ruin. cons. 101. nu. 9. vol. 2. Rol. cons. 47. nu. 23. in 4. Burs. cons. 64. nu. 20. Et pro hoc facit, q tenuit Bal. in cons. 340. volu. 5. qui dicit, q etsi prohibitio hæredi iniuncta, ad hæredem hæredis extendatur; tamen fallit, quando ipsos hæredes prohibuit, cùm dictio sit relatiua, & ad oculum demonstratiua, est personalis, & restringit prohibitionem ad hæredes nominatos. Hanc decisionem singularem, & mirabilem dicit Ias. in l. filiusfa-

milias, §.diui, in 2.lect.nu.151.ff.de lega. 1. vbi dicit, alibi se non legisse. sequitur Ferdin. ibi, nu.144.dicens, ꝙ est cordi tenendum, tanquàm mirabile.Rip. nu.111. vbi allegat ēt Gemin. & Curt. vbi dicit, idem esse, qn̄ apponitur aliud ꝓnomen demonstratiuum ad oculū, vt est hic, hæc, hoc. Eam quoque singulatē decisionem appellat Soc.iun.in cons.144.nu.14.vol.3.Alci.in cons.424.nu.3.Cagnol.in l.2.nu.46.ver.2.principaliter, C.de pact.inter empt.& vend. vbi idē dicit de ꝓnomine, hoc, & similib⁹. Et post Cottam ponit Tiraq. de retract.conuent.§.1.glo.6.nu.25.Natt.cons.163.nu.8. Ceph.cons.352.nu.27.Rol. cons.59.nu.27. & seq.volu.3.vbi idem tenet, qn̄ dicitur illius, vel ille.Menoc.cons.82.nu.158.Rim.cons.306.nu.11.Facit etiam, quia cùm illa dictio, eisdem, sit repetitiua, & demonstratiua, referri solùm debet ad eos, qui corporeis oculis legi possunt;& perinde habenda est, ac si legatarij fuissent proprio noīe expressi, vt de dictione, prædictis, vel infrascriptis, dixit Bart.in l.qui liberis.§.hæc verba, in fi.ff.de vulgar.Imol.in l.si quis filium.§.fi.ff.de acq.hæred. vbi Aret.ait, hāc decisionē verissimam esse Rui.cons.29.nu.4. & seq.vol.2.Duran.de art.testan.tit.6.caut.60.nu.1.& 2.At si prohibitio alienādi iniūcta esset legatarijs, sub ꝓprio noīe, vtiq; diceretur personalis, & nō extenderetur ad hæ-
2 redes illorum, vel alias personas, † l.Lucius, §. Semptonius.ff.de leg.3.vbi Bar.dicit, ꝙ ꝓhibitio facta hæredi nominatiuè, non includit hǣdē hæredis.Rom.d.l.si quis filium, §.fi. Alex.in consil.56.volu.1.Imo.& Alex.d.§.diui, vbi Iaso.nu.151. Ferdin. nu.158.cōmunem dicens, & Rip. num.111.Petra d.tract.quæst.2.num.37.

Dictus verò Andreasius dicebat, prohibitionem demōstrari realem ex qualitate rei, seu domus. Nam in ea consueuerat habitare Osanna virgo de familia Andreasiorum, quæ inter sanctimoniales Sancti Dn̄ici tertij ordinis, diù religiosè, piè, & sanctè vixit, & post mortem creditur inter beatos recepta. Et pro tali, ab vniuerso populo Mantuano, summa cum reuerētia celebratur, ac die 18.Iulij, quo mortale corpus exuit, ad inuisendum thalamum, vbi cubare consueuerat, totus populus illam domum ingreditur. Et præterquàm quòd ob hanc causam credendum est testatorē prohibuisse alienationem, vr̄ etiā hæc uoluntas apertè elici, ex dictis ab eo in eodem testamento; vbi mādat, in eodem thalamo asseruari perpetuò supellectilem, qua diua illa vtebatur: prohibetque, ne in eam unquam masculus aliquis ad cubandum recipiatur. Dicunt autem Doctores, ex sola rei qualitate, nedū uetiri prohibitionem, quæ alioqui nuda, & inualida existimaretur; sed etiam fideicommissum
3 induci inter illos de agnatione;† ita gl.in l.quoties.C.de fideicom. vbi loquitur de turri, q̄ consueuerat esse tutela, & defensio familiæ. sequitur ibi Cyn.& Bal.nu.8.Castr. nu.4. vbi dicit, ꝙ qualitas rei arguit affectionem testatoris.Corn. nu.6.vbi alios citat, dicens, prohibitionem censeri factam, ne res exeat de familia, ob talem rei qualitatem, Ias.nu.11.vers.1. quando fit contēplatione rei.Alex.d.§.diui, in prin.vbi Ferd.nu.
* 59.dicit cōem, Socin.iun.nu.16. & Rip. num.4. Rub.cons.53.nu.5. vbi loquitur de domo.Rol. qui similiter de domo verba facit, in cons. 25. nu.24.vol.4.Rimin.consil.371.nu.9.Mant.lib.6.tit.12.num.7.Simon de interp.vlt. volun.lib.5.solu.10.nu.3.folio 282.latè Petra d. qō.1.nu.84.& seq.vbi idem dicit in Castro, præcipuè in quo testator habeat merum, & mixtū imperiū. Et prædicti Doctores dicunt, hoc casu prohibi-
4 tionem videri realem, † extendiq; ad alios, vltra eos, quibus fuit iniuncta. Capic. qui allegat Rom.Alex.& alios in decis.108.num.4. & 5.Et hoc vr̄ tutè magis procedere in præsenti facto. In quo, licèt testator plura dictis filijs reliquerit, tn̄ solius domus prædictæ prohibuit alienationem. quo casu ex tacita causa prædicta prohibuisse videtur, licèt non expresserit, vt bene distinguit Ferd.d.§.diui, nu.60.ver. cogitabam tamen, vbi hoc modo saluat cōem opinionem, etiam in domo.sequitur Soc.iun. ibi nu.20.Rolan.d.cons.23.num.25.ver. similiter, in fi.Cùm igitur fauore familiæ censeatur facta ea prohi-
5 bitio, censeri dēr realis, non personalis,† Anan. cons.47.nu.3.& seq.Petra dicta q.2.nu.7.veluti cùm ideo fit, quia velit bona remanere in familia, quo casu, oēs dicunt esse realem, Castr.& Ias.in l.voluntas, C.de fideicomm. Cror.§.diui, nu.42.vbi Rip.nu.66.& Alcia.nu.49. D.Beccius cons.24.nu.25.dixi in consil.67.nu.23. & 25.& cons.96.nu.44.Cephal.cōs.259. nu.70. Menoc. cons.444. num.46. Et non refert, quòd testator expresserit, velle conseruare agnationem, vel ꝙ talis voluntas ex coniecturis colligatur. Tacita enim voluntas conseruandi agnationem idem
6 operatur, ꝙ expressa; † vt probaui in consil.96. nu.16.Crau.in cons.5. nu.54. inter consil.Marzar. Angus.consil.9.nu.10.volum.6. Paris.cons.50.num.22. volum.3.

Sed ad hoc respondebant Dn̄i Auerariæ, ꝙ, etsi qualitas rei vestiat prohibitionem, tn̄ non facit illam esse realem, aut ad alias personas ex-
7 tendi, † ita Alexan. in d.§.diui, nume.26.in fin. vbi repræhendit Imol.& dicit, quòd prohibitio

facta

facta hæredi nominatim non transit ad hæredē hæredis, licèt sit de domo, vel sepulchro maiorum, ad quæ testator habuit affectionem. Ruin. consil. 127. nu. 10. in fin. volum. 2. Socin. iun. in consil. 13. num. 23. vol. 4. vbi optimè declarat. Et hoc est, quod dicunt Docto. prohibitionem aliquando vestiri à tacita causa, vt per Bar. d. §. dixi, nu. 3. Alex. in prin. Rip. num. 4. & 5. Marcobru. consil. 85. num. 114. Pro qua responsione facit, quod dicam in alia decisione, vbi tractabo, an possit dici subesse fideicōmissum. Nā cùm prohibitio sit nuda, sat est si causa tacita illam conualidat, absq; eo, quòd fideicommissum inducatur, secūdum distinctionem, Socin. in cons. 227. vol. 2. & alibi sæpè, vbi dicit, quòd prohibita alienatione, vt bona remaneant in familia, non inducitur simplex fideicommissum; quia illa ratio adiecta est ad vestiendum prohibitionem, alioquin nullam. At vbi prohibitio est valida de se, vt quia prohibuit alienari extra familiam, tunc inducitur fideicommissum simplex, per rationē adiectam, de quo latè Cur. iun. consil. 43. num. 9. versic. ego tamen omnibus, & dicam aliquando. Ita in proposito, illa tacita ratio affectionis potest conualidare prohibitionem, non autem extendere. quia nō potest plus operari, quam si esset expressa. Rursus potuisset exprimi diuersis modis, vno scilicet, per quem fortè simplex induceretur fideicommissum; altero autem, quo non induceretur fideicommissum. Ideò in dubio non debet fieri interpretatio, per quam fideicommissum inducatur, sed contrà potiùs, vt excludatur. Mant. lib. 7. titu. 1. num. 11.

Secundò respondebat, illud, quòd dicitur de tacita ratione, vel causa, procedere, quando ea est expressa à testatore, secùs quando est omninò tacita. Nam tunc non etiam sustinetur pro-
8 hibitio, † Castr. d. §. diui, nu. 3. vbi ponit exemplum, quando res erat maiorum suorum. Iason. consil. 96. col. fi. versic. 2. respondetur, volum. 4. Opizo. d. §. diui, num. 9. & ibi Ferdin. num. 60. in
* prin. dicit communem esse opinionem, quòd, excepto exemplo de turri, requiratur causæ expressio, aliàs sufficeret semper, quòd res esset maiorum. Tiraq. de retract. consang. in præfatio. nu. 39. in prin. Crot. d. §. diui, num. 8. qui etsi reprobetur respectu turris, tamen approbatur in alijs. Bero. cons. 84. num. 11. vol. 2. Fateor tamen, quòd multi contrarium tenent, vt per Dec. consil. 23. Rol. d. consil. 23. num. 25. alios citat Tiraq. d. nu. 39. Petra d. quæst. 1. num. 93. & 104. Sed primā defendit Rimin. consil. 632. nu. 110. & seq. & hęc resolutio placuit Senatui.

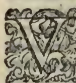
ARGVMENTVM.

Testes publicatis attestationibus quando recipi possint.

SVMMARIVM.

1 *Testes super eisdem, vel contrarijs capitulis recipi non possunt, publicatis attestationibus.*
2 *Exceptionem allegans tenetur eam probare.*
3 *Regulam habens pro se, dicitur habere intentionem fundatam.*
4 *Publicatione testium non obstante, admittuntur testes super contrarijs capitulis ad confirmandum dicta priorum testium, quando allegatur falsitas testium aduersantium.*
5 *Publicatione non obstante, possunt recipi testes ad confirmandum dicta priorum, quando parti nihil imputari potest, cur testes non produxerit, aliàs secùs, vide num. 10. & seqq.*
6 *Publicatio testium obstat, ne quis possit testes producere, quando potuit instrui ex capitulis partis aduersæ, quid sibi esset agendum, sed vide num. 10. & seqq.*
7 *Testes super contrarijs capitulis non obstante publicatione admittuntur ad confirmandum dicta priorum, quando agitur de probando per indirectum idem, quod primò fuerat probatum, vide num. 14.*
8 *Publicatio testium non obstat, quominùs quis possit testes reprobatorios partis aduersæ reprobare, & simul confirmare dicta suorum testium; secùs si velit reprobare testes probatorios aduersarij, vide num. 14.*
9 *Subornationis vbi subest aliqua suspitio, iudex attendere debet ne recipiantur testes.*
10 *Publicatione testium non obstante, possunt super eisdē capitulis produci alij testes ad confirmandum dicta priorum, quorum persona, vel dicta fuerunt ab aduersario reprobata.*
11 *Imol. in c. cùm clamor, de test. lib. latè reprobatur, & declaratur doctrina Innoc. in d. c. cùm clamor, & num. 12. 13. 14.*
12 *Doctori distinguenti standum est.*
13 *Ratio ampliat dictum.*
14 *Testes non obstante publicatione admittuntur ad confirmandum dicta priorum, siue agatur de probando idem indirectè, siue directè.*

DECISIO CXXVI.


T terminari possit articulus, qui est præ manibus, an scilicet testes super eisdem capitulis recipi debeant, publicatione non obstante eorum, qui primò fuerunt ab Illustrissimo D. Marchione Federico Malaspina

producti, supponendum est citra præiudicium veritatis, q; primi testes probauerint contenta in capitulis; supponendum quoq; est, q; Illustrissimus D. Marchio Cęsar probauerit contrariũ; hæc.n. vera sint, an falsa, aliàs tractabitur. Stantibus autem suppositis, prędictis, Aduocati Domini Cæsaris dicunt recipi non potuisse testes iuxta regulam; q; publicatis attestationibus, nõ possunt ampliùs admitti testes super eisdẽ, vel
1 contrarijs capitulis,† cap. fraternitatis, & c. intimauit, de testib. clem. fin. eod. tit. Anchar. auth. at qui semel. C. de probatio. & qui allegat exce-
2 ptionem, tenetur illam probare, † Bart. Bal. & Cast. in l. 2. ff. si quis in ius voca. non ier. Innoc. in cap. præterea, de dilation. & habens regulam
3 pro se, dr̃ habere intentionem fundatã. † Bar. in l. quoties. ff. si quis caut. Dec. in l. 1. in 2. nota. ff. de reg. iur. Soc. iun. cons. 282. num. 5. vol. 2. Et quamuis allegetur doctrina Inno. in c. cùm clamor, nu. 2. vers. item & vbi volunt, extrà, de testib. vbi ait, q; noui testes, non obstante publicatione, induci possunt ad comprobandum, & cõfirmãdum dicta priorũ, q̃ sequuntur multi alij. Tamen id ſm Marchionem Cæsarem intelligi debet, qñ vult quis antiquos testes comprobare ante publicationem testium, non quando testes sunt publicati: quia tunc nõ admittuntur testes super directè contrarijs, nisi simul allegetur fal-
4 sitas;† ita declarat Imol. in c. cùm clamor, in fin. de testib. sequitur Felyn. nu. 3. vers. dicit tamen Imol. vbi ait se credere hanc considerationem esse veram, licèt alij aliter dicant, & idem in effectu voluit Salic. in l. si quis testib. nu. 19. in fi. & num. 20. C. de testib. Capic. decis. 62. nu. 3. & hanc limitationem sustinet, pluribusq; defendit Riminal. in cons. 301. nu. 9. vsque ad finem. At in facto testes fuerunt publicati, & didicita eorum dicta, ideò noui testes nunc inducendi non sunt super eadem probatione.

Secundò declaratur, vt non procedat, qñ ab initio pars instrui potuit, tunc.n. dicitur in culpa, si ante publicationẽ testes nõ produxit: secùs
5 aũt, qñ culpa imputari non potest. ita † post Io. And. declarat Abb. in c. ex tenore, num. 6. de testib. vbi ponit exemplum, qñ pars non benè explicauit in primis capitulis, idem voluit Bal. in auth. qui semel, nu. 1. vers. de secundo. C. de ꝓbatio. vbi ponit exemplũ, qñ aduersarius ad impugnandũ testes probantes factum deducit, q; erant alibi: eo.n. casu potest probari, q; imò erãt in loco, quia ab initio non produxerat eos ad probandum, q; ibi essent, & ab initio ignorabat hoc dubiũ, ideò cùm nihil sibi imputari possit, admittitur ad producendũ nouam probationẽ. Fel. in c. ex tenore, col. 2. in gl. fi. vbi dicit, qd si capitula potuerunt instruere partem, tunc non est expectanda publicatio, nec post eã recipiun-
6 tur testes,† Afflict. in constit. regni, lib. 2. cõstit. 47. nu. 7. in 13. limit. idem voluit Salic. in d. l. si quis testibus, nu. 19. ver. secùs dico, vbi considerat hanc rationẽ, an producens ex inspectione articulorũ partis aduersæ potuerit præuidere, sed ante eũ idipsum posuit Cyn. ibi, nu. 5. dicẽs multũ referre, q; pars instrui potuerit à principio; & subdit hanc fuisse Innoc. sñiam, in ca. ex tenore. sequitur Rol. cons. 52. nu. 27. in 4. Sed Marchio Federicus, qñ vidit capitula Marchionis Cæsaris cõtinentia cõtrariũ eius, qd ipse deduxerat, bene potuit instrui, qd sibi foret agendũ, nec debebat euentũ publicationis attẽdere.

Tertiò declaratur contraria Decisio, qñ testes producuntur ad probandum contrariũ indirectè, vt quia primò actum fuit de mutuo Bononiæ facto; & pars probat quod testes nõ erãt Bononiæ, sed alibi, sic recipitur probatio per nouos testes ad probandum, quod imò Bono-
7 niæ erant testes. Cum verò † agitur de probando directè contrariũ, repugnat publicatio. Hæc fuit declaratio Petri in l. si quis testibus, quam recitat, & tenet quoq; Cyn. nu. 5. dicens eam in effectu fuisse Inno. in c. ex tenore. Sali. d. l. si quis testibus, nu. 19. vbi tñ intelligit, quando dies in aduersarijs capitulis nõ fuit expressa, aliàs si sit expressa, vult, q; nec etiam pro indirecta probatione noui testes recipiantur; & hoc modo Innocentij dictũ intelligit Ancha. in d. c. cùm clamor, nu. 6. quando scilicet agitur de indirecta, non de directa probatione. eodem modo intelligit Alber. in authen. qui semel, num. 9. & Ang. nu. 2. In proposito autem facto non de loco, aut die agit̃, sed in facto illud diẽ deducitur, quod in primis capitulis continebatur, atq; ita directa est probatio, ergo non debet admitti.

Quartò restringitur aduersa sñia, vt locum vendicet, qñ pars intendit reprobatorios testes aduersantis reprobare, & simul suos probatorios cõfirmare, tunc.n. admittitur, licèt publicatio obsistat. at qñ reprobat probatorios testes aduersę partis, non aũt reprobatorios, tunc non
8 recipiuntur noui testes, † ita expresse declarat Butr. in c. fraternitatis, in 3. specie articulo. limi. 2. nu. 14. vers. fallit 2. qñ testes. Soc. ibi num. 24. ver. secũdò limitat̃; vbi expressè dicit, q; si pars pòst publicatas attestationes vult directè reprobare testes probatorios partis aduersæ, non potest, secùs si vult reprobare testes reprobatorios, & suos confirmare, quia potest tunc nouos testes inducere. & latè ostendit Io. de Amic. in

consil.

consil.117.num.7.vbi dicit,quòd Innoc.d.cap. cùm clamor,ita propriè loquitur, si bene intelligatur, & subdit,quòd eodem modo loquũtur Specul.Bal.Angel.Salic. & Castrens.

Quintò, vbi subest subornationis aliqua su-
9 spicio,iudex attendere debet,ne recipiant† testes, vt admonet Butr.in c.ex tenore,in fi. Bonifac.de Vitalin.in Clem.testib.nu.143. de testib. hic aũt valde suspicandũ est de subornatione, tum quia causa est ardua,& agitur inter potentes viros; tum etiã, quia multa adducuntur per Marchionem Cæsarem ad probandum,ꝙ Marchio Feder. vsus est falsis testibus, & sententijs.

In contrarium autem per Marchionum Federicum allegatur, ꝙ, etsi regulariter publicatis attestationib. noui testes produci non possint super eisdem capitulis;id tamen fallit,quando is, qui primò suam intẽtionem plenè probauerat, vult nouos inducere testes ad comprobandum, & confirmandum priores,quorũ dicta, vel per-
10 sonæ reprobatæ fuerunt ab aduersario.† & hæc est doctrina Innoc.in d.c.cùm clamor.nu.2.ver. item & vbi volunt.mouetur ex tex.in c.ex tenore, eod.tit.& in Auth.de test.h.§. si verò, & sequitur Bal.ibi nu.4.Abb.nu.2. vbi dicit,hoc esse singulare. Imol. nu.8. q̃uis posteà limitet sequuta publicatioñe. Ancha.num.6.Butr.col.fin. vbi dicit, quòd si ego probaui vnum,sed aduersarius probauit contrarium,tũc possum per nouos testes confirmare primã probationem.Fely. nu.7.vers.dicit tamen singulariter,vbi ait,hanc doctrinam esse singularem.idem voluit Bald.in c.licèt dilectus,in fin.de testib.vbi subdit,quòd per nouos testes probari potest, primos dixisse veritatem, tam circa factum, q̃ circa præsentiã. idem voluit glo.in c. ex tenore,eo.tit.& ibi,sequitur Io. And.Butr.in fi.Abb.in fin.ver.sed aduerte quia,vbi subdit hoc esse notabile dictum, & ex eo inferri notabilẽ limitationem ad regulã,Felyn.col.2.ver.in eadẽ gl.prope,vbi doctrinam Innoc.in loco præcitato dicit aureã, Imol. in fi.Butr.in ca.fraternitatis.nu.14.ver.fallit secundò,de testibus,vbi, ꝙ est de hoc casus in ca. cùm in tua,eodem tit.Abb.num.11.dicens,ꝙ,si ego probaui vnum,& tu probasti contrariũ,potero testes super eisdem capitulis producere, ad confirmandum priorem probationem;& inquit esse notandum.Marian.nu.24.ver.2. limi-
* tatur, vbi dicit cõem. Salic.in l.si quis testibus, nu.19.ver. hãc rationẽ,de testib. vbi allegat Io. And.Idem Salic.in auth.qui semel, nu.12.C.de probatio.vbi citat Innoc.& Io.Andr. & ante eũ voluit ibi Ang.& Barbat. ad Bal.nu.1. in fi. vbi ait,esse singulare dictum, quod limitat totã materiam. Et dictum Innoc. probauit Anchar. in Clem.testibus,nu.1. in fi.de testibus,dicens esse notandum.Bonifac.nu.143.Afflict.in decis.216. nu.4. vbi,ꝙ ita fuit practicatum;vbi in proprijs nostris terminis dicit, ꝙ, si ego probaui ꝑ duos testes,& tu probasti contrariũ,ego potero publicatis attestationibus facere eundẽ articulũ,& super eo nouos testes inducere. Eodẽ modo iudicatum refert Capic.in decis.62.nu.1.vbi loquitur de eodem capitulo,quod primo loco fuerat productum. Et hanc partem latè defendit Natta in cons.565. nu.7. & seq. Gabriel.cõm.opin. lib.1.tit.de testib.concl.21.nu.39.vbi addit Cępol.& Corn.Idem voluit Menoch.de arbitr.iudic.q.34.nu.15.Bursat.in cons.95. nu.18.vbi di-
* cit,hanc esse cõem doctrinam,& intelligentiam Doctorum.Prædictorũ aũt oĩum ratio est;quia, cùm iã plenè Comes Federicus probauerit suã intentionem per duos testes, ita subornationis timorem remouet. Abb.in d.c.fraternitatis,nu. 11.& in cap cùm clamor.nu.2.vbi ẽt Fely.nu.3. Natta d.cons.565.nu.7.& Bursat.d.nu.18. Nec imputari potest, quòd expectauerit publicationem testium, nec curauerit alios producere,qñ vidit capitula aduersantis:nam cõfidebat,quòd sua ꝓbatio posset sufficere,nec credere debuit, quòd contrarium probari posset. Cum verò,facta publicatione,certus factus sit de eo,quod nõ debuit cogitare,admittendus est ad nouas dandum probationes. Et hanc vltimam rationẽ allegat Innoc.Anchar.Butr.Imol. Abb. & alij oẽs suprà citati, nec quisquam eorũ illam omittit. Et quòd attinet ad primam rationem cessantis timoris, eo quòd iam probauerit suam intẽtionem,facit pro ea decisio Abb. in cap. in causis, nu.1.col.2. in fi. ver. & ex hac ratione infertur, de testibus, vbi ait,quòd, etsi propter timorem subornationis, non sit danda quarta dilatio ad testes producendum, nisi causa cognita, & solemnitate de qua ibi,seruata; tamen fallit,quãdo testes iam producti fuere; quia per productionem in tempore factam, tollitur suspicio. sequitur Fel.ibi.nu.2.Suspicio etenim,quæ oritur ex tarditate examinis, purgatur ex productione in tempore facta. Et per eandem rationẽ Soc.in d.ca.fraternitatis,col.9. de testib. infert, quòd,etsi publicatis attestationibus,noui testes non admittantur;tamen admittuntur testes,qui ante publicationem fuerunt producti, sed non examinati; quia ex productione in tempore facta,illa præsumptio, seu suspicio subornationis remouetur.Gabr.d.concl.21.num.138.Quòd si sola productio hoc operatur,multò magis id locum habebit, qñ tot testes à principio fuerunt

examinati, quot sufficere poterant ad victoriã & plenam probationem. & qui confidebat de facta probatione, non dicitur in culpa, si plures tunc non produxit testes. Cùm enim vnica sit veritas, quomodo credere potuit, quòd aduersarius posset contrarium probare eius, ꝙ prius à se fuerat plenè probatum?

Est verum, ꝙ Imol. & alij suprà in contrariũ citati intelligunt, quãdo vult confirmare primos testes ante publicationẽ, sed eius dictũ est oĩnò contrariũ. Innoc. Butr. Abb. Anch. & alijs oĩbus, pro hac parte adductis, qui expressè loquũtur, post publicationem. Et Imol. alijq; sui sectatores non rñdet ad rationem prædictam, quę subornationis timorem excludit. & ita In-
11 noc. † loqui intelligit Felyn. d. ca. cùm clamor, nu. 3. vbi dicit, ꝙ Innoc. propriè loquitur, quando testes non solùm mei, sed ẽt aduersarij sunt publicati. Et Imolã expressè reprehendit Natta d. cons. 565. nu. 10. Et velle restringere dictum Innoc. ad casum, qñ soli testes vnius partis sunt publicati, nihil aliud est, q̃ variare verba, non aũt ius; quandoquidem rationes suprà allegatæ, quibus mouentur prædicti oẽs, procedunt non minùs, qñ vtrinq; sunt publicati testes, q̃, vbi ex vna parte tantùm facta est publicatio. Et ꝙ Innoc. loquatur, qñ aduersarij quoque testes sunt publicati, patet ex eius verbis in fine, dum dicit, ꝙ potui credere duos testes sufficere mihi ad probationẽ, sed superuenientib. probationibus aduersarij, cognoscitur contrarium. Ecce ergò, ꝙ præsupponit, testes aduersarij esse publicatos: quia non aliter cognosci potest ex eis, ꝙ mea probatio non sufficiat. Butr. quoque in fin. dicit, sed ex quo probatione superueniente, cognoscit contrariũ. Idem Butr. in ca. cùm in tua, num. 9. in fin. dum dicit, ꝙ potuit confidere de sua probatione, donec videat contrarium. Hoc aũt videre non potest, nisi facta publicatione testium. Et idem vult in cap. ex tenore, in fin. dum inquit, quod vltima probatio, venit ad confirmandam primam reprobatam; atque ita ostendit, ꝙ iam sit reprobata, & cognosci non possit à producente, nisi facta publicatione. Sed apertiùs loquitur in c. fraternitatis, nu. 14. in 2. Fallent. dum ait, non esse imputandũ mihi, si ante publicatas attestationes super reprobatorijs, nõ produxit testes, ad reprobandũ reprobatorios. Abb. quoq; d. ca. ex tenore, col. fin. vers. sed aduerte, quia soluit, loquitur clarè, dũ opponendo dicit, ꝙ fortè miles potest admitti, non obstante publicatione propriorũ testium; ante tñ, q̃ testes mulieris sint publicati. deinde resoluit, ꝙ ẽt post publicationem testiũ mulieris, admittendus erit, iuxta notabile dictum illud Innoc. Id etiam admittit in reddenda ratione, dum ait, ꝙ confidens de prima probatione, deprẽhendit posteà cõtrariũ. Idem probat in c. fraternitatis, nu. 11. vbi dicit, subornationis suspicionẽ cessare, quia testes vltimi concordant cũ prioribus, productis ante publicationem. Supponit autẽ, posteriores hos fuisse post publicationẽ productos: & dũ dicit de productis ante publicationẽ, non potest, nisi referri ad publicationẽ aduersariorũ. Salic. pariter in d. l. si quis testibus, nu. 19. eo modo intellexit, reddendo rationẽ, ꝙ potuit credere duos testes sufficere. sed ex superuenientibus probationib. aduersarij cognouit contrarium. Hoc quoq; placuit Io. de Amic. cons. 117. nu. 8. dum intelligit dictum Innocen. & aliorum, qñ primi testes fuerant reprobati. At quõ producens testes scire potest, ꝙ sui priores fuerint reprobati, nisi publicatione facta? Et hoc ẽt voluit Cępol. cons. ciuil. 55. col. 2. versic. nec obstat, si dicat, vbi loquitur, qñ vtrinq; sunt publicati testes; primi, s. actoris, & secũdi reprobatorij, allegat gl. And. in ca. cũ clamor, qui col. 2. ver. adhuc opponitur, hoc dicit, vtendo verbis Innoc. ꝙ qui de sua probatione confidebat, contrariũ cognoscit superuenientib. probationibus contrarijs; Allegat ẽt Bald. in auth. & qui semel, nu. 1. in fi. vers. de secundo qñ. C. de probatio. vbi inquit, ꝙ si contra primos testes à me productos probatũ est, ego possum de nouo per testes ꝑbare; aliter aũt cognoscere nõ possum, ꝙ sit probatũ contra meos testes, nisi reprobatorij sint publicati. Oĩum aũt clarissimè loquitur Marian. d. cap. fraternitatis, nu. 24. in 2. fallent. vbi dicit, ꝙ publicatis attestationib. reprobatorijs, produci possunt testes ad confirmandũ primos; nec imputari potest, ꝙ non produxerit testes ante publicationem reprobatoriorũ; & ita præcisè loquitur, qñ publicatio omnium testiũ facta est hinc inde; & vult, ꝙ non sufficiat, data esse capitula reprobatoria, vel esse productos testes, ad hoc, vt desinat primus confidere de iam facta probatione. Eo quoq; modo loquitur Afflict. d. decis. 216. nu. 4. dũ ait, facta publicatione in termino repulsatorio. Capic. d. decis. 62. nu. 2. præsupponit publicationem vtriusq; examinis, cùm dicit, capitula idem continere cum primis, & esse directò cõtraria repulsatorijs, & ideò obstare timorem subornationis. & dũ allegat Marian. in loco prædicto, qui, vt prædixi, loquitur præcisè, videtur idem voluisse, & intellexisse secundum terminos Marian. Clarè itẽ loquitur Natta d. cons. 565. nu. 10. clariùs Bursat. d. cons. 95. nu. 18. Et ꝙ Innocent. loquatur, facta

etiam publicatione testiũ reprobatorium, admitit ingenuè Rimin. d.consi.301. nu.19. Quare negari nõ põt, quin Imol.cũ sua distinctione contradicat Innoc.Io.And.Bal.Butr. Abb.Salic. Socin.Cæpol.Io.de Amic.Afflict.Capic.Nattæ, Bursat.& Menoc.in d.q.34.nu.15. Necesse autẽ fuit singulos Doctores sigillatim examinare; quia nonnulli ex Dominis Senatoribus negabãt Imolæ distinctionem contrariari Innoc.& alijs: affirmabantq; Innocentij verba, tanquàm dubia, verificari posse, quando obstaret sola publicatio priorum testium; non autem, quando cõcurreret etiam publicatio reprobatoriorum; &
12 in dubio standum esse Doctori distinguẽti.† Et hoc modo minùs derogari regulæ prohibenti productionem testium, post publicatas attestationes, vti arguebat Rimin. d.consi.301.nu.9. Quòd autem Innoc. loquatur, quando testes reprobatorij sunt publicati, ex eo demonstratur, quia allegat capitulum, ex tenore, de testibus, quod loquitur, vbi testes vtrinque sunt publicati, & ita dicitur ibi, cùm attestationes iam essent hincinde publicatæ; & Doctoris dictum intelligitur secundum terminos legis, quam allegat. Bar.in l.non solum, §.liberationis.ff.de libe.leg. & in auth.sed iam necesse, vbi Bal. C.de donat. ante nupt.Salic.in l.si ex cautione. C.de non numer.pecu.Alex.ĩ l.sicut certi, col.fi.C.de testam. milit.Ias.in §.rursus, nu.32. Instit.de actio.Dec. in consi.189.num.1.cum similibus.

Secundò, certum est; quòd vbi etiam testes reprobatorij sunt publicati, nullũ aliud obstat impedimentum, nisi timor subornationis, & ꝙ imputari potest culpa ipsi producenti, eò ꝙ illos non produxerit ante publicationem. Vtraq; autem ratio cessat, quia pars iam plenè probauit suam intentionem, & potuit credere, ꝙ facta ꝓbatio sufficeret, nec debuit credere, ꝙ posset cõtrarium probari, ex eo, quòd cõtraria capitula data sint. Cùm igitur rationes impeditoriæ productionis, non minus cessent, quãdo reprobatorij sunt publicati, quàm vbi publicati sunt soli probatorij, debet vtroq; casu idem ius censeri: cùm ratio attendenda sit, & ampliet di
13 ctũ, l.regula, † §.si quis ignorans, vbi Bar. ff.de iur. & fact. ign. & rõne cessante, ipsa quoq; dispositio cessare debet, l. eligere. §. quamuis.ff. de iur.patron.

Tertiò facit, quia hæc productio ẽm omnes Doctores non põt fieri, nisi quando primi testes fuerunt reprobati: vbi uerò non sunt reprobati, uolunt omnes, quòd non admittantur. Reprobatio uerò nõ potest cognosci, nisi post publicationem reprobationũ. Ergo omnes Doctores intelligi debent, qñ reprobatorij sunt publicati. Et si dicamus, sufficere ꝙ aduersarius parauerit reprobationem, & capitula dederit, vt actor instruatur ad testes primos comprobandum, & reprobatorios reprobandum: Rñdeo, ꝙ si hoc verum esset, posset contingere, ꝙ testes reprobatorij reprobatoriorũ erunt examinati, & tñ probatorij non erunt reprobati, ꝙ tñ Doctores nõ admittunt, & ideò antequàm admittantur reprobatorij reprobatoriorũ, est necessaria publicatio reprobatoriorun; vt certũ sit, primos fuisse reprobatos, cũ non aliter admittẽtur noui testes. Et p ea tollitur limitatio, ꝙ non recipiantur testes, qñ ab initio pars instrui potuit. Nam negatur, ꝙ ex sola capitulorũ productione posset instrui; quia ex quo plenè iam probauit, non debuit soli capitulo credere, ꝙ res aliter se habeat, quàm fuerit probatum, sed debuit expectare. Multa enim in capitulis deducuntur, quæ non probãtur. Et cùm, vt dixi, non aliter admittatur hæc probatio, nisi primis reprobatis: attendi debet examen, & publicatio, non sola productio, ex quibus planè deprehendatur si sint reprobati.

Nec resistit, quòd Innoc. loquatur de indirecta probatione; vt, quòd ea die talis non fuerit in loco; quia respondeo, quòd hæc quoque dicitur directa, non indirecta; vt optimè declarat Card. in clem.testibus, de testibus.

Secundò dico, ꝙ Innoc. vult, testes esse recipiendos, nõ solũ super die, sed ẽt super principali cõtractu, puta, ꝙ ego emi, & eius verba sũt clara, & sequũtur alij. Ideò falsa est limitatio. Et licèt Anchar.& alij eam Innoc.limitationem sequãtur in indirecta; tñ non negant, qnin ha-
14 beat ẽt locum indirecta. † Et hãc differentiam impugnat expresse Abb.in c.ex tenore. in prin. parùm referre dicens. ꝙ velit quis contrarium probare directè, vel indirectè. Idem dicit nu.6. vbi refert, eiusdem sñiæ Io. And. ad Specul.in tit.de testib.§.sæpè, in princ.& in ver. fortè, & idẽ Abb.ibi, nu.5. in 3.lectu. reprobat hanc distinctionẽ, dicẽs, ꝙ siue agatur de directa, siue de indirecta probõne, sp eadem est rõ. & ante eũ Butr. ibi.nu.8.ver. plus dicit Io. vbi allegat, idẽ dictum Io.And.in loco præcitato, & num.9. notat, ꝙ ẽt cõtraria directa ꝓbatio admittitur, id ꝙ ipse desumit ex gl. ibi, & sequitur Io.And. in eo. c. ex tenore, Marian.in d.c.fraternitatis, nu.24.in 2.lim.Afflic.d.decis.216.nu.4.vbi ait, ꝙ produci põt idem articulus cũ eo, super quo fuerũt recepti primi testes.Natt. d. cõs.565.nu. 6.ĩ fi.& nu.7. vbi clarè loquitur in capitulis directò contrarijs, & in eisdem terminis loqtur.

Menoch.

Menoch.d.q.34.num.15. Et sanè non potest allegari diuersa ratio, quare primus minùs admittatur ad reprobandum directè, quàm per indirectum. Cùm igitur Doctores aliquando loquũtur de indirecta probatione, id faciunt ob facti contingentiam, & per modũ exempli, non quia velint directam excludere probationem. Et quidquid sit, constat ex præallegatis, quòd maior pars tenet contrarium.

Quòd verò dixerunt Butr. & Marian. d. c. fraternitatis, confirmat hanc sententiam; quia testes reprobatorios intelligunt ipsi eos, qui ab aduersario producti fuere ad probandum contrarium eius, ꝙ à primo fuerat probatũ; vt gratia exempli, probaui mutuum, vel præsentiam, aduersarius probauit non fuisse mutuatum, vel fuisse absentem, qui est casus noster. & eorum exempla hunc sensum patefaciunt; & ratio, qua mouentur, respicit principaliter priorum testiũ confirmationem; licèt in consequẽtiam veniat aduersariorum reprobatio. dicunt enim, quòd debuit credere primos sufficere.

Demum, quod attinet ad suspicionem subornationis, hoc erit in discussione principalis causæ attendendum; quanta scilicet fides eis testibus adhibenda sit, & quoad examen præsumendum est, ꝙ examinator ea fuerit vsus diligẽtia, quæ fuit necessaria, cùm ex confidentibus partium electus fuerit, & ab vtraq; parte approbatus. Senatus autem admodum dubius circa p̃dictum articulum, illum in aliud tempus remisit. interim, verò mandauit, citra præiudicium partium recipi testes, eorumq; dicta ad partẽ poni, donec re meliùs cognita, aliud determinauerit.

ARGVMENTVM.

Legatum factum pro supplemento legitimæ, quam dicit testator tantam esse, an reuocari possit.

SVMMARIVM.

1 *Legatum potest expressè, & tacitè reuocari.*
2 *Legatum nuda voluntate adimi potest.*
3 *Legatum est ambulatorium vsque ad mortem.*
4 *Donatio facta in pœnam reuocationis legati est nulla.*
5 *Legatum reuocari potest, licèt testator legatario præsenti, & acceptanti promiserit, soluere legatum.*
6 *Campsor, qui de mandato testatoris promiserit legatario soluere legatum, liberatur, si testator legatum reuocauit.*
7 *Legati acceptatio reuocationem non impedit.*
8 *Legata reuocantur per secundum testamentum.*
9 *Testamento reuocato, censentur reuocata omnia in eo contenta.*
10 *Traditum, & solutum in vita testatoris sub commemoratione legati repeti potest, si testatorem pœniteat.*
11 *Legatum debet capi de manu hæredis.*
12 *Legatarius capiens legatum propria auctoritate, iure suo priuatur.*
13 *Legatum fieri potest præsenti, & acceptanti.*
14 *Confessio facta in testamento parte præsente, & acceptante plenè probat, nec reuocari potest, & num. 16.*
15 *Contractus fieri potest in testamento.*

DECISIO CXXVII.



IN suo testamento Dominus Ludouicus Boldrinus reliquerat iure prælegati pro suplemento legitimæ illis à Valle acceptantibus, declarauitque legitimam sibi debitam ascendere ad eam quantitatem. mox reuocauit testamentum, & legata omnia, & præcipuè supra memoratum. contendebat autem D. Paulus Boldrinus hæres, potuisse reuocari etiã prædictum legatum: nam legatum reuocari po-
1 test nedum expressè adimendo, † l. 2. ff. de adimen. leg. §. 1. Instit. de ademp. lega. sed etiam tacitè, puta, si inter testatorem, & legatarium oriantur inimicitiæ, l. 3. §. fin. vbi glos. & Doctor. ff. de adim. leg. dixi in consi. 14. nu. 1. imò adimi
2 possunt nuda voluntate, † l. si iura. ff. de leg. 3. imò fauorabilior est ademptio legati, quàm datio, secũdum Socin. in l. si ita fuerit, in princip. num. 5. ff. de reb. dub. Alcia. in rub. ff. de acquir. poss. nu. 9. & ego in consi. 230. num. 16. & sicuti cæterę vltimæ voluntates, ita legatum est am-
3 bulatorium vsque ad mortem, † l. 3. in fi. ff. de adim. legat. l. cùm hic status. ff. de don. inter vir. & vxor. Cephal. in cons. 738. nu. 10. in tantum, quòd donatio facta in pœnam reuocationis le-
4 gati, est nulla, † Bald. in l. sancimus, in fi. C. de testam. Ang. in cons. 66. Arer. Cur. iun. Ruin. & Cagn. quos citat, & sequit᷑ Ceph. d. cõs. 738. nu. 9. idẽ voluere Castr. Rom. Ias. & Natta, quos sequutus sum in cons. 264. nu. 35. quia, vt ibi dixi pactũ de non reuocando est cõtra legati substantiam, quæ est, ꝙ sit reuocabile vsq; ad vltimum vitæ spiritum. Et procedit ea conclusio, quamuis fortè testator ꝓmiserit legatario præsenti, & acceptanti soluere legatum, quia promissio intelligitur secundum naturam legati,

idest

idest sub conditione, si eum non pœnituerit,
5 † vt voluit Cast. in cons. 185. vol. 1. sequtur Boer. decis. 204. col. 8. & Crau. in rub. ff. de leg. 1. nu. 155. & idē est, qñ campsor, vel alius de mandato testatoris, promisit legatario soluere; quia si testator conualuit, & legatum reuocauit, cāpsor liberatur;
6 † vt voluit Bart. in l. fin. nu. 1. ff. de solut. & campsoris promissio regulatur secundum legati naturam. Bal. in l. mādatum. nu. 7. C. mandat. Dec. in l. singularia, nu. 25. ff. si cer. pet. Ferdin. in l. filiusfamil. §. diui. num. 7. ff. de leg. 1. dixi in consil. 14. num. 4. & ꝙ acceptatio
7 non impediat reuocationem, † probat doctrina Io. Fab. in §. 1. Instit. de leg. vbi ait, ꝙ si testator in testamēto donet fundum alicui acceptanti, erit legatum, & licebit testatori illud reuocare, quandocunque voluerit. sequitur Natta in consi. 73. nu. 1. & in cons. 94. nu. 3. dixi in cōs. 170. nu. 14. Id quod deberet in præsenti facto multò apertiùs iudicari, cùm expressa facta sit legati prædicti reuocatio: nam idem esset si testamentum simpliciter foret reuocatum, quia legata reuocantur eo ipso, quòd conditum fuit
8 secundum testamentum, † l. 3. §. penult. vbi gl. in ver. scriptus. ff. si cui plus quàm per leg. Falci. l. hæredes palam, §. si quid post, in ver. omnia. ff. de testam. & quando testamentum cassatur, tūc oīa delentur, quę in testamento continebantur, vt inquit Bal. in d. l. hæredes palam, §. fi. ī fi. Cur. iun. cons. 163. nu. 15. vbi reuocato testamento,
9 oīa contenta in eo censentur reuocata, † sequitur Natta, & Mantic. quos citaui in consil. 169. nu. 7. & non mirum, ꝙ reuocari possit legatum, quantumuis acceptatum, qñ etiam traditum, & solutum in vita testatoris repeti potest, si testatorem pœniteat; dum tamē traditio facta sit sub
10 commemoratione legati, † ſm Barto. in l. legatum, ff. de leg. 2. Bal. in l. 2. nu. 5. C. de iur. dot. & alios multos citaui in d. cons. 14. nu. 2. & per totum. addo Rimin. Instit. de donatio. in prin. nu. 464. & nu. 554. & tamē plus operatur traditio, quàm acceptatio. nam traditio dum viuit testator, non est ſm naturam legati, ꝙ non debetur, nisi post mortem testatoris, & aditam hæredita
11 tem, imò capi debet de manu hæredis, † c. Raynaldus, vbi gl. in ver. petendo, extra, de testam. l. eam quam. C. de fideicom. aliàs si propria au
12 thoritate caperet, iure suo priuaretur, † l. nō est dubium. C. de lega. & dixi in cons. 253. in prin. præsentia autem cum acceptatione non repugnat naturæ legati. potest enim fieri præsenti, &
13 acceptanti, † vt probatur in §. legatarijs, Instit. de testam. l. cùm pr, §. surdo. ff. de leg. 3. l. si quis ita scripserit. ff. de rebus dub. l. distantibus. C. de testam. l. Pamphylo, §. propositum. ff. de leg. 2.

Cōtra verò lagatarij dicebant, præmissa omnia locum vendicare, quando testator simpliciter reliquisset illam legitimam, vel quantitatem pro legitima; sed in facto declarauit, & confessus est testator, quòd illa legitima ascendebat ad aureos, quadringentos, & circa eam declarationem testator multa verba profudit; propterea non quærimus simpliciter, an legatum reuocari possit, sed an confessio illa, & declaratio possit reuocari. In quo articulo cōis est conclusio, quòd confessio facta in testamento parte præsente, & acceptante plenè probat,
14 & reuocari non potest, † secundum Bart. in l. cùm quis decedens, §. codicillis. nu. 5. ff. de leg. 3. vbi ait, quòd etsi confessio facta in testamento non probet, & reuocari possit; tamen fallit, quando facta est parte præsente, & acceptante; quia tunc habet vim confessionis factæ inter viuos, & præiudicat. idem tenet Bart. in l. Lucius, §. quisquis, il 2. in fi. ff. de leg. 2. Bal. in cons. 488. volu. 4. vbi tñ requirit, ꝙ causam contineat. idē inquit Bald. in cons. 368. vol. 3. vbi loquendo in dote confessata in testamento præsente vxore, infert, quod si vxor transeat ad secūda vota nō tenetur filijs proprietatem reseruare dotis prędictæ, quia retinet naturam ueræ dotis, non autem legati. & dicit idē Bal. in l. rationes, nu. 2. C. de probatio. ꝙ confessio emanata in testamento parte præsenre, & acceptante, vel etiam notario stipulante, ꝓbat, & mutari non potest, qa transit in contractum, & actum inter uiuos, & non est dubium secundum eum, ꝙ in testamen-
15 to potest fieri contractus, † l. hæredes palā, in fin. ff. de testa. idem supponit in l. generaliter, nu. 15. C. de non num. pecun. vbi subdit unum meo iudicio ualde notandum, quòd ubicunque confessio facta in testamento probat uerū
16 debitum, nunquam reuocari potest, † quia ius probationis iam natum tolli non potest. arg. l. utrum, §. unde falsum. ff. de constit. pecu. & subdit non posse simul stare, quòd probet, & quòd reuocari possit. Butr. in c. fin. nu. 31. de successio. ab intest. vbi dicit, ꝙ hæc confessio probat tanquàm contractus, & reuocari non pōt. & quamuis vltima voluntas sit reuocatoria vsque ad mortem, tamen hoc est verum, quando testator stat in puris terminis vltimæ voluntatis, non autem, quando transit ad actus inter viuos, & declarat procedere, quando verba sunt dispositiua, secùs si enunciatiua. Imol. in rub. de testamen. num. 11. vers. & per prædicta, vbi ait, in tātum valere eiusmodi confessionē factam in testamento in præsentia partis acceptantis, quòd testa-

testator, quoad eam, non poterit illud testamentum reuocare, & fin testm̃ non tollit confessionem,& subdit esse menti tenendum. Alex. in cons.45.nu.6. vol.1. inquit, ꝙ talis confessio est irreuocabilis, perinde ac si facta esset in cõtractu,& loquitur expresse in confessione dotis receptæ, sed non meminit de Bald. in loco supracitato. Fely. in c.si cautio, nu.9. de fid.instru. Socin. in cons.61.num.2.vol.1. vbi quod est irreuocabilis, ac si facta esset inter viuos, & loquitur in confessione dotis receptæ. idem loquendo de dote admittit in cons. 294. num. 1. vol.2. idem in confessione mariti. Ruin. dicit in consi.44.num.24.vol.2. & in cons. 169. nu.12. eod.volu. Rip. in cons.122. nu.9. Bero. cons.45. nu. 14.vol.2. quia secundum eum, cõfessio uim habet contractus, ideò reuocari nõ pốt, ex quo contractus à principio sunt voluntatis, posteà verò necessitatis, l. sicut. C. de act. & oblig. Durand. de arte testan. tit.6. caut.6. num.2. Natta in cons.73.nu.6. latè Anchar. Modern. fam. quæst. 58. lib. 1. per totam, & prædictorum ratio est, quia per confessionem quasi contrahitur, l. de ætate, §. qui interrogatus, ff. de interrog. actio. & confessio probatoria debiti, actus est, qui sui natura celebratur inter viuos, & nihil pertinet ad testm̃; ideò si quis testando fatetur se debitorem, tunc ille actus fit tanquam inter viuos, non tanquam vltima voluntas, vti pulchrè explicat Natta in d.cons.73.num.6.& cum prædicta sententia transit Simon de Præt. de interpret. vlt. volunt. lib.2. interpret.2. dubit.2. sol.2. num.164. & seq. vbi quòd parte pñte confessio facta in testamento pro dote, vel donatione, vel alia causa valet,& reuocari non pốt, allegat vltra prædictos Old. Cuman. Abb. Rom. Ange. Aret. Dec.& alios. Cephal. in cons.85. num.32. Burs. in cons.32. num.44. Rimin. in cons. 565. nu.8.& supponit Crau. in cons.966.nu.14. Phanuc. in tract. dot. part.7. nu.118. vbi multos allegat Lancell. Galliau. in consuetud. Alexand. in vers. viginti. q. 8. num. 20. Mascard. in tract. de probat. conclus.359. nu.21. Tiraq. de legib. connub. glo.5. nu.102. vbi multos citat. Menoc. in tract. præs. lib.3. præs.35. num.32. Replicabat tamen hæres, ꝙ confessio non fuit acceptata, sed legatum ideò reuocari potuit. Quòd si dicatur eam confessionem censeri acceptatam sub acceptatione legati, respondetur, quòd ex quo acceptatio facta est sub nomine legati, tunc reuocato legato, reuocatur acceptatio, sicuti dicimus de traditione facta sub commemoratione legati, quę non efficit legatum irreuocabile, secundum Bart. & alios in d.l. legatum,& dixi suprà, faciunt & alia suprà relata. Et cùm Senatus teneret, non censeri reuocatum legatũ prædictum, pars confugit ad exceptionem erroris, de qua dictum est in alia decisione.

ARGVMENTVM.

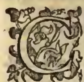
Testes in reuocando testamẽto debent habere qualitates requisitas in eo cõdẽdo.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas hominis est ambulatoria vsque ad mortem.*
2 *Testamentum reuocatur, si testator coram septem testibus dicat, se reuocare testamentum, quia vult decedere intestatus.*
3 *Testamentum, in quo sunt instituti hæredes extranei reuocatur, si testator coram quinque testibus reuocet testamentum dicens, se velle decedere intestatum.*
4 *Testes tot requiruntur in reuocatione testamenti, quot in eius confectione.*
5 *Solemnitas eadem requiritur in mutando, vel corrigendo testamento, quæ in condendo.*
6 *Inimicitia debet probari per quinque testes, vbi agitur de præsumenda ademptione legati ob inimicitiam.*
7 *Exhæredatio facta in solemni testamento, non reuocatur ob reconciliationem, sed requiritur solemnis reuocatio.*
8 *Vltima voluntas debet probari per solemnem numerum testium, ad effectum tollendi aliam vltimam voluntatem.*
9 *Testatoris pœnitentia non sufficit ad mutandum ea, quæ in solemni testamento continentur, sed requiritur dispositio æquè solemnis.*
10 *Dissoluitur res per eas causas, per quas nascitur.*
11 *Actus resolutio eiusdem est naturæ, cuius est cõstructio.*
12 *Legati reuocatio probatur duobus testibus, vbi ex forma statuti legatum per duos testes probari debet.*
13 *Testamentum vbi ex forma statuti fieri potest coram duobus testibus, poterit etiam coram duobus testibus reuocari.*
14 *Contractu in dissoluendo eadem requiritur solemnitas, quæ in contrahendo.*
15 *Actus destructio eã omnia requirit, quæ constructio.*
16 *Contractus resolutio eius est naturæ, cuius est contractus.*

DECI-

DECISIO CXXVIII.



ERTVM est, quod, etsi D. Ludouicus Boldrinus in præcedenti testamẽto instituerit Dominos della Valle, tñ potuit illud testamẽtum reuocare; quia voluntas † hominis
1 est ambulatoria vsq; ad mortem, ca. vltima uoluntas, 13. quæst. 2. c. cùm Marthæ, vbi gl. in ver. nõ valet, de celebrat. miss. l. 4. ff. de adimen. leg. l. si quis in prin. testamenti. ff. de leg. 3. l. cùm hic status. §. pœnitentia. ff. de donatio. inter vir. & vxor. l. omnium. C. de testam. l. si quis. C. qui testam. fac. poss. & reuocatio facta coram septem testibus fuit valida, licèt neminẽ instituerit hæredẽ. Sat. n. est, quod dixerit, ideò se reuocare, quia
2 volebat intestatus † decedere. l. 1. §. si hæres. ff. si tabul. testam. nullæ extab. secundum vnũ intellectum glossæ ibi. q̃ opinionem tenuit. Bar. in l. si iure, nu. 3. ff. de leg. 3. Bal. in l. sancimus. C. de testam. & ibi etiam Salic. num. 3. Imol. in l. si ita scriptum. §. regula, nu. 5. ff. de lib. & posth. Alex. in cons. 104. vol. 2. & idẽ Alex. in cons. 30. nu. 3.
* vol. 3. dicit hanc opinionem esse magis cõem; hanc quoq; communem dicit Soc. iun. in cons. 62. nu. 1. vol. 3. & in rub. ff. de acq. poss. nu. 176. & hanc partem dicit tenendam esse in decidẽdo Corn. in cons. 39. vol. 2. eam quoq; sequũtur Dec. in cons. 582. nu. 1. & alij multi citati à Didac. in rub. de testam. par. 2. nu. 21. in ver. sexta conclusio. Natta in auth. hoc inter liberos, num. 21. C. de testam. Clar. in §. testamentum, qõ. 92. vbi allegat quoq; Bertr. & Duran. addo Cagn. in l. nihil tam naturale, num. 2. ff. de reg. iur. vbi eiusdem sñiæ citat Barbat. Roman. & Ias. Bero. in cons. 4. nu. 1. vol. 2. Anchar. Moder. famil. qõ. 70. num. 1. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 2. tit. 15. num. 18. quia vbi in primo testamento insti
3 tuti sunt hæredes extranei, † sufficit corã quinque testibus expromere illa verba. Bart. in l. militis codicillis §. veteranus. ff. de testam. milit. per tex. in l. hac consultissima. §. si quis autẽ. C. de testam. Cuman. in l. si filius qui in potestate, nu. 30. ff. de lib. & posthum. Alex. in l. sancimus. C. de testam. Barbat. in cons. 60. num. 12. vol. 2. Didac. d. ver. sexta conclusio, in vers. sed & si in primo. Mantic. d. tit. 15. num. 18. in fin. Et primi dicti ratio est, secundum supra citatos Doctores, quia eo modo disponendo, videtur testator vocasse omnes venientes ab intestato, l. conficiuntur. ff. de iure codicil. Imò ausim dicere, quod isto casu, venientes ab intestato habent non tacitã, vti dicitur in d. l. conficiuntur, sed expressam testatoris voluntatem. Quinetiam videtur, hanc dispositionem continere expressum testamentum, in quo sunt vocati venientes ab intestato. Quid enim aliud est dicere, volo decedere intestatus, quàm dicere, volo quòd succedãt in bonis meis Titius, & Sempronius proximiores mei? Secundi verò dicti ratio est, quia vbi inuitantur venientes ab intestato, tunc quinque testes sufficiunt, ut in codicillis.

Dubitatum tñ fuit, si statutum Mantuanum, requirens septem testes in testamento, qui sint de iurisdictione communis Mantuę, locum etiã habeat in reuocatione testamenti. Sed oẽs fuerunt in ea opinione, quod in reuocatione testes esse debeant eius qualitatis, quæ requiritur in celebratione; & vbi agitur de reuocando testamẽ-
4 tum, tot interuenire debent † testes, quot sunt necessarij in ipso testamẽto. Ita enim voluit gl. in l. cùm proponeretur. ff. de leg. 2. & est regula-
5 re, quòd in mutando, vel corrigendo † eadẽ requiritur solemnitas, quæ in condendo, l. hæredes palam. §. si quid post. ff. de testam. ubi Bal. post Dyn. inquit, hoc esse multùm notandum; quia ad reuocandũ legatum, quinq; testes sunt necessarij. Cast. & alij ibid. qui idem dicunt, qñ
6 agitur de probando inimicitias, † propter quas legatum præsumitur ademptũ. Et dixit Cuma. in l. filio, quem pater. ff. de liber. & posthum. quod
7 exhæredatio filij facta in solemni † testamento, non potest reuocari per tacitam reconciliationem, sed requiritur expressa æquè solemnis reuocatio. Et id placuit etiam Imol. ibi, & cõprobat Ias. nu. 7. & sequen. ubi reprehendit Bar. in l. 3. §. fin. ff. de adimen. leg. ubi contrariũ tenuit. Dixit etiam Bar. in l. fideicommissum. C. de fi-
8 deicom. quod, vt vltima voluntas † tollatur per vltimam voluntatẽ, necesse est illam probare per solemnem numerum testium. Et dicit tex. in l. ex eo autem solo, Instit. quemadm. testam. in-
9 firman. quod mutatio † voluntatis, & pęnitẽtia testatoris nõ sufficit ad mutandũ ea, q̃ in solemni testamento continentur, sed requiritur dispositio æquè solemnis. Dec. in l. nihil tã naturale. ff. de reg. iur. Natta in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, num. 220. C. de testam. vbi quod in dissoluendo actũ requiritur solẽnitas, q̃ debet adesse ad eiusdem actus perfectionẽ. Et ratio est, quia
10 oĩs † res per eas causas dissoluitur, per quas nascitur, c. 1. de reg. iur. c. omnis res, 27. q. 2. faciũt l. 1. C. quãd. lice. ab emptio. disced. l. prout quisque. ff. de solution. §. fin. Institut. quib. mod. tol-
11 lit. oblig. & actus resolutio eiusdem † est naturæ, cuius est constructio. Ias. in l. omnium, in 5. notab. C. de testa. Cagn. d. l. nihil tam naturale.

Et pro-

Et procedit regula, non modo in solemnitate requisita à iure communi, sed in ea etiam, quæ à statuto desideratur in actus productione, quia ea pariter interuenire debet, secundum Bal. in l.fin.col.fin.C.de fideicom. vbi ait, ꝙ si legatum
12 ex forma † statuti probari debet duobus testibus, eodem modo probari poterit reuocatio eiusdem, sequitur Dec. & Cagnol. in d.l. nihil tã naturale, & post Alex. tenet Marsil. in sing. 669.
13 ꝙ si testamentum † potest ex forma statuti fieri coram duobus testibus, parimodo corã duobus poterit reuocari. Ita ergo in proposito, in reuocando testamentũ solemniter conditum, adhiberi debent testes Mantuani, sicuti tales, & non alij requiruntur ad testamenti confectionem.
Et q̃uis prædicta loquantur respectu numeri testiũ, tñ idem omninò dicendum est, quoad alias eorum qualitates: quia videmus in cõtractibus
14 dissoluendis eandem † requiri solemnitatem, quæ in ijs requiritur constituendis, auth. è contra. C. de repud. Alex. in cons. 209. nu. 23. vol. 2. Ias. cons. 141. num. 2. vol. 4. Fel. in ca. cùm accessissent, num. 5. de constit. & dicit Bar. in l. actor, num. 9. ff. rem rat. haber. ꝙ ea omnia ad destru-
15 ctionem actus † requiruntur, quę debent ex necessitate adhiberi in constitutione. & dicit Bar. in l. & ideò. ff. de cond. furtiu. ꝙ resolutio cõtra-
16 ctus iudicatur eius naturæ, † cuius est cõtractus. Et hanc conclusionem pluribus authoritatibus comprobaui in cons. 136. num. 17. & seq. vbi dixi, procedere præmissa, etiam respectu fori; vt scilicet pro distractu quis conueniatur in loco, vbi est conueniendus pro contractu.

ARGVMENTVM.

Clerici, vel Monachi Mantuani, an dicantur de iurisdictione communis.

SVMMARIVM.

1 *Religiosi possunt adhiberi pro testibus in testamento.*
2 *Fratres minores, & mendicantes possunt esse testes in testamentis.*
3 *Iurisdictiones duæ sunt, diuina, & humana.*
4 *Clerici sunt exempti à iurisdictione sæculari.*
5 *Consuetudo etiam inueterata non valet, quòd Rex habeat iurisdictionem in clericos.*
6 *Iurisdictio etiam voluntaria non potest exerceri in clericum per laicum.*
7 *Clericum conueniens coram Perusino Episcopo, non dicitur contrauenire statuto disponenti, ne quis litigantẽ trahat extra Perusinam curiam.*
8 *Genitiuus importat dominium.*
9 *Genitiuus importat possessionem.*
10 *Statuti mentem sufficit impleri, licèt verba offendantur.*
11 *Episcopus Mantuanus dicitur officialis communis Mantuæ.*
12 *Vicarius episcopi dicitur officialis communis illius loci.*
13 *Clerici dicuntur de districtu ciuitatis.*
14 *Districtus significat territorium, aut iurisdictionem quandam.*
15 *Dictio, de, importat originem, vel domicilium.*
16 *Statuta non ligant extra territorium statuentiũ.*
17 *Locus exemptus, licèt sit in territorio, non dicitur tamen esse de territorio.*
18 *Testamentum factum in loco exempto, putà in monasterio, non exigit solemnitates statuti.*
19 *Obseruantia subsecuta declarat, & interpretatur statutum.*

DECISIO CXXIX.



REVOCAVIT Dominus Ludouicus Boldrinus, testamẽtum quod condiderat paucis ante annis, sed in instrumento adhibiti fuere testes omnes religiosi Seruitæ, propterea hæredes scripti dicebant reuocationem esse nullam. Mandat.n. Mantuæ statutum, ꝙ testes adhibeantur, qui sint de iurisdictione Communis prædicti. Et licèt in testamento religiosi
1 possint † pro testibus adhiberi, sm Bal. in l. 1. col. 12. q. 10. C. de sacros. eccl. & in auth. ingressi, col. 1. in fi. C. eod. tit. sequitur Signorol. Ang. Card. Aret. Fel. Soc. & Ias. quos citat attestando
* de cõi Paris. in cons. 72. nu. 9. vol. 3. Io. Faber in §. testes, col. 2. Instit. de testam. Crot. in tract. de testib. in prin. nu. 14. & ibi Moncad. in additio. Natta in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, num. 181. C. de testam. vbi ait cõem obseruantiam, & consuetudinem ita obtinere, & esse rationabilem. Siluan. qui multos allegat, cons. 16. nu. 3. & seq. Clar. in §. testamentum, qõ. 45. nu. 7. Thobias Non. in d. §. testes, num. 5. & se tenuisse in maxima quadam controuersia dicit Pract. Pap. in form. iuram. præstan. testib. in vers. protestante, num. 32. vbi Masuer. in additio. multos citat. & in prædictis locis dicunt, procedere ẽt
2 in fratribus † Minoribus, & Mendicantib. multò ergò magis locum vendicabit conclusio in alijs. Tamen stante statuto, res videtur aliter se habere; quia clerici, vel Monachi non sunt de iurisdictione Cõmunis Mantuæ. Nam duæ sunt
3 iurisdictiones, † diuina, & humana, vt inquit Oldri.

Oldra.in conf.83.col.2. in prin. ver. & sic duæ,
& clerici non sunt de humana iurisdictione, &
idem dicit col.3.num.4.in fin.ver.cùm ergo cle
rici.Et dicit Innoc.in c.2. de maior. & obed.ꝙ
4 ex diuina iurisdictione clerici † sunt exempti à
iurisdictione sæculari.Id ꝙ procedit in tantum,
vt nõ valeat aliqua consuetudo quãtumuis in-
ueterata, quòd Rex habeat iurisdictionem in
5 clericos; † vt pulchrè contra regem Angliæ ꝓ-
bat Rota in decis.840. vtrum valeat consuetu-
do,in antiq.sequitur Cardin. & Fel. in d.c.2.de
maior.& obedien. vbi fortiùs dicunt;quòd Pa-
pa vniuersaliter saltem disponendo,non posset
clericos laicorum iurisdictioni subijcere.& Fe-
lyn.loco prædicto in princ.multos allegat con-
cordantes. Roman.sing.419.vers. sed an potest
Papa. Dec. in cap.Ecclesia Sanctæ Mariæ, nu.5.
in fi.de constit.Idem voluit Rot.tit. de consue-
tudin.dec.2.inter illas Bisignet. Dec. in consil.
150.num.4.vbi fortiùs vult,quòd nec volunta-
6 ria iurisdictio † possit exerceri in clericum, vt
legitimatio. & dicit procedere, etiam in cleri-
cis minoribus.Idem in cons.241.nu.2. & dicit
Gram.in cons.1.nu.27. post decis. quod clerici
non sunt, nec esse possunt de iurisdictione lai-
corum; & subdit etiam de consensu Episcopi.
Vasq. de successio.creatio.lib.3.§.22. limit.17.
nu.58. Didac.pract. qõ. cap.31.Bursat.cons.93.
num.20.& possent ad hoc infinitæ allegari deci
siones. Nec dicatur,quòd sufficit ad statuti im-
plementum,quòd sint de clericali iurisdictione
7 Mantuæ,† per id,quòd Bald.ponit in l.1.§. hu-
ius studij,in fi.ff.de iust.& iur.vbi statuto vigen
te, ne quis litigantem trahat extra Perusinã cu-
riam,non dicitur contrauenire,qui clericũ tra-
hit coram Perusino Episcopo; quia eius curia
dicitur Perusina, sequitur Claud.Acquen. ibi,
nu.14.Fely.in c.Ecclesia Sanctæ Mariæ, col.31.
de constitut.Nam illud optimè procedit in illis
terminis;quia etiã Ecclesiastica iurisdictio Epi-
scopi dicitur Mantuana,at statutum requirit te
stem non Mantuanum,sed qui sit de iurisdictio
ne cõis Mantuæ.ille.n.genitiuus,cõis,importat,
8 vel dominium,†l.seruum filij.ff.manda.l. si hæ-
redis seruus.ff.de leg.1.l.1.§.1.ff. ad Sillan.§.2.
Instit.de hære.instit.Bart.in proœm,Cod.Rom.
in cons.180.in fi.Alex.in cons.54. nu.2.volu.5.
Bar.in rub.ff.de oper.no.nunc.num.5.vbi Alex.
nu.15.Ias.nu.4. Ruin.nu.8. Nicomit.nu.140.&
Crot.nu.28. Paris.cons.21.nu.31.vol.2.Gozad.
in cons. 82.num.7. Natta in cons.292. num. 5.
9 vel saltem possessionem,†Bar.d.rub.num.5.vbi
Imo.in prin. & Nicomit. num.146. Alexan. in
cons.35 num.15.vol.4. Soc.cons.112.num.19.
volum.4.Zucard.in l.fi.nu.145.C.de edict.diui
Adrian.Bero. consil.50. nume.3. & 8.volum.3.
Menoch.de recup.possess.reme.15.nu.3. ita ar-
guit in simili Soc.consil.74.num.9. in 1.volum.
Atque ita significat iurisdictionem,quæ est cõis
Mantuæ,non quæ sit Episcopi. Commune enim
Mantuæ dicitur vniuersitas Mantuæ,cuius loco
successit nunc Serenissimus D. Dux noster, in
quem transiuere iura omnia dicti communis.

Quidquid tamen sit,Senatus amplexus est di
uersam sententiam,censuitq; seruatã fuisse Mã-
tuani statuti formam; quia ratio statuti ea fuit,
vt testes cogniti,notiq; adhiberentur,per quos
fraus omnis excludi posset, ne fortè vna perso-
na pro alia posset supponi ad testandum. vti in
terminis dicti statuti dixit Bursat.in consil.307.
num. 25. Satisfit autem menti statuti, qñ testes
adhibentur Mantuani, siue laici sint, siue cleri-
10 ci. & sufficit, ꝙ mens † statuti impleatur, licèt
offendantur verba,sm Ang.in cons.169.Simon
de Præt.in cons.189. num.7. volu.1. & latè po-
nit Euerard.loco 36.col.9.vers. sed ista regula.
Ideò Bursa.in cons.307.& Rol.in cõs.30.vol.3.
loquentes de nostro hoc statuto, dicũt semper,
quòd testes Mantuani requiruntur, non autem
dicunt,quòd laici sint potiùs,quàm clerici;cùm
vsus,& obseruantia ita declarauerit statutum.

Secundò, clerici videntur de iurisdictione
cõis Mantuæ. nam Episcopus dicitur officialis
11 † cõis Mantuæ,& habere iurisdictionem in cõi
Mantuæ, non solùm inter clericos, quod indu-
bitatum est, & semper exerceri potest; sed etiã
certis in casibus in laicos; vt in rebus specialib.
& in mixtis,ita declarat Anchar.in cons.340.in
1.dub.vbi ait,ꝙ Episcopus Bononiæ dr̃ officia-
lis cõis Bononiæ, quia est Præsul super aliqua
parte populi,qui est de cõitate Bononię;& sub-
12 dit,ꝙ etiam Vicarius†Episcopi dicitur officia-
lis eiusdem cõis.& ante eum dixit Bald. in l. nã
salutem.§. ait enim. ff.de offic.præfect. vigil. ꝙ
ex quo officiales cõis possunt deferre arma, id-
ipsum facere poterit Episcopi familia.Dec.in c.
Ecclesia Sanctæ Mariæ, num.10. circa med. de
constit. & in cap.significasti, col.fi.de off.deleg.
Clerici igitur, qui subsunt Episcopo dicuntur
esse de iurisdictione cõmunis Mantuæ, ex quo
Episcopus est officialis communis.

Tertiò, si cõis Mantuæ significat vniuersita-
tem, vel populum, vti sonare vr̃, certè clerici
dicentur de iurisdictione vniuersitatis,& popu
li. quandoquidẽ in ciuitate duo sunt populi, &
duæ vniuersitates, clericorum nempe, & laico-
rum,c.duo sunt,22.q.1. imò duo sunt principa-
tus,& duo militum genera, & duæ iurisdictio-
nes;

nes; vt latè probat Oldr. in cons. 83. col. 1. in fi. & col. 2. in princ. proinde dici potest, duo ēt extare cõmunia, quorum vtrunq; iurisdictionem habet in ciuitate Mantuæ. & ideò rectè clerici dicuntur de iurisdictione Ecclesiastici cõmunis Mantuæ; & hoc modo verificant verba statuti.

Quartò, fundari videtur alia ratione, nã cle-
13 rici dicuntur de districtu ciuitatis.† Io. And. & Gemin. in c. fi. de off. dele. alios citat Dec. c. 1. de præben. nu. 10. districtus aũt significat territo-
14 rium, aut iurisdictionem quandã,† fm Bal. in c. 1. §. fin. nu. 4. quib. mod. feu. amit. Soc. in cons. 74. nu. 9. & seq. vol. 1. Par. de Put. in tit. de verb. sign. in vers. districtus. Crau. in cons. 672. nu. 2. & districtus dr̃ territoriũ, cui inest iurisdictio. Bal. in cons. 419. vol. 1. latè Hiero. de Mont. in tract. fini. regun. c. 7. per totũ. imò non dat distri ctus, nisi adsit iurisdictio, fm Alex. ad Bar. in l. pupillus. §. territorium. ff. de verb. sign. Crau. in cons. 673. nu. 2. ergo idẽ est dicere, de districtu, vel de iurisdõne. & cõsequẽter, clerici dici possunt de iurisdictione Mãtuæ. i. de districtu, licèt non sint sub iurisdictione iudicis laici. Eodem modo clerici dicunt esse de territorio, & tñ territoriũ nõ est sine iurisdictione. Par. de Put. in d. tract. in vers. territoriũ, Crau. d. cõs. 672. & 675.

Quintò, & hoc credo verius cęteris, clerici dicuntur de iurisdictione cõis Mantuæ, cõsiderata origine, vel habitatione. cùm. n. statutũ iubet adhiberi testes de iurisdictione, intellexit de originario, vel habitante, fm naturam illius dictionis, de, q̃ originẽ importat, vel domiciliũ,
15 † l. 1. ff. ad municip. Bart. in l. prouinciales, in fi. ff. de verb. sign. & in tract. repræsal. q. 7. nu. 2. & dicit Bal. in l. ex arrali, nu. 2. C. de act. empt. ꝙ dictio, de, adiecta loco significat causam naturalẽ.

Addebam sextò, ꝙ contraria procedere possent, qñ actus, in quo fuerunt adhibiti testes clerici factus fuisset in loco subiecto statuentibus. at instrumentũ, de quo agitur, fuit celebratum in sacristia S. Barnabæ huius ciuitatis, atq; ita in loco exempto, in quo non fuit necesse statuti formam. & solemnitatẽ seruare; ergò cessat oĩs amaritudo. Quòd aũt nõ fuerit necessaria ea so-
16 lemnitas probatur, quia statuta non ligant† extra territoriũ statuentium. l. fi. ff. de iurisd. omn. iud. vbi notant omnes: locus autẽ exemptus, li-
17 cèt sit in territorio, † non tñ dr̃ de territorio, c. cũ Episcopus, de offic. ord. in 6. & paria sunt, ꝙ locus sit extra territorium, vel sit exemptus, c. luminoso, 18. q. 2. Io. And. Gem. & Franch. in c. animarum. §. statuto, de constit. in 6. Et omittendo multa, quæ dici possent, adduco Ange. in cons. 233. quædam domina, nu. 2. vbi dicit, ꝙ testamentum factum in loco exempto, putà, in
18 monasterio, non subiacet † statuto, nec exigit solemnitates statuti. sequitur Fel. in c. graue, nu. 43. de off. ord. Ias. ĩ l. fin. nu. 5. de iurisd. om. iud. Natta in cons. 643. per totum, vbi multas authoritates allegando sustinet, testamẽtum militare conditum in Ecclesia S. Hieronymi valere, licèt non contineat solemnitates requisitas à Mediolanensi statuto. Et in eodẽ facto consulendo, infinitas cumulat decisiones Rol. in cons. 32. per totum, vol. 3. Crau. cons. 918. nu. 6. non curo referre, quia apud eos videri possunt. Hoc tñ fundamentum, non est tutum, tũ quia multi tenent, ꝙ ẽt in loco exempto, qui sit intra territorium, seruari debeat forma statuti, vt per Cagn. in l. si librarius, nu. 68. ff. de regul. iur. & in eo facto, de quo per Nattam, & Rol. audio contrarium iudicatum in parlamento Sabaudiensi, & in cõsilio Pedemõtano: tum verò, quia statutum nostrum iubet Mantuanos quoq; testes adhiberi, qñ fit testamentum extra iurisdictionẽ. Postremò fuere in actis productæ, vel ostensæ sñiæ, in contradictorio latæ, per quas declaratum fuit, valere testamenta, in quibus descripti erant testes clerici originarij, tñ ciuitatis prædictę. quare ex ijs visum fuit satis declaratum sensum statuti. obseruantia. n. subsequuta declarat, & interpretatur. nam fm Bal. in c. 1. in prin. ver. & ideò, quãdo capiuntur, de feud. sine culp. non amitten. vera est illa interpretatio, quæ sumitur à practica.
19 † & idem Bal. in cons. 472. col. 2. vol. 1. dicit, ꝙ recedendum nõ est à practica. Dec. in cons. 131. in fi. & inquit Dec. in c. 1. nu. 22. in 1. lectura, de constit. ꝙ vbi res est dubia, iudex debet facere, id quod solitum est fieri. & admittitur talis interpretatio, etiamsi disponatur statuto, ꝙ cõsuetudo contra ius scriptum, non attendatur. Dec. cons. 11. nu. 10. & per practicam interpretatur etiam rescriptum principis, Guid. Pap. qõ. 402. num. 3. & de practica, quòd attendenda sit, ponit Rol. in cons. 2. num. 7. & seq. volum. 2.

ARGVMENTVM.

Hæres an possit reuocare confessionem testatoris.

SVMMARIVM.

1 *Error tollit consensum.*
2 *Hæres potest erroneam testatoris confessionem reuocare probando contrarium.*
3 *Patrimonij sui vires scire præsumitur testator, & num. 6.*

4 *Error*

4 *Error allegari potest, etiamsi actus factus sit ex certa scientia.*

5 *Error allegari non potest, quando quis sciens non teneri, voluit tamen teneri, idque expressit.*

6 *Scire quilibet præsumitur vires sui patrimonij.*

7 *Qualitates rei suæ scire quilibet præsumitur.*

8 *Error non potest allegari, vbi adest scientia.*

9 *Error non præsumitur, vbi præcessit deliberatio.*

10 *Confessio emissa post terminum datum ad deliberandum non reuocatur prætextu erroris.*

11 *Donari videtur, quod scienter ei datur, cui nihil debetur.*

12 *Falsa causa non vitiat legatum, nisi probetur testatorem aliàs non fuisse relicturum.*

13 *Causa præsumitur impulsiua, quando ponitur ab homine, secùs si à lege.*

14 *Donatio non reuocatur ob falsitatem causæ de præterito.*

15 *Laudo lato vltra contenta in compromisso, quod per emologationem transit in pactum, vel transactionem, omnia illa opponi possunt, quæ contra pactum.*

DECISIO CXXX.



IDENS Dominus Paulus Boldrinus, hæres D. Ludouici, acceptationem legati factam per D. Margaritam, facessere negotium, aliam proposuit defensionem, dicens eã confessionem fuisse erroneam, quia credidit testator legitimã sororis tantùm importare, quantum ipse legauerat: petijt igitur nullam illius rationem haberi. Certum est enim, ꝙ error tollit
1 consensum,† l. si per errorem. ff. de iurisd. om. iud. l. si procurator. ff. de acquir. rer. dom. l. si me in vacuam, in prin. ff. de acq. poss. l. cùm putarẽ, ff. fam. ercis. & l. si post diuisionẽ. C. de iu. & fact. igno. vbi diuisio per errorem facta retractatur. multos allegat D. Becius cons. 90. num. 9. & seq. Et sicuti testator, si viueret, reuocare posset prætextu erroris eam confessionem, ita id facere licebit hæredi, qui eiusdem est iuris cũ defuncto, l. hæredem. ff. de reg. iur. & probatur in l. nõ idcirco, C. de iur. & fact. ignor. & voluit expresse Bal. in l. Titia, §. Gaius. ff. de lega. 2. vbi ꝙ hæres potest erroneam testatoris confessionem reuocare probando contrarium.
2 † Atq; ita iudicatũ fuisse probat Afflict. in decis. 233. Ruin. in cõsi. 76. nu. 14. in fi. vol. 5. vbi licèt contradicat quoad singularem successorem; tamen admittit, ꝙ hæres possit reuocare erroneam defuncti confessionem. latè Ceph. in consil. 532. num. 23. vsque ad fin. Nec dicatur, ꝙ in præsenti casu non possit allegari error, quia scilicet testator optimè sciuerit vires sui patrimonij, vel scire præsu-
3 matur,† Ancha. cons. 170. col. fin. Aret. cons. 29. col. 7. Corn. in cons. 165. num. 26. volu. 2. Craue. consil. 151. num. 24. Natta cons. 59. num. 7. Rol. cons. 19. num. 42. volu. 1. cum similibus, quia error allegari potest, etiamsi actus factus sit ex certa scientia, ex quo illa clausula facit p̃sumi sciẽtiam, quæ præsumptio tollitur, constito de veri-
4 tate;† ita declarat Bal. in l. sed & si quis. §. fin. in fi. ff. si quis caut. & pulchriùs Angel. ibi, col. 1. & Alex. nu. 2. in fi. vbi maximè dicit interesse, ꝙ dicatur solum, ex certa scientia, vel dicatur, sciẽs non teneri, sed volens teneri; quia hoc vltimo
5 casu, tollitur erroris allegatio.† latè D. Bec. cõs. 90. nu. 19. & dixi cons. 37. num. 18. In proposito igitur, licèt testator dixerit, legitimam capere quadringentos aureos, & se illam ita esse velle, tamen probato errore, tollitur illius assertio.

Legatarius tamen dicebat, confessionem, p̃textu erroris, reuocari non posse; quia præsumitur testatorem sciuisse rei suæ valorem, vt suprà
6 dictũ,† ex Anch. Aret. Corn. & alijs, & de valore rerum suarum, Ang. in l. si quis cum aliter, in fi. ff. de verbo. oblig. Ruin. cons. 26. nu. 3. volu. 3. Bero. consil. 22. nu. 5. volu. 2. sicuti etiam præsu-
7 mitur quis scire qualitates rei suæ,† Dec. in cõsil. 583. col. 2. Ruin. cons. 50. num. 14. & 17. vol. 1. Neuizan. in consil. 37. nu. 3. & scientia exclu-
8 dit errorem, ne possit allegari,† Bal. in l. 2. q̃. 8. nu. 8. C. de rescind. vend. vbi dicit, illius legis remedium non dari ei, qui sciuit valorem rei. & ante eum, idem dicit Bart. ibi num. 14. & 16. & sequitur Sal. Castr. Fulgo. Roma. Aret. Soc. Dec. Afflic. Cremen. Ant. Burg. Fabian. de mon. Bero. Paris. Soci. iun. & alij multi congesti à Pinel. in d. l. 2. in 1. par. cap. 2. nu. 10. licèt ipse cõtrarium teneat. Prætereà, dixit testator, legitimam sororis esse, & esse velle aureorum quadringẽtorũ, vltra quantitatem solutam. atq; ita testator nõ voluit solam attendi veritatẽ, quanta esset legitima, sed vbi tanta nõ esset, voluit nihilominùs tantã esse. Cùm verò ea deliberatione vsus sit, nõ potest aduersus illam allegari error; quia erratum ibi non censetur, vbi præcessit delibera-
9 tio,† glo. in ca. ex literis, de diuort. vbi infert, ꝙ confessio emissa post terminum datũ ad delibe-
10 randum nõ reuocat᷑ prætextu erroris,† Romã. in cons. 346. nu. 10. facit, quod voluit Bart. in l. error, C. de iur. & fact. ignor. Socin. reg. 69. in fi. Cur. sen. in cõs. 55. col. 6. in fi. Grã. consi. ciuili 7. nu. 7. & cons. 86. nu. 1. Cotta in memor. incip. cõfessio potest, col. fi. ver. secundò prædicta. Et stante voluntate, & scientia testatoris non videtur,

X quòd

q allegationi erroris locus sit; cũ donari videa-
11 tur, quod scienter ei datur, cui nihil debet, † l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. vbi Dec. & Cagnol. l. 1. in fi. ff. de condi. indeb. l. indebitum. C. eod. tit. latè Tiraq. in l. si vnquam, in vers. donatione largitus. nu. 342. C. de reuoc. don. Addebã ego, q vbi etiam constaret causam esse falsam, adhuc tñ dispositio D. Ludouici non reuocaretur, quia non agimus solùm de reuocanda confessione erronea, sed ẽt de reuocato legato quadringentorum aureorũ, quod factum quidem fuit ex causa falsa, & erronea. Sed si legatũ hoc non trãsiuisset in contractũ, certè ob falsam cau
12 sam non vitiaretur, † §. longè magis, Institu. de legat. l. cùm tale, §. falsam causam, ff. de cond. & dem. l. demonst. falsa, §. q, ff. eod. titu. & ibi Imo. Cuma. Cast. & Soc. ponunt rationẽ diuersitatis, inter falsam causam, & falsam demonstrationẽ; dicentes, falsam causam non vitiare, nisi probetur, q testator aliàs non erat relicturus. Ruin. in cons. 73. nu. 14. vol. 2. Gomes. de testam. c. 12. nu. 76. quia præsumitur impulsiua, nõ finalis in du-
13 bio, qũ ponitur † ab homine, ẽm Bal. in d. §. falsam causam, & in l. generaliter, col. 2. C. de epis. & cler. Tiraq. in tracta. cessan. cau. limit. 1. num. 29. Cepha. in cons. 81. nu. 9. & seq. præcipuè, qñ est de præterito. Bal. in l. si repetendi, C. de cõd. ob cau. Tiraq. loco prædicto, num. 31. Ergo, etsi in contractum transiuerit, & factum fuerit irreuocabile, non debet destrui ob causam falsam adiectam, quasi retineat in aliquo primæuam legati naturam, quæ est, ne ob causæ falsitatem re uocetur. Et quando testator dixit, legitimam tãtam esse, & esse velle, videtur non tam voluisse confiteri, q̃ donare: & donatio non reuocat̃ ob
14 causæ de præterito falsitatem, † l. damus. ff. de cond. indeb. Soc. in l. demõstratio falsa, §. quod autem, nu. 4. ver. prætereà in donatione. ff. de cõdit. & demonstr. Tiraq. d. limit. 1. num. 26.

Sed in contrariũ facit, quia vbi confessio trãsit in contractũ, põt ijs oĩbus modis oppugnari, quib. destrui potest contractus; vt in simili dicimus de laudo, lató vltra contenta in compromisso, q etsi per emologationẽ trãseat in pactũ, vel transactionem, tñ illi obstabunt ea oĩa, quæ
15 opponi possunt contra pactũ, † ẽm Caccialup. in tract. de trãsa. in 3. q. circa fi. Ang. Ro. Dec. & Bero. quos citaui in cons. 136. nu. 55. Sicuti igit̃ confessio in cõtractu facta reuocari põt, errore probato, ita & facta in testõ, qñ non sustinet̃ in vim legati; imò & multò magis, cùm fortior sit actus, qui fit inter viuos, q̃ fact⁹ in vltima volũtate, q̃ sui natura est reuocabilis. Et Senatus diù anceps, tandem inclinauit in fauorẽ hæredis.

ARGVMENTVM.

An liceat re stipulare.

SVMMARIVM.

1 *Cõductor si prohibeatur à locatore, quominus utatur, & fruatur re conducta potest consequi omne damnum, & interesse ab ipso locatore.*
2 *Locatio censetur facta secundum consuetudinem prouinciæ.*
3 *Dispositio qualibet recipit interpretationem à consuetudine.*
4 *Conductor tenetur restituere prædia in eo statu, in quo sibi fuerunt tradita.*
5 *Conductor non tenetur maiorem adhibere diligentiam, quàm dominus.*
6 *Conductor non debet vltimo anno fundum exfructuare.*
7 *Conductor non percipit fructus finita locatione.*
8 *Consuetudo tantum habet potentiæ, quantũ actus, & non vltrà.*
9 *Consuetudo non extenditur de vna persona, casu, & re ad aliam.*
10 *Consuetudo est probanda in eadem specie, & concurrentibus eisdem qualitatibus.*
11 *Consuetudo alienandi feuda nõ extenditur ad feuda primogeniorum.*
12 *Culpa lata, & leuis conductori imputatur.*
13 *Qualitates omnes à statuto requisitas probare debet, qui illo vti vult.*

DECISIO CXXXI.



QVIDQVID iure cõi inspecto dici possit, prætendebat Frigidianus de Fidelibus, in tantum sibi licuisse restipulare bona sibi locata à D. Iulia Rozzia, vt petierit illam condemnari à Senatu ad refectionem oĩum dãnorum, eò q sibi restipulationẽ prohibuerit. Tenetur enim locator erga conductorem ad oẽ dãnum, & interesse, qñ prohibet, vel impedit, ne
1 conductor vtatur † fruatur, l. si in lege, §. colonus, ver. item ex conducto vtiliter, ff. loca. vbi q venit ẽt interesse lucri cessantis. ad idẽ est text. in l. si fundus, ver. nã etsi colonus, ff. loca. & multos ad hoc citat D. Bec. in cons. 45. nu. 20. & seq. Rolan. in cons. 69. nu. 22. vol. 4. & est cõis distinctio Bar. in l. si vno, §. item cùm quidam, num. 2. versi. si verò factum locatoris est iniunctum. ff. loc. vbi ait, q si conductor facto iniusto locatoris prohibetur frui, consequitur à locatore totale

tale interesse.& eam distinctionē sequit Roma. Io.de Anan.Paris.& alij,quos citaui in cons.34. nu.1.Menoch. in cons.27. nu.54.& in cons.55. nu. 14. Et licèt minimè fortè conductori liceat restipulare prædia, idest in sequenti anno serere frumento,quæ præcedenti frumentum reddidere;tn̄ ex cōsuetudine, & more regionis,idest terræ Hostiliæ,id receptum semp fuit, vt dicunt multi testes ad id producti.& locatio censet' fa-
2 cta fm consuetudinem prouinciæ; † vt probat tex.in l.excepto,vbi Bald.Salic. & alij, C.locat. Bar.in l.nemo est qui nesciat. ff. de duobus reis, vbi loquitur de Doctore conducto ad legendū. Idem Bart.& Castr.& alij,in l.si merces,§. si conductor.ff.locat.ubi de colono prædij,& in l.penultima.ff.de impen.in rebus dotali. fact.Alex. & Socin.quos citat Gabriel.commu.opin.lib.6. tit.de consuetud.conclu.1.nu.4. Dec.in l. semp in stipulationibus,nume.9. vbi Cagnol.nu.6.ff. de reg.iur. quælibet enim mundi dispositio in-
3 terpretationem recipit à consuetudine, † dicta l.semper in stipulationibus. Gabriel dicta conclus.1.nume.1.Et quòd restipulatio licita sit,qn̄ sic se habet regionis cōsuetudo,probat latè Ioseph.Ludouic.decis.Perus.62.nu.8. & sequ.vbi multa congerit. Addebat Frigidianus,ꝙ conductor restituere tenetur prędia eo in statu,in quo
4 sibi fuere tradita,† secundum Petr.de Vbald.in tracta.societat.parte 11.quæsti.nona, colum. 5. vbi infert, quòd si conductor prædium recepit seminatum, debet eodem modo reddere. Menoch.citans alios,consil.13.numer.1. volum.1. At Domina Iulia, cùm prædia hæc locauit, iam stipulas coluerat,licèt non seminasset,& ea cultura arguit,quòd in eis semen foret iactura:propterea imputandum non est conductori, si id fecit, quod Domina fundi erat factura, ni locasset; ex quo non tenetur conductor maiorē ad-
5 hibere diligentiam, quàm Dominus;† vt in simili,loquendo de equo conducto,dixit Bart.in l.1.C.de cur.public.dum ait, quòd si equus conductus fuste percussus à conductore, intereat, conductor tenetur; secùs si flagello, vel calcaribus sit concitus, quia idem fecisset dominus. Corset.singul.incip.conductor, vbi apostilla addit Fely.& Iaso.Cagno. in l. contractus, nu.48. ff.de reg.iur.& Domina Iulia non debet in alijs reprehendere,quod ipsa fecisset.

Sententia tamen dicta fuit pro Domina Iulia, quòd scilicet conductori non licuerit restipulare,vel frumentum serere in prædijs,quæ superiore anno sata fuerant frumento, quia conductor ultimo anno non debet fundum exfructuare in præiudicium domini, qui tantò mino-
6 res fructus sequenti anno percipiat, † l. & hæc distinctio,§.cùm fundum,vbi Bar.nu.3.ff.locat. glo.in l.penultima.ff.de vsufruct.legat. per quę iura dixit Castren.in consil.310. volum.2.quòd conductor nihil facere potest, quod finita exinde conductione,possit nocere successori. Et idē dixit Salic.in dicto §.cùm fundum,vbi Castren. ad propositum nostrum ait,quòd conductor nō potest vltimo anno totum fundum seminare; quia per hoc imminuitur reditus sequentis anni;& subdit, quòd similiter non potest dimittere plura capita vitium, quia sequenti anno vinea modicos redderet fructus.Hoc enim modo plurium annorum fructus perciperet, cùm tamen sibi debeantur solùm, qui percipiuntur locatione durante. Qua ratione dicimus, quòd si non percepit fructus durante locatione, non p-
7 cipiet illa iam finita, † vt ait Bald.in cons.121. volum.2. Anchar.in cons.301.circa finem.Imò non percipit fructus,qui licèt pendeant durante locatione,tamen non maturescunt,nisi illa finita; nisi eorum fructuum vsus sit commodior ante maturitatem,vt dicimus de olea, & oliua, l.penult.ff.de vsufruct.leg. Et quòd conductori non liceat restipulare, ponit Ioseph. Ludoui.d. decis.62.nume.1.& seq. Vincent.Carroc.in tract. de locat.

Et non obstat allegata consuetudo, vel mos regionis Hostiliæ,quia vt prosit alleganti, probari debet in eademmet facti specie,sic seruatū fuisse,idest,in terminis omninò similibus.Consuetudo enim tantùm habet potentiæ,quantum
8 actus, † & non ultra, l.1.§. si quis hoc interdicto,ubi Bart.notat,ff.de itin.actuq; priua.& nō extenditur de una persona,casu, uel re, ad aliā.
9 Bald.†in l.fin.comm.utriusque iud. Natta consil.46.numero secundo,Crauet. consil.30.num. 9.Bello.in consil.42.nume.6.Neuizan.consil.9. num.32.Rolan.in consil.94.numer.17. volum. 2.Cephal.consil.338.num.45.decis. Pedemon. 29.nume.16.Dom.Becius consil.73.num.14.Et quòd sit probanda in eadem specie, & concurrentibus eisdem qualitatibus, de quibus in facto
10 controuerso, voluit † Old. in consi.237.Anch. consil.339.nume.8. Curt.iun. consil.26.colum. fin. & in consil.171. ubi dicit, consuetudinem simplicem alienandi feuda, non extendi ad feu-
11 da primogeniorum. † Bello.in consilio 35.numero 7.Crauet. consilio 241.col.13. Rip. Neuizan.Natta,Roland. Menoch. & Becius, quos citaui in consilio 74. nume. 13. In facto autem non fuit probata consuetudo, respectu ipsius conductoris,sed quod domini sic facere cōsueuerunt. Et non est eadem ratio,in conductore,

 quia

quia rei suæ quilibet est moderator, l. in re man-
data, C. mandat. non sic in re aliena. Et quia do-
minus nulli alij, quàm sibi præiudicare potest,
nemo ei dicit, cur ita facis? cùm tñ conductori
omnis culpa, lata scilicet, & leuis, imputari pos
12 sit,† ut in l. contractus. ff. de reg. iur. ubi Dec. &
Cagno. Secundò, non fuit probatum; ꝙ id factũ
fuerit ultimo anno conductionis, in quo solo
agitur de præiudicio successoris, uel saltem de
maiori. nam præcedentium annorum exfructua
tio, non tam nocet successori; sicuti ea, quæ fit
ultimo anno, & quæ tantò fit deterior, quantò
pluribus annis fuit continuata. Postremò dicũt
testes, restipulantes consueuisse diligentiùs præ
dia colere, accuratiùs purgare, uberiùs sterco-
rare. at Frigidianus nihil tale probat fecisse,
ideò gaudere non potest consuetudine, cuius
qualitates, & circunstantias non obseruauit. Si-
cuti dicimus de eo, qui vult agere ex lege, uel
statutó. non enim obtinet, nisi probet oĩa requi
13 sita.† Bar. ĩ l. 1. §. quod aũt ait prætor. ff. ne quid
in flum. publ. cum alijs, quos citaui in cons. 45.
nu. 14. Et sanè quicunq; uult agrum plus solito
reddere, is solicitè magis illum debet curare.

ARGVMENTVM.

Approbans testamentum deducit Falcidiam.

SVMMARIVM.

1 *Testamenti approbatio facta per filium præteritum prodest omnibus, etiam absentibus, vide numero 11. 13. 14.*
2 *Approbatio instrumenti tamquã veri facta semel, prodest omnibus prætendentibus interesse.*
3 *Declaratio voluntatis prodest tam præsentibus, quàm absentibus, declara, vt nu. 11. 13. 14.*
4 *Actus semel approbatus, non potest exinde reprobari.*
5 *Inuentarij beneficium non prodest ei, qui conuenitur ex propria promissione, & facto, declara, ut num. 27.*
6 *Hæres cum beneficio inuentarij non tenetur ultra vires hæreditarias.*
7 *Confessio, renunciatio, liberatio, & pactum nõ prosunt, nisi ei, ad cuius fauorem fuerunt facta.*
8 *Pactum inter hæredes, vel debitores, nõ nocet creditoribus.*
9 *Transactio alij non prodest, & facta inter hæredes non nocet legatarijs.*
10 *Hæres soluens vnum ex pluribus legatis inutilib. non obligatur ad solutionem aliorum.*
11 *Testamẽti approbatio prodest etiam absentibus, quando tendit ad declarandum voluntatem approbantis, secùs, quando principaliter tendit ad se obligandum; nam tunc requiritur præsentia eius, cui acquirenda est obligatio.*
12 *Consensus simultaneus requiritur ad validitatem contractus.*
13 *Testamenti approbatio facta per hæredem instãte vno ex legatarijs, non prodest alijs absentibus.*
14 *Approbatio testamenti facta in præsentia legatarij, transit in vim pacti.*
15 *Approbatio alicuius actus, vt valeat in vim pacti debent ea omnia interuenire, quæ ad validitatem pacti sunt necessaria.*
16 *Generalis dispositio facta ratione certæ rei, non extenditur, sed ad illam restringitur.*
17 *Ratio restringit dictum generale.*
18 *Transactio vbi non valet, annullantur etiam omnes clausulæ accessoriæ in ea positæ.*
19 *Transactio non valet super eo, quod non erat controuersum.*
20 *Transactio non valet, nisi verè subsit lis, nec sufficit id affirmari à partibus.*
21 *Falcidiæ renunciasse non videtur hæres, qui promisit soluere legata.*
22 *Maritus promittens dotem restituere potest deducere partem sibi delatam à statuto.*
23 *Soluere promittens non sibi præiudicat quoad priuilegium, ne conueniatur vltrà, quàm facere possit.*
24 *Inuentarij beneficio cẽsetur hæres renunciasse, qui certam quantitatem legatam soluere promisit.*
25 *Trebellianica vbi non est expressè prohibita, potest deduci per hæredem, qui testamentum approbauit.*
26 *Inuentarij beneficium non amittit hæres, qui simpliciter testamentum approbauit.*

DECISIO CXXXII.



CONTROVERSIA, quæ vertebatur inter Magnificos Dominos Federicum, & Scipionem fratres de Fachinis hæredes Domini Hippolyti, & Magnific. filias dicti D. Hippolyti, eiusq; legatarias, fuit transactione finita; in eaq; dicti fratres approbarunt testamẽtum Do. Hippolyti in omnibus, & per omnia. Cùm verò Aluysius filius naturalis Hippolyti peteret alimenta sibi in eodem testamento relicta, dicti hæredes dicebant se non teneri, quia nihil erat ĩ hæreditate, facta separatione bonorum. Contrà verò Aluysius replicabat, de approbatione testamenti, vt suprà, facta, quæ tamquã depen-

dependens à sola ipsorum voluntate prodest oībus, etiam absentibus. potuit enim fieri parte absente. Bart. in l. qui.n. in fin. ff. rem rat. hab. & facit, quia filius præteritus si testm̄ approbat, prodest oībus, etiam absentibus, vt pbatur † in l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. test. vbi Bart. notat, nu. 28. & num. 33. sequuntur ibi oēs alij. Et inquit Ang. in l. sicut, C. de repud. hær. ꝙ declaratio voluntatis facta quoad vnum, prodest oībus. Dec. in cons. 35. nu. 5. Et idem Ang. dicit, in §. si verò expressim, col. 4. in Auth. de hære. & Falcid. ꝙ approbatio instri, tanquàm veri facta semel, prodest omnibus prætendentib. interesse, & absentes quoq; agere posse cōtra ap-

1

2 probantem. † sequitur Mascar. de probat. conclus. 347. nu. 83. vbi alios citat volentes, ꝙ declaratio voluntatis, non minùs psit absentibus,

3 quàm præsentibus, sm † doctrinam Bar. de aditione loquentis, in l. is pōt, ff. de acq. hær. de qua ēt latè agit Tiraq. in tract. res inter alios acta, lim. 2. ver. hinc est prætereà, & seq. Crau. in cōs. 458. nu. 10. cons. 850. num. 4. Phanuc. post Barbat. & Crau. de inuentar. par. 7. nu. 134. Marsi. sing. 202. nu. 65. de probat. nu. 95. Et qñ actus fuit semel

4 approbatus, non pōt exindè reprobari. † Bar. in l. Iulianus. §. si quis. ff. de act. emp. Dec. cōs. 665. nu. 2. D. Becius. cons. 6. nu. 18. Stante autem dicta approbatione, nō iuuantur dicti fratres beneficio inuētarij, qa illud non pdest ei, qui cōuenitur nō ex sola aditione hrditatis, sed ex ppria promissione, vel actu, quem ipsemet fecit.

5 † Ang. in cōs. 31. col. pen. Dec. in auth. prætereà. nu. 12. C. vnde vir, & vx. & ī cōs. 496. nu. 12. Phanuc. de cōfect. inuent. par. 6. nu. 110. cū similib⁹.

Dicti verò Domini fratres dicebant, se hęredes cū beneficio inuentarij, & ideò non teneri

6 vltrà, quàm sit in hæreditate, † l. fin. §. etsi præfatam. C. de iur. delib. Ang. in §. extraneis. col. 1. Instit. de hær. qualit. & differ. Dec. in cons. 633. in fi. Guid. Pap. in tract. de form. inuenta. nu. 16. Porcellin. in eo. tract. cap. 4. col. 1. Rolan. in eo. tract. par. 4. in princ. fol. mihi 96. & approbatio testamenti, sic vt suprà prodest tantūmodo dictis sororibus, cū quib⁹ fuit trāsactum, non aūt alijs absentibus, cum quibus nihil est gestū, tanquàm res inter alios acta; vt de snīa dicunt Doctor. in l. sæpè. ff. de re iud. cap. penul. vbi Doct.

7 extrà, eo. Idem est in cōfessione, † sm Io. And. ad Spec. de oblig. §. fi. nu. 7. Natta in cons. 94. nu. 7. Similiter renunciatio non prodest alijs, l. iubemus. C. ad Vellcian. Castr. cons. 70. vol. 2. Roma. cons. 472. in princip. Tiraq. de retract. consang. §. 1. glos. 9. nu. 127. nec aliud dicimus, de liberatione, vt per Paris. cons. 100. num. 60. & seq. vol. 1. & conuentio facta cum vno non prodest tertio, l. si vnus. §. ante omnia, vbi Bart. Castr. Alex. & Ias. ff. de pact. in l. Imperatores, in prin. ff. de transac. vbi idem dicitur de pacto, de quo etiam latè Castr. Alex. & Ias. in l. si actionem, C. de pact. vbi inferunt ad sororem, quæ vni fratrum fecit pactum de non petendo hæreditatē. Castr. in l. planè. §. si duobus. ff. de leg. 1. Ias. in l. iurisgentium, §. prætor ait, nu. 9. ff. de pact. Crot. cons. 89. nu. 9. Tiraq. loco prædicto, nu. 127. Sic etiam dicimus, ꝙ pactum inter hæredes credi-

8 toribus non obest, † l. licet, vbi Bart. & Bald. C. famil. herc. Ias. in d. §. ante oīa. num. 3. & pactum inter debitores non nocet creditori, l. pacto debitorum. C. de pact. ergo non ēt prodest, vt eadem sit lucri ratio, quæ etiam damni, l. sm naturam. ff. de reg. iur. Sic transactio non prodest

9 alij, † l. 1. C. de transact. vbi de tutoribus, & sequitur ibi glo. Cyn. Bart. Castr. & alij, & dixi in cons. 170. nu. 5. transactio facta inter hæredes, non nocet legatarijs, l. 3. vbi Bald. Ang. Cast. & Ias. ff. de transact. l. à snīa. §. 1. ff. de appellat. vbi Bar. & Imol. notant, alios citaui in cons. 92. nu. 27. ergo nec eis debet pdesse. Et magis in specie, & propiùs ad casum nrūm accedendo, hęres, soluens vnum ex pluribus legatis inutilib⁹,

10 nō est obligatus ad solutionem aliorū, † probat text. in l. non dubiū. C. de testam. vbi Doct. notant, l. Lucius, la 2. §. testator, sm intellectum Bart. ibi. ff. de leg. 2. gl. in l. 2. ī ver. pstiterūt. C. de fideicom. vbi multa iura allegat. ead. gl. in d. l. non dubium, vbi Bal. & Castr. Ias. nu. 5. & Rimi. colu. 2. circa med. vbi post Salic. dicit idem in soluente aliquo tempore legatum annuum, ꝙ erat inutile, quia per id non obligatur ad soluendum in futurum.

Et non aduertatur, quòd approbatio testamenti per hrdes facta prosit omnibus, quamuis absentibus; quia illud procedit, quādo actus tendit principaliter ad declarandum voluntatem agētis, secùs qñ principaliter tendit ad sē obligandum, tunc enim requiritur illius præ-

11 sentia, cui acquirenda est obligatio, † ita respōdet Soc. in cōs. 105. nu. 10. vol. 4. cuius opinio licèt nō sine dubio procedat ī ratificatione, ex quo pręcessit contractus habilis ad obligandum; tñ est vera, qñ non præcessit cōtractus, sed incipit obligatio ab ipso actu; vt bene declarat Crauet. de antiquit. tempor. patt. 1. §. viso de verbis, num. 47. Mascard. dict. conclus. 347. nume. 89. Et facit, quia vt contractus sit validus, non sufficit duorum consensus, nisi etiā sit simultaneus, & eodem tempore concur-

12 rat, † l. 1. ff. de pact. probaui in consilio 136.

 nu. 17.

num.17.& seq.& in terminis adduco gl. in l.nó dubium, circa med. C.de testa. vbi dicit, ꝙ hæres approbando simpliciter testamentum extra iudicium, sibi non præiudicat.& quamuis gl.sic indistinctè intellecta non sit vera; tñ procedit sine scrupulo, qñ instante aliquo ex legatarijs, testamentum approbat; quia tunc licèt præiudicet sibi quo ad illum, non tñ approbatio nocet
13 quoad alios; † ita declarat eleganter Sal. ibi, num.4. vers.vel dic, quod ista. sequitur Fulgos. dicens, rationem esse, quia approbatio facta in
14 præsentia legatarij transit in vim pacti, † argumento l.pactum, in princ. ff.de pact. & cum eo transit Alex. ibi, nu.2. Rimin.num.3.vers.dicebat tñ, quia stante absentia non oritur actio: ex quo approbatio tendit ad obligandum, & non præiudicat hæredi.imò ſm. eum, nó inducit exceptionem doli.& hoc est, quod Soc.dixit in d. cons.105.& hoc ẽt tenuit Ias.nu.4.in fi.quia simplex approbatio facta absentibus legatarijs, resoluitur in pollicitationem. Et quod attinet ad nostrum propositũ non discordat Ang.ibi, dum dicit, ꝙ approbatio facta absente parte non cadit in pactum, sed in pollicitationem, & nudum pactum, quod non obligat, l.sciendũ.§.dictum. ff.de ædilit.edict. Idem placuit Ias. in consil.82. nu.14.& 18.vol.3.vbi infert, ꝙ hæres approbãdo simpliciter testamentum cęci, minùs solemniter factũ, non obligatur, si legatarij erant absentes, quia nulla inducitur obligatio, ex quo pactum, vel stipulatio non præcessit. Ita ergo in proposito dicendum est, ꝙ etsi Dñi fratres prędicti approbauerint testamentum, quoad filias testatoris præsentes, non tñ ideò obligent alijs absentibus ad illius obseruãtiam. Facit ẽt; quia vt approbatio alicuius actus valeat in vim pacti, interuenire debent ea oĩa, quæ ad validita-
15 tem pacti sunt necessaria, † vt ex Ange. Cald. Soc.& alijs probaui in cons.136. nu.55. & seq. Responderi etiã potest, ꝙ illa generalis approbatio restringi debet, quoad bona, quę in eo testamento fuerant relicta dictis sororibus, cum quibus facta est transactio.nã generalis dispositio facta ratione certæ rei, non extenditur vltra
16 illam, sed restringitur ad eam; † vt inquit Ang. in l.obligatione generali.ff.de pign. vbi addit, ꝙ generale dictum restringitur per rationem,
17 † ſm suam causam, l. cùm pater.§. dulcissimis. ff.de leg.2.Natta in cons.546.num.12. Crau.in cons.171.nu.13. vbi ꝙ dispositio generalis restringitur ad suam causam.dixi in cons.150.nu. 59. Ita ergo, cum generalis approbatio facta sit intuitu transactionis, factæ super rebus relictis filiabus, restringi debet ad res illas, non aũt extendi ad alias, de quibus non erat controuersia. Imò si extenderetur, esset nulla, quia transactio non valet, qñ fit de re, q̃ non est dubia, & sicuti non valet transactio, sic nullæ sunt oẽs clausu-
18 læ accessoriæ in ea positæ, Bald. † in l. ex testamento, in fin.C.de fideicom. cum infinitis, quos citat Tiraq.de constit.poss.par.3.limit.7.nu.16. & seq.vbi latissimè agit, Crot.cons.12.nu.17.& seq.Alcia.cons.257.nu.12.Natta cõs.188.nu.1. Lamberteng.de contract.cor.glo.1.nu.83.Et ꝙ transactio non valeat super eo, quod non erat
19 controuersum probat † tex.in l.1.ff.de trãsact. l.sub prætextu.C.eod.Ang.cõs.94.col.5.Roma. cons.517.nu.18.Soc.cons.144.nu.16.vol.1.re-
20 quiritur.n.litem ita verè subesse, † vt non sufficiat id affirmari à partibus. Bald.in c.super eo, num.8.de testib. Ang.l.cùm hi.§.si cùm lis.ff.de transact.Cuma.cõs.156.col.2.Dec.in cons.351. num.3. Postremò respondeo, quòd etsi prædicti dñi fratres approbauerint testamentum, non tñ ideò tenentur vltra vires hæreditatis, nec p hoc videntur renunciasse beneficio inuentarij; quia possunt simul stare, quòd testamentum sit validum, & quòd hæres erga legatarios non teneatur vltra vires hæreditatis.& ex diuersis nõ bene infertur, l.Papinianus exuli.ff.de minor.facit in fortioribus terminis, quod voluerunt Cyn. Bald.Ang.Salic.& alij in l.fin.C.ad leg. Falcid. vbi si hæres promisit soluere legata, nõ per hoc
21 vr̃ renunciasse Falcidiæ, † imò non obstante ꝓmissione illã detrahit. Phanuc.de inuentat.par. 6.nu.111.Et ratio est, quia promissor renunciare non vr̃ beneficio sibi per legem concesso; vt inquit Alciat.in tract.præsump. reg.3. præsum. 32.nu.11.vers.tertiò facit, & ver.non obstat dicta. In casu aũt nostro nulla interuenit promissio soluendi, sed simplex approbatio testamẽti; cùm tñ promittens soluere, approbet testamentum, & se ipsum obliget similiter, Rayner. in l. post dotem.ff.solut. matr. dicit, ꝙ maritus, promittens dotem restituere, potest deducere par-
22 tem sibi à statuto delatam. † sequitur ibi Alex. Ias.& alij Bal.in d.l.fin. C.ad leg. Falcid.Angel. Imol. Rom.Corn.Ias. Dec. Ruin.Alciat.Lup.& alij, quos citat Rol.in tract. de lucro dot.q.37. per totam, & ita tenent oẽs ſm Phanuc. in eo. tract.gl.14. nu.1.vers.contingit dubitari. quidquid Alciat.dixerit d.præsum.32.num.12.Promissio etenim continet tacitã reseruationem beneficij sibi competentis, vt de eo, qui promittit soluere, vt non sibi præiudicet, quoad priuilegium, ne conueniatur vltra, quã potest facere,
23 † dixit Bald. in l. ꝙ nomine. ff.de cond. indeb. Ruin.cons.159.col.3.in fi.volu.3. Et dicit Rol. loco

loco prædicto, quòd renunciatio nõ præsumit. Quòd si hæc vera sunt, qñ interuenit promissio, multò magis locum habebunt, qñ simplex adest approbatio testamenti, quæ minus obligat, & minus obest; vt constat ex ijs, quæ Doct. ponunt in d.l. non dubiũ. C. de testa. Et tunc solùm videretur hæres beneficio inuẽtarij renunciasse, qñ certam quantitatẽ legatam soluere ꝓmisisset,
24 † vt in proposito pulchrè ponit Corn. in cons. 36. per totum, & maximè, col. 2. vers. hjs tñ non obstantib. & col. 3. vers. non. n. obstant, uol. 4. & alij eum sequuntur, quos citat Phanuc. in tract. de inuentar. par. 6. nu. 112. Rursus, heres approbando testamentum potest nihilominùs deducere Trebellianicã, intelligendo qñ non est ex-
26 presse prohibita; vt post † Barba. Anan. Curt. sen. Paris. & alios ponit Rol. in cons. 78. nu. 14. vol. 1. idẽ voluerunt Guid. Pap. Fran. de Marcha & alij adducti per Phanuc. in tracta. de inuent. par. 7. nu. 132. Et in terminis, ꝙ hæres cũ beneficio inuentarij approbando simpliciter testamentum, non perdat beneficium, sed illo omni-
26 no vti possit, tenuit † Cuman. in cons. 109. nu. 3. vbi mouetur, quia adeundo hæres, nõ perdit ius competens ex inuẽtario, licèt videatur tunc oĩa approbare, quæ in testamento sunt disposita. ergo neq; id amittit approbando expresse, & approbatio intelligitur ſm naturã testamenti. & infert ideò, ꝙ heres, approbatione non obstante, deducit sibi debitum fideicommissum; & loquitur in fortiori casu, qñ testator mandauit approbari, & ratificari oĩa in testamento contenta; atq; ita quoq; tenuit Phanuc. d. par. 7. nu. 133. vbi concludit, ꝙ approbans testamentum, non sibi præiudicat, quominus vtatur inuentarij beneficio, tam in deducendo Falcidiam, quã Trebellianicam, si tamen in testamento nõ sunt expresse prohibitæ, & hoc tollit omne dubium.

Vltimò non resistit, quòd uigore approbationis hæres conueniatur ex nouo, & proprio contractu, uel actu, quia hoc esset uerum, si illa approbatio induceret nouum contractum, uel in aliquo obligaret hæredes, ultra quàm forent prius obligati. & hoc modo uerificatur decisio
27 † Ang. in d. cons. 31. At cùm actus hic nihil omnino noui inducat, nec ex eo hæredes fuerint obligati in plus, non cessat beneficium inuentarij, ut dixi ex Phanuc. d. par. 6. nu. 112.

Quòd uerò dictum est, approbationem alicuius instrumenti tanq̃ ueri, quamuis factum absente parte, probare quoad omnes, & absentes, bene obtinet ad finem, ne impugnari possit res, uel actus, qui fuit approbatus; sed secus est, ubi agitur de obligando aliquẽ. ita loquuntur omnes Doctores in contrarium citati. Prætereà, ut dixi, non infertur, approbauit testamentum, ergo uti non potest beneficio inuentarij, atq; ideò fuit pro dictis fratribus iudicatum.

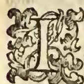
ARGVMENTVM.

Lex Moysis, quando sit seruanda inter Hebræos.

SVMMARIVM.

1 *Lex Moysis est seruanda inter Hebræos, etiam quando lis est coram iudice Christiano.*
2 *Iudæi viuunt iure communi Romanorum, & comprehenduntur quibuscunque statutis Christianorum.*
3 *Inter Christianum, & Iudæum quo ad ius reddendum, nulla est constituenda est differentia, nisi legatur expressa.*
4 *Iudæi in iudicialibus, & respicientibus ordinẽ iudicij debent seruare ius commune Romanorum.*
5 *Forensis seruat legem fori, vbi litigat.*
6 *Forensis seruat statuta loci, in quo contrahit.*
7 *Argumentum de contractibus ad iudicia, valet.*
8 *Iudæus litigans coram iudice Christiano tenetur seruare leges Romanas, si verò litiget coram arbitro Hebræo seruanda est lex Moysis.*
9 *Princeps faciens mentionem de iure, debet intelligi de Romano.*
10 *Rex faciens mentionem de iure, debet intelligi de suo, non de alieno.*
11 *Inclusio vnius, est exclusio alterius.*
12 *Concessum ad tempus, censetur prohibitum post tempus.*
13 *Nepotes non veniunt appellatione filiorum, quando testator discretiuè disposuit de filijs, & de nepotibus.*
14 *Minorem illum esse quis videtur fateri, cui petiit dari curatorem.*
15 *Arbiter, an arbitrator quis sit, declaratur ex modo procedendi coram eo.*
16 *Obseruãtia subsecuta, declarat animũ disponẽtis.*
17 *Contrahens cum aliquo vti hærede, fatetur illum esse hæredem, nec posteà id valet negare.*
18 *Contrahens cum aliquo vti minore, fatetur eum esse minorem.*
19 *Minor ætas in Hebræo ea ipsa censenda est, quæ & in Christiano.*
20 *Aetas est probanda per eum, qui in ea se fundat.*
21 *Probatio dubia non releuat.*
22 *Iudæus aliquid committens contra legem veteris testamenti, punitur à iudice ecclesiastico.*
23 *Sententia lata contra non citatum est nulla.*

DECISIO CXXXIII.



NTER fratres de Sacerdotibus Hebræos,& sorores etiam de Sacerdotibus maxima orta est contentio,an Hebræorum lex seruanda esset, q̃ disponit, marem post tertiumdecimum,& fœminam post duodecimũ annum haberi pro maiore; vel potiùs ius Romanum, quo intra vigesimumquintum annum tam fœmina,q̃ masculus reputatur minor. Cùm enim causa sit inter Hebræos, videbatur legem
1 Moysis esse seruandam.† Cald.consf.10.de constit. & consf.30.tit.de testa.vbi loquitur de successione ab intestato. Barb.consf.15.col.2.vol.1. Soc.in consf.72. In fi.vol.1. Fel.in c.Iudæi,il secondo,de Iudæis. Tiraq.in tract. primogen.qõ. 66. nu.32. vbi infert ad primogenituram. multos citat Marquard.de Iudæis,par.2.c.4.nu.2.& seq.Maran.de ordin.iudic.par.3. in prin.nu.49. vbi ait,ꝙ lex Mosaica est lex specialis Iudæorũ, tam in testamentis; q̃ in successionibus ab intestato.Blanc.in tract.de comprom.in 2.qõ.princ. in princ.nu.20.Et in specie,ꝙ respectu testaméti sit seruanda, probat Ruin.in consf.4. volu.2. Marquar.loco prædicto,nu.8. circa med. Natta in l.hac cõsultissima.§. ex imperfecto, nu.60.C. de testam. vbi,ꝙ Iudæi possunt testamenta condere, adhibitis duobus, vel tribus testibus, & nulla adhibita solemnitate,tã inter extraneos, quàm inter liberos.Bero. consf.2.vol.1. Gozad. consf.24. nu.10. quamuis contrarium sustinere conetur Bero.in consf.28.nu.13.& 65.vol.3.vbi latè agit.Et prædictam sententiam contra Bero. probat Natta consf.621. per totum. Et prædicta procedunt, etiam qñ lis est coram iudice Christiano, vt dicunt prædicti omnes. Sicut.n.causæ clericorum coram laico iudice, ſm iura canonica deciduntur, ita causæ Hebræorum debent secundũ legem Moysis terminari.Bald.in consf. 328.vol.5. Et sicuti inter Christianos primò seruantur eorum statuta, posteà verò ius commune; ita inter Iudæos seruari debet eorum lex,& ea deficiente,ius Romanum, vt inquit Natta d. consf.621.nu.9. Et per multas rationes cõcludit Bero. consf.2. volu.1. quòd successor singularis Hebræus tenetur stare colono, sic suadente eorum lege. Et possent adduci octo fundamenta, quibus vtitur idem Bero. d.consf.28. num.1. & seq.vol.3.Io.Annib.in l.si insulã, nu.21. & seq. ff.de verb.oblig.Rimin.in consf.418. per totum, vbi ponit,an pater Hebreus possit filium priuare primogenitura sibi debita. Et in terminis minoris ætatis, Riminal. consil.399. num.12.

Considerabat tñ Senatus in fauorem dictarũ sororum,ꝙ Iudęi viuunt iure cõi Romanorum, l.nemo Iudęorum.C.de Iud.& comprehenduntur quibuscunq; statutis Christianorum,siue fa-
2 uorabilia sint,siue † odiosa. Barb. consf.29.vol. 3. Corn.consf.260.in fin.lib.3. Parif. consf.2.nu. 29.vol.4.Rol.consf.25. per totum, volu.3. Bec. consf.84. per totum.Blanc.in d.tract. de compr. quæst.2.prin.in princ.nu.20. vbi vult, in eis locum habere statutum de causis compromittendis.& qõ.3.num.47.vers.Hebræi.latissimè Marquar.in tract.de Iudæi.par.2.cap.2.Asin.in praxi.§.4.cap.7.num.5. Mascard.concl.544.nu.25. & cęteris latiùs Lamberteng.de contractib.cor. gl.2.num.77. & sequen. vbi,an mulier Hebræa ligetur statuto loquente de solemnitate cótractus: & an intimanda sit donatio excedens quingentos aureos: & an solemnitas contractus sit adhibenda per Hebræum.

Secundò,inter Iudęos,& Christianos,quoad ius reddendum, nulla constitui debet differen-
3 tia,nisi legatur expressa, † vt inquit Fely.in c.2. nu.4.de Iud.Rip.d.l.in insulam, nu.10.Bec.cõsf. 84. nu.7. In hoc autem non reperitur à legibus differentia aliqua constituta;ergo sicuti alij censeri debet minores, donec vigesimumquintum impleant annum suæ ætatis.

Tertiò,lex nostra non casu, sed summa cum ratione, sicuti cætera omnia,ita minorem ætaté ad eam metam reduxit: quippe quòd tunc demum firmum sit hominis iudicium, vti probat pulchrè Sfort. in tract. de restit. in integ.quæst. 2. artic.3.

Quartò, certum est,ꝙ an minor ætas concludatur anno vno potiùs, q̃ alio, id concernit iudicij ordinem,telam,& formam;ita scilicet,vt, cùm est minor,non litiget sine curatore; si maior sit,curatore non egeat. sed in iudicialib. & respicientib.ordinem iudicij seruari debet lex
4 Romanorum,† l. Iudæi cõi. C. de Iud. qui tex. loquitur,qñ lis est inter duos Iudæos,aliàs non conueniret decisio posita in secundo respon.dũ mandat electionem arbitrorũ. ita ponit Ferrat. caut.24.& dixit Cępol.in cõsf.75. col.2. in prin. ver.sed veritas,inter crim. vbi dicit,quoad iudicia seruandum esse ius commune,ét inter Iudæos, qñ coram Christiano litigant. Idẽ voluit Bero. in consf.28.nu.61.in 3. vbi ait, Doct. oẽs indistinctè tenere, ꝙ Iudæi in procedendo teneantur seruare ius Romanum,non legem Mosaicam.Corasf.in l. hæres instituta, num.6. C.de impub.Campeg.in tract.dotis,par.3.qõ.vlt.col. 2. vbi dicit,iniquum esse, ꝙ iudex alium seruet ordi-

ordinem, quàm eum, qui est in alijs causis ordinatijs. Lamberteng. d. gl. 2. num. 79 Facit, quia
5 et forensis seruat legem fori, vbi litigat.† Bart. in l. 1. qõ. 1. vbi Bal. nu. 20. C. de summa Trinit. & fide cath. vbi etiam Signor. Castr. Ias. Caccialup. Purpur. & alij. Et sicuti forensis seruat statu-
6 ta loci, in quo contrahit, † Bar. d. l. cunctos populos, nu. 14. Barb. cons. 15. col. fi. volum. 2. Rip. cons. 136. nu. 1. Rol. cons. 33. nu. 6. vol. 3. Ceph. cons. 170. nu. 21. & seq. ita dicendum est de statutis loci, vbi quasi contrahit, cùm per iudicia quasi contrahatur, & valeat argumentum à cō-
7 tractibus ad iudicia, † l. si pupilli. §. si quis ita. ff. de neg. gest. Euerar. loco 18. in princ.

Quintò, Iudęi, qñ litigant coram iudice Christiano, tenentur leges Romanas seruare, qñ verò coram arbitro Iudæo, tunc seruanda est lex
8 Moysis, ita probat † tex. in d. l. Iudæi cōi. C. de Iud. quem post Cald. ita intelligit Bero. cons. 2. num. 4. vol. 1. cons. 28 num. 11. & 75. volum. 3. Et hæc distinctio est rationabilis, quia per iudicem Christianum, non informatum de lege Hebræorum, suisq; consuetudinibus, malè iudicari potest sm ignota iura; sicut è contrà iudex Hebræus vix poterit secundum ius Romanum cognoscere, & iudicare. Blanc. d. q. 2. nu. 21. etiam meliùs confirmabitur infrà.

Sextò, in decretò Hebræis concesso mandat Serenissimus Princeps Hebręis ius reddi his modis, & formis, quibus redditur Christianis, & cū Princeps mētionem faciat de iure, intelligi debet de Romano, vltra q; Christianis iura Romana seruantur. At non redderetur eodem modo, si diuersum ius seruaretur, per ea, quæ Doctores notant in l. 1. ff. de leg. 1. Et q; intelligi de-
9 beat de Romano, † voluit Bero. post Guid. Suzar. Io. And. Spec. & alios in d. cons. 28. nu. 55. vol. 3. vbi propriè loquitur de compromisso facto inter Iudæos, ita q; iudicetur de iure. Facit, q; voluit Bald. in c. cū venissent, col. 2. de eo qui mit. poss. vbi dicit, q; Rex faciens mentionem
10 de iure, intelligitur de suo, non alieno, † Fel. in ca. causam, quæ, col. 12. vers. quinta declaratio, de rescript. & licèt Ruin. in cons. 4. nu. 9. vol. 2. dicat, compromissum ab Hebræis factum intelligi de iure Hebræorum; tñ hoc est ratione personarum loquentium: quæ ratio in casu nostro concludit omnino contrariū. quia Princeps est, qui loquitur in decreto. Et hic sensus colligit clariùs ex alijs verbis decreti. quandoquidē dū concedit Hebræis facultatem eligēdi arbitros, dicit id facere, vt eorum contentiones, Hebræo more cognoscantur, & terminentur. Dum ergo uult, q; coram arbitris seruentur consuetudines Hebraicæ, uidetur aliud statuere, qñ lites agi-
11 tantur corā iudicibus, † arg. l. prætor ait. ff. de iudic. & q; dr̄ in l. tribunus. §. fin. ff. de testam. milit. ubi Bal. & Cuma. alios citat Bec. cons. 55. nu. 11. Rol. cons. 61. nu. 11. uol. 3. concessum. n. vno casu censetur in alio denegatum, l. statu liberū. §. Stichum. ff. de leg. 2. vbi permissum ad tēpus,
12 censetur prohibitum post tempus. † plures citat Bec. cons. 32. nu. 1. Et licèt decretum, dum iubet iustitiam Iudęis fieri eo modo, quo ministratur Christianis intelligatur fortè, quando litigant cum Christianis; tamen hæc restrictio tollitur ex eo, quod discretiuè loquendo, de iustitia ministranda secundum Hebraicos ritus, id disponit, quando causa inter Hebræos agitatur, coram eorum arbitris. Pro qua consideratione facit, quia etsi appellatione filiorum veniāt nepotes; tñ hoc fallit, qñ testator discretiuè dispo-
13 nit de filijs, & de † nepotib. vt voluerunt Otto. Ang. Aret. Franc. Aret. Soc. & Caccialu. quos citat Socin. iun. cons. 128. num. 71. volu. 1. Simon alios citans, de interpret. vlt. volunt. lib. 3. interpretat. 3. dub. 4. solut. 1. num. 43. Vna enim pars dispositionis declarat aliā, l. 1. ff. de rebus dub. l. vtrum. ff. de petitio. hæred.

Septimò, q; ius cōe, non aūt Hebræorum lex, seruari debeat, & q; modo supradicto sint intelligenda decreti verba, declarauit obseruantia subsecuta. quia fratres de Sacerdotib. agendo, curarunt dictis sororibus dari curatorem, licèt tunc excederent annum duodecimum; & cū earum curatore semper litigarunt in hanc vsque diem. ideò nunc dicere non possunt minorem ætatem vltra duodecimū annum nō protendi;
14 quia videntur fateri illas esse minores. † Salic. in l. si minorem, ver. quæro quidam petijt. C. de in integ. restit. vbi infert, q; minor ætas probat̃ ex eo, q; ille petijt curatorem dari, & ante eum Bal. & Ang. in l. cùm te. C. de probatio. Alex. in cons. 21. vol. 1. Dec. cons. 149. num. 4. in fi. vers. Et facit, quod notat Alciat. in tract. præsumpt. reg. 2. præsumpt. 14. nu. 8. Ruin. cons. 200. nu. 1. vol. 1. Ceph. cons. 263. nu. 14. Bertr. cons. 48. nu. 14. vol. 1. Facit etiam, quia ex modo procedendi declaratur, si voluit quis procedere tāquàm
15 arbiter, vel arbitrator, † Bart. & alij in l. societatem. §. arbitrorū. ff. pro soc. Doct. in c. Quintauallis, de iureiur. & i terminis hoc voluit Bero. cons. 28. nu. 62. vers. & hoc præsertim in casu, & nu. 64. ver. rursus cùm compromittentes, vol. 3, vbi dicit, quòd si partes coram arbitris cœperunt seruare ius commune Romanorū, nō possunt redire ad ius Hebraicum; sed per hoc satis declarant, se compromissum loquēs de iure, intel-

intellexisse pro iure cōi. Facit, quia obseruantia
15 secuta declarat animum disponentis, † Bald. consil. 245. uol. 5. Crau. cons. 101. nu. 3. alios citaui in cons. 275. nu. 12. & dicit Bal. in l. si proponas, §. 1. ff. de inoffic. testa. ꝙ contrahens cum aliquo tanquàm hærede, fatetur illum hæredē,
17 nec posteà id ualet negare. † Dec. cons. 665. nu. 2. ubi post Bal. dicit idem in eo, qui cum aliquo
18 contrahit, tanꝗ minore. de † quo etiam Neuizan. cons. 17. nu. 8. Caualc. de tutor. nu. 297. & de cōtrahente cū hærede. Gozad. cons. 3. nu. 19. Marsil. in l. si quis ne quæstio. nu. 35. ff. de quæst. ubi idem dicit de compromittente. & Ias. in l. licet, nu. 8. de procurato. ponit idem esse in eo, qui litigat cum procuratore. Natta cons. 126. in fi. & cons. 142. num. 8. Cùm ergo fratres prædicti litigauerint cum sororibus, de quibus in actis, tanquàm cum minoribus, vdentur fateri, ipsas esse minores, & nunc idipsum nō possunt reuocare in controuersiam.

Octauò, quòd minor ætas Hebræi, ea ipsa cē-
19 senda sit, quā iudicamus in Christiano, † voluit Bertran. in cons. 10. vol. 2. in prima par. vbi infert, ꝙ licèt excedat fœmina duodecimum ætatis annum; tamen vult, quòd nihilominus actus ab ea gestus sit nullus, vel aduersus eum concedatur restitutio, latè apud eum videri poterit.

Nono certum est, ꝙ probatio prędicta est dubia, quia non bene liquet, ꝙ istæ sorores sint habendæ pro maioribus, ideò dicti fratres debent succumbere. ætas enim, cùm sit eorū fundamen
20 tum, probanda est plenè, † l. si minorem. C. de in integ. restitut. d. l. cum te, C. de minor. Neuiz. cons. 47. nu. 10. alios citaui cons. 287. num. 4. &
21 seq. & probatio dubia non releuat, † l. nō hoc. C. vnde leg. c. quoniam contra, de probat. imò interpretatur contra probantem, gl. in c. in præsentia. §. quare, in ver. verbum dubium, vbi Doctor. de probatio. dixi cons. 151. num. 48.

Et ex prædictis sublatum est fundamentum contrariæ partis, positum super eo, ꝙ inter Hebræos seruandum sit ius Hebraicum; quia non habet locum in his, quæ ordinem iudicij cōcernunt. Secundò non procedit, stante decreto Ducali disponente, ꝙ Hebræis ius reddatur, quale redditur Christianis. Tertiò non obtinet, quando causa agitur coram Christiano iudice, q̄ tū declaratio non est tuta. Quartò minimè admittitur, qn̄ pars cum aduersario litigauit, tamquā cum minore, sm̄ legem Romanorum. Quintò ēt rn̄detur, ꝙ iura omnia dicentia ius Hebræorum seruandum esse, loquūtur de lege Moysis, non autem in alijs suis ordinationibus. sed non reperitur in pentateucho scriptum, ꝙ fœmina habeatur pro maiore, cùm egressa est duodecimum annū, imò legitur de vigesimo anno. Proptereà traditiones prædictæ non sunt attendendæ, tamꝗ contra leges Moysis, vt in simili dicit Marquar. de Iudæis, par. 2. c. 4. nu. 8. ver. nec obstant allegata. Quinimò vbi Iudæus committit contra legem veteris testamenti, punitur ēt à iu
22 dice ecclesiastico, † vt voluit Innoc. in ca. quod super his, de voto. Marquar. d. par. 2. c. 6. nu. 17. Bursat. in cons. 90. nu. 1. vsq; ad 3. At in facto p̄senti, sex Rabini, de hoc à Senatu interrogati, rn̄derunt, & suo iuramento affirmarunt, nihil tale in pentateucho dispositū inueniri, sed Rabinos suos ex diuina reuelatione habuisse, ꝙ Moysi id à Deo fuerat mandatum. In quo an Rabinis credendum sit, nemo est, qui non videat.

Sextò respondetur, id esse contra naturalem rationem, ꝙ vir tredecim annorum, & mulier duodecim, habeat perfectionem consilij, & intellectus. quandoquidem docet experiētia, vix id cōtingere in anno vigesimo quinto: & Rabini prædicti, non ausi fuerunt negare; sed adducebāt, ꝙ scdm eorum legem, minor viginti annis, officio iudicis, etiam non postulato, adiuuatur aduersus ea, quæ sibi inferunt læsionem. atq; iō, quæcūque iuris, vel facti exceptio habetur pro adducta à minore, quæ quouis modo potuisset per eum adduci, putà, si conuentus pro mutuo, allegat solutionē, cùm potuisset negare mutuū; vel conuentus pro deposito, allegat restitutionē, cùm posset allegare furtum, vel casum aliū fortuitum; non condemnatur, licèt suam exceptionem non probet. Ex quibus infertur, ꝙ etiā interpretes illi ætatem prædictam ad circumueniendum facilē existimant, & dignam, cui iudicis officio subueniatur, & consequenter, nō vsquequaq; perfectam. Infertur secundò, ꝙ cùm in foro nostro hoc iure non vtamur ad fauorē minoris, non ēt contra eū vtendum sit eo rigore, aliàs claudicaret iudicium contra minorem, ꝙ per iniquum est, & à legibus reprobatum. Et sanè, melius est minori à principio re adhuc integra, ministerio curatoris prouidere, quàm post vulneratam causam, & illatum vulnus, læsioni remedium adhibere.

Septimò dicebatur, ꝙ ex quo actum est semper cū curatore harū sororum, nec illæ vnquā citatæ fuerūt in toto iudicio, si dicamus, ipsas non esse minores, certè oīa acta erunt nulla, & sn̄ia nullitatis vitio corruet, tamquàm contra
23 eas nō citatas lata, † Bar. in extrauag. ad reprimendum, in uer. figura, in fin. latè Vant. in tit. de nullit. ex defect. citat. nu. 10. & seq. & alibi Doct. Fuit postremò pro minoribus iudicatum.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Vitriatæ quando veniant in venditione domus.

SVMMARIVM.

1 *Domui non affixa non dicuntur pars domus, sed potiùs instrumenta.*
2 *Cornisoti quando cardinibus sustinentur, non veniunt in dispositione domus.*
3 *Domo vendita veniunt omnia ea, quæ sunt destinata ad perpetuum vsum domus, etiamsi non sint affixa, & nu. 13. & 15.*
4 *Domui affixa veniunt in venditione domus, licèt etiam aliquando amoueantur.*
5 *Contractus tempore ostensa veniunt in ipso contractu.*
6 *Venditor, qui ostendit equum ornatum, tenetur ad traditionem ornamentorum.*
7 *Ornamenta omnia consueta veniunt in vẽditione.*
8 *Sellã non tenetur tradere venditor emptori, quando ostendit equum sine illa.*
9 *Obseruantia subsecuta, declarat qualis à principio fuerit partium intentio.*
10 *Traditio censetur facta ex præcedenti causa.*
11 *Traditio præsumitur, quando emptor reperitur in possessione.*
12 *Possidere quilibet præsumitur ex titulo pambulo.*
13 *Domo vendita quando veniant, quæ non sunt affixa.*
14 *Cephal. in consil. 92. reprobatur.*
15 *Domo vendita veniunt etiam claues, clausuræ, fenestræ, ostia, licèt non sint affixa.*

DECISIO CXXXIV.



RECTE agere Diamantem Scaltridellam ad vitreatas, seu specularia domus, quam vendiderat, existimabant aliqui. quia, cum non sint affixa, sed amoueri, & reponi possint, instrumento potius domus continẽtur,
1 q̃ pars eius dici possint, † l. quæsitum. §. Papinianus. ff. de fund. instruct. vbi fit mentio de sigillis, & statuis. idem dr̃ in eadem l. §. specularia, vbi tunc pars domus iudicantur specularia, qñ domui affixa sunt, & non sufficit affixio simplex, nisi facta sit per ferruminationem, vel applumbationem, l. in rem actio, §. si quis rei suæ, & §. itẽ quæcunq;. ff. de rei vendi. Idem de imaginibus ponit Alcia. in l. in rutis. ff. de verb. signifi. Non etiam sufficit, q̃ res sit ad perpetuum vsum domus destinata, nisi ẽt sit affixa, vt optimè declarat Cephal. in cons. 92. nu. 26. & seq. vbi infert,
2 q̃ cornisoti, † quibus spalleriæ, seu aulæa appẽduntur, non veniunt in dispositione domus, quando cadinibus quibusdam sustinentur.

Omnibus tamen contraria placuit sententia, q̃ contineantur vẽditione domus, quia sunt ad perpetuum domus vsum destinata. id qđ ostenditur ex cõi obseruantia huius ciuitatis. in qua eiusmodi vitreatæ ꝑpetuò sunt in vsu, nec amouentur æstate, aut hyeme, domo autem vẽdita, veniunt ea oĩa, quæ ita comparata sunt, vt ibi
3 perpetuò sint, † l. prædijs, §. qui domũ. ff. de leg. 3. l. fin. ff. de supellect. leg. l. fundi. §. Labeo, ff. de act. empt. Abb. in cons. 88. vol. 2. Rub. consil. 61. nu. 2. & seq. Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 9. tit. 2. nu. 43. Ias. §. actionum, nu. 54. Instit. de act.

Secundò de ijs, quę affixa sunt non est dubiũ,
4 quin veniant, † l. quæsitum. §. Papinianus. ff. de fund. instru. & in §. specularia, l. cùm fundus, ff. eod. tit. latè Ceph. d. consi. 92. at eiusmodi vitreatæ dici possunt affixæ, quia cãcellis quibusdam parieti infixis, & calce, aut tenaci gipso conclusis continentur. & licèt eisdem cancellis appendantur cardinibus, ideoq; amoueri possint dimissis cancellis; id tamen non ideò fit, vt vitreatæ amoueantur, sed vt euenientc necessitate refici possint, vt probatur in d. l. quęsitum, §. specularia, vbi ait, q̃ affixa cedunt domui, licèt aliqñ etiam amoueantur, imò & amota reperiantur, idem dicitur in l. fundi, §. item constat. ff. de act. empti. vbi, quæ sunt domus causa parata, nõ desinunt illius pars esse, si aliquando amota, si tamen reponenda sunt.

Tertiò constabat vitreatas fuisse fenestris oĩbus repositas, quando domus fuit venalis ostensa emptori, ideò ipsæ quoq; veniunt: quia quæcunq; contractus tempore ostenduntur, ea om-
5 nia veniunt in ipso contractu, † l. ædiles, §. Pedius. ff. de ædil. edict. ideò Bald. in l. 2. nu. 4. C. de ædil. act. dicit, venditorem, qui ostendit equum ornatum, teneri ad traditionem quoq; ornamẽ
6 torum † Ias. in §. actionum, nu. 58. Insti. de actio. facit, quia ornamenta oĩa consueta veniunt in
7 venditione, † d. l. ædiles, la 2. in princ. vbi gl. in ver. ornata, vnde Io. Fab. & Io. de Pla. in d. §. actionum, quos sequitur Ias. nu. 54. dicunt, q̃ vendito equo venit sella, frenum, & alia ornamenta, quæ gestare solebat; & Ias. ibi, & nu. 58. dicit, hoc procedere etiam in contractibus stricti iuris. idem dicit in l. de quibus, nu. 87. ff. de legib. vbi dicit, procedere non solùm secundum consuetudinem, vt volebat Bart. sed etiam iure cõi inspecto; imò subdit, ornamenta venire, quę bi-

duo

duo ante contractum ferre solebat.& è conuerso, quando equus fuit sine sella emptori osten-
8 sus, non venit sella † secundum Roch.de Cur. in tract.consuetud.sectio.8.nu.44.vbi idem dicit, qñ ornamentis infixa essent insignia venditoris. Sic igitur cùm dom' fuerit emptori ostẽsa cum vitreatis, illæ quoque venire debent.

Quartò quidquid dici posset ante traditionem, res nunc videtur clara, attento, quòd vitreatæ fuere cum ipsa domo traditæ, ideò partes hoc ipsum sensisse videntur. nam sequuta obseruantia declarat, qualis fuerit partium in-
9 tentio à principio,† l.sed Iulianus,§.sed ꝓindè, ff.ad Macedon.§.pauonum, Instit. de rer.diuis. & dicit Bald.in cons.245.vol.3.quòd posterior qualitas possessionis declarat, quid à principio fuerit intentionis: alios citaui in consil. 224. num. 7. quid itaque venerit in venditione declaratur ex secuta traditione, ratio est: quia tra-
10 ditio censetur facta ex precedenti causa,† Bar. in l.2.ff.de condit.& demonst.num.3.& patebit ex infrà dicendis.

Et non obstat, si dicatur nõ constare de traditione,quia respondetur eam præsumi,ex quo
11 emptor reperitur in possessione, † secundum gl.in l.2.C.de acquir.poss.vbi Ang. notat, alios citat Soc.in cons.15.nu.7. vol.4.possidere enim
12 quilibet censetur ex præambulo titulo, † glo. in l.quædam mulier,ff.de rei vendic.Alcia. qui alios citat in tractat. præsumpt.reg.2.præsump. 23.per totam, alios adduxi in consil.16. nume. 13.& sequen.

Et non aduersatur, quòd vitreatæ non sint affixæ, quia videtur eas dici affixas, cùm sustineantur à cancellis muro infixis. Secundò respondetur, quòd sat est fuisse destinatas ad perpetuum vsum domus, etiam si non sint affixæ;
13 † d.l.fundi.§.Labeo,& clarius in l.cętera,§.hoc senatusconsulto, il 2.ff. de leg. 1. vbi Doctores oẽs, sed præcipuè Ias. in 7. notab. & quamuis Ceph.d.cons.92. velit vtrunque requiri, vnum scilicet, quòd sint ad vsum perpetuum destinata, alterum verò, quòd sint affixa, tamen eius
14 opinio † erronea est: quia primum sufficit, vt probatur in l.granaria,ff.de actio.empt. vbi regulæ super domo existentes habentur pro parte domus etiam si detractæ sint animo tamen reponendi, & tamen certum est tegulas non affigi,& clariùs id probat text. in l.fundi, in princ.
15 ff.eo.vbi seræ,claues,& claustra, ac ostia, † fm glo. ibi, licèt affixa non sint, domui cedunt, l. quæsitum,in §.fistulæ.ff.de fund.instruc. vbi ponit seras,& claues.Bero.in cons.48. nu. 12. uol. 2.Cephal.d.cons.92.nu.33.& 34. vbi idem dicit de clausuris fenestræ, & ostij. Bart.d. l.quæsitum, In fin. princip.Bald.l.2.C.de verb.signif. & Bal.post Iac.de Aret.in d. §, hoc senatusconsultum, dicit, quòd posita in domo, vt ibi perpetuò sint, ueniunt in uenditione, licèt non sint affixa. sequitur Alex.ibi, & Ias. qui dicit tenendum menti, & infert Bald. quòd ostia capi non possunt propter debitum, & dicit Castr. ibi, ꝙ tabulæ, imagines, & alia, ueniunt cum domo, quando posita sunt ibi,ut sint ꝑpetuò, ita quod corrigitur, quod suprà dictum fuerat de affixis. sequitur Alex.num.7. & per hæc tollitur respõsio Ceph.d.cons.92. in fi.ubi existimat esse speciale in fenestris, ostijs, seris, & clauibus, quia sine eis domus non sit perfecta: nam idem dicunt Doctores in imaginibus, tabulis pictis, & alijs,sine quib' est nihilò minus perfecta dom'.

ARGVMENTVM.

Confessio Notarij, an probet instrumentum esse falsum.

SVMMARIVM.

1 *Conditiones omnes debent purificari ad hoc, vt vocatus sub pluribus conditionibus admittatur.*
2 *Notario asserenti se falsum commisisse non creditur ad tertij præiudicium.*
3 *Sententia lata contra Notarium in crimine falsi parti non nocet.*
4 *Confessio Notarij verosimilis, vel pro qua concurrant coniecturæ, probat falsitatem ad partis præiudicium, declara, vt sub nu.8.& sub nume. 12. & 13.*
5 *Confessio si cõiecturis iũuetur, probat cõtra tertiũ.*
6 *Pater præsumitur amare filium.*
7 *Frustra precibus impetratur, qđ à lege cõceditur.*
8 *Confessio vnius, alteri non nocet.*
9 *Assasinij crimen atrocissimum.*
10 *Testi periuro fides non est adhibenda.*
11 *Testis, qui patitur plures defectus, redditur in totum inhabilis, nec alijs suppleri potest.*
12 *Testis primo dicto statur, quando diuersimodè in iudicio deposuit.*
13 *Notarius deponens se falsum fecisse instrumentũ, parte citata probat ad præiudicium partis.*
14 *Moribundus non præsumitur S. Io. Baptista.*
15 *Testi, iudici, vel notario aliquid asserenti in articulo mortis, non magis creditur, quàm alio tempore.*
16 *Morientis dictum valet ad fauorem tertij, non ad præiudicium.*

DECISIO CXXXV.



PARIS Tonsus, cùm de assassinio commisso in personam Hippolytæ de Bassonis examinaretur, confessus est, falsificasse testamentum Io. Bertolini, qui in eo instituerat dictam Hippolytam suam vxorem,& eidem decedenti sine filijs,vel sine testamento, quendã Blasium,substituerat, & clausulam seu conditionẽ illam addidisse (sine testamento) quæ tñ à testatore nõ fuerat dictata. eo verò securi percusso, Blasius ille,seu habẽs ab eo iura cessa,dicebat, casum fideicommissi venisse,quia dicta Hippolyta decesserat sine filijs,negabat Prosper Tonsus,Paridis filius,ab Hippolyta hæres institut⁹; quia testamẽtum extaret, atq; ita defecisset vna ex conditionibus,sub quibus Blasius erat vocatus: vbi enim quis est vocatus sub pluribus conditionibus,non admittitur, nisi oẽs copulatiuè
1 sint purificatæ,† l.generaliter.C.de instit.& substit.Paris.consi.72.nu.56.vol.3. Et quamuis Notarius dixerit,se illam conditionem falsò adie-
2 cisse,tñ non per hoc ei credendum est.† Specu. in tit.de instrum.edit.§.postremò,ver.nunquid. Cast.in l.Seia,ff.ad Velleia.Roland.cons.58.nu. 11.cons.85.nu.6.volu.2.Boss.in titu.de fals.nu. 95. Imò etiam sententia super crimine falsi lata
3 contra notarium,parti non noceret,†scdm Bar. in l.denunciasse,§.quæritur.ff.de adult.dixi cõsil.173.nu.81.Nec dicatur,ꝙ imò confessio notarij probet instrumenti falsitatem ad præiudicium partis,qñ est verosimilis,vel cum ea con-
4 currunt coniecturæ,ſm† Bal.in cons.252.postquàm notarius,volu.4.pro quo facit,quia confessio,quæ aliàs non probaret contra tertium,il
5 li nocet,si coniecturis † iuuetur.Cyn.& Bald.in auth.hoc ius porrectum.C.de sacrosf.ecclesf.vbi loquuntur de prælato.Rom.in l.ciuitas.ff.si cer. petat.vbi in administratore.Bero.in consi.201. num.11.volu.3.Ruin.cons.142.nu.4.vol.1.Natta cons.547.nu.24.& quando est verisimilis,attenditur confessio,ẽt in prohibitis,vt vult Sali. in l.si mater,in prin.C.de contrah.emp.Alex.in cons.18.volu.3.Crau.cons.202.nu.48.cõs.815. nu.18.cons.911.num.17. quæ enim regulariter non probant,si verisimilitudo accedat,fidem faciunt,Guliel.Cun.Alex.& Deci.in l.edita, C.de eden.plures citat Tiraq. in præfat.l. si vnquam, nu.51.C.de reuoc.don.In proposito autem,cõfessio Paridis sit multum colorata. tũ, quia erat in carceribus ẽt confessus homicidium cum assassinio,& consequẽter breui moriturus, & admissi sceleris pœnas daturus,argu.l.fi.C.ad leg. Iul.repet.Alcia.de præs.reg.3.præsu.4. in princ. vbi moriens non præsumitur immemor salutis æternæ.tum etiam,quia,cùm falsitas instrumenti tendat in perniciem vnigeniti eius filij,fuerat enim,vt prædixi,institutus hæres,non est credẽdum,ꝙ pater esset eã confessus,si vera non fuisset.Cõe enim parentum est votum, prospicere filijs suis,non eis damnum inferre,l.nam etsi parentibus,in prin.ff.de inoff.testam.l. Paulo Callimacho,§.fi.vbi gl.ff.de leg.3. Crau. alios citãs in cons.515.nu.14.vbi dicit,credendum esse testi inhabili,quando ſm hanc præsumptionẽ de-
6 ponit,quæ est cognata naturæ.† Pater enim pſumitur filium amare,& ei benè velle,l.isti quidẽ. ff.ꝙ met.cau.Alcia.de pręs.reg.1.pręs.1.in prin. vbi subdit, parentes plus terroris sentire in filijs,ꝗ in seipsis;nec mirum,quia filios plus diligunt,ꝗ seipsos, vt d.l.isti quidem.Natta cõs.76. nu.10. Tum demum,quia non est credendũ, ꝙ testator digressus fuisset ad tot gradus substitutionum,& ad erectionem primogenituræ in familia Blasij substituti,prout fecit,si in facultatẽ, & voluntatem vxoris committere voluisset totius illius ordinis subuersionem. Addatur,ꝙ in casum molestiæ vxori inferendæ à substitutis, vel alijs,priuauit molestantes oĩ successione, & cõmodo sui testamenti.ꝗ priuatio nõ fuisset necessaria,si fuisset in facultate vxoris, eos priuare testando.frustra.n.precibus impetrat',quod à
7 lege cõceditur,† l.1.ff.ad municip.dixi consil. 215.nu.23.Ad hæc enim oĩa rñdetur,ꝙ confessio illa non potest nocere tertio , iuxta rſam, ꝙ
8 confessio vnius alij non obest, † l.duob.§.1.vbi Ias.de iureiuran.Natta cons.438.nu.11.Cepha. cons.101.nu.9.Crau.cons.966.nu.16. Bero.cõs. 201.nu.10.volu.3.& dictum est suprà, notarij dictum non nocere parti.Decisio aũt Bal.in cõsil.252.volum.4. posset procedere,qñ notarius alio vitio non laboraret.At Paris in casu nostro primò facit se infamem, dum fatet' cõmisisse falsitatem.secundò, iam cõfessus fuerat homicidiũ Hippolytæ cum assassinio; quod criminis genus
9 atrocissimũ est,†vt per Clar.in sua praxi in ver. assassinium.Boss.in tit. de mãd.ad homicid. nu. 13.& seqq.Tertiò,iam cũ iuro primo loco examinatus dixerat,testm̃ illud fuisse verum,nõ falsum , & testatorem expresse substituisse sub illa conditione,si decessisset ab intestato. & testi pe
10 riuro non est adhibẽda fides,† l.3.§.lege Iulia. ff.de testib.dixi in cons.132.nume.30.vbi retuli Fulgo.Dec.Ruin.Alciat.Nattam,Rolã.& alios, q dicunt, ꝙ socius criminis periurus non sufficit ad inquirendum.Quòd si socius non admittitur,

titur, multò minus probabit is, q se dicit authorem, & machinatoré sceleris. & vbi testis plura crimina patit, redditur in totũ inhabilis, ita q nedum solus nihil probat, sed ex alijs suppleri
11 non põt, † Socin. cons. 118. nu. 8. volu. 1. alios citaui in cons. 152. nu. 73. & repellitur ẽt, qñ veritas aliter haberi non potest, Menoch. cons. 431. nu. 27. Atq; vbi ẽt cum eius dicto concurrerẽt aliquæ coniecturæ, illæ tñ nõ supplerent tot defectus, quibus ille laborat. Et qñ testis diuersimodè in iudicio deposuit, statur primo dicto.
12 † Abb. & Fel. in c. cùm in tua, de testibus. Aret. Corn. Dec. & alij citati à Menoc. de arbitr. iudi. casu 108. nu. 9. & seq. Boss. in tit. de oppos. contra testes, nu. 4. Posset ẽt dictum Bal. in d. consil. 252. sustineri. qñ notarius sic deposuisset parte citata. at vbi nemo fuit citatus, eius dictum non probat, iuxta capitulum scdm, de testib. Et Boss. in tit. de falsis, nu. 95. dicit, q etsi duo notarij dicant se falsum instrm fecisse, tñ non probabunt ad præiudicium tertij, nisi hoc deponant parte
13 citata; † atq; ita intelligit decisionem Ange. q̃ citat, & sequitur Ias. in l. iusiurandum, §. pcurator, nu. 27. ff. de iureiur. & Boss. loco pdicto trãsit cum eo; quia vltra depositionem duorũ notariorum, alij extabant testes, & plures cõiecturæ. at in casu nostro vnicus est notarius, & desunt coniecturæ: qñquidem ea cõiectura, q breui esset moriturus, allegari non põt, ex quo non erat condemnatus, & post sñiam poterat ẽt gratiam sperare. Et q dicunt Doctores, nõ præsumi quẽ immemorem salutis æternæ, procedit qñ est in articulo mortis. Quinimò ẽt moribundus non
14 præsumitur S. Io. Baptista; vt dicebat † Bald. in tit. de pace Constantiæ, §. vasalli, il 1. in fi. Et nõ ideò magis creditur iudici, testi, vel notario, q̃a
15 sit in articulo mortis, † fm Barto. in l. si quis in graui, §. si quis moriens. ff. ad Sillan. sequit Bart. Ang. & Rom. quos citat Iaso. in d. §. procurator,
* nu. 25. Fely. in c. sicut, in princ. de testib. & cõem dicit Alciat. in tractat. præsump. reg. 3. præsum. 4. nu. 7. Demum, dictũ morientis valet ad fauo-
16 rem tertij, sed non ad præiudicium, † fm Bal. in l. 1. C. commun. de legat. vbi dicit, q attestatio morientis admittit ad absoluendũ, sed non ad condemnandum. sequitur Alex. cons. 14. in princ. vol. 3. Alcia. reg. 3. presu. 44. nu. 5. Similiter coniectura, q pater non ita deposuisset in tam graue filij sui detrimẽtũ, si res aliter se haberet, non est ita potens, vt fidẽ imponat scelesto viro, multis criminibus irretito, & periuro. Et oẽs illi gradus substitutionũ, & priuationis pena, intelligi debent, vbi vxor testm̃ non condidisset. & non est nouũ; imò videmus quotidie gradus infinitos substitutionũ dependere ab vnica cõditione, eosq; omnes, defecta conditione, euanescere. Propterea sicuti Doctores dicunt, eam coniecturam non inducere fideicõmissum, extra casus expressos; ita non ẽt debet operari, q conditio, si decesserit sine testamento, non videatur verisimilis. Vxorem enim, atq; illius q̃cunque voluntatem, prætulit illis suis agnatis, quos ẽt in præcedentibus testamentis præterierat. Et pœna priuationis non est frustratoria, q̃a fortè potuisset vxor mori anteq̃ de suis rebus disponeret. Remansit quæstio indecisa, quia superuenit alius articulus: an si falsitas esset probata, inualidaret totum testamẽtum, vel solam partem illam, in qua substitutio continet. Quare existimauit Senatus, primò uidendum esse, quid operetur eiusmodi falsitas, vbi posset dici probata.

ARGVMENTVM.

Minor an intra totum quadriennium restituatur, si fuit læsus in minori tempore.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum post perfectam ætatem, est petenda intra illud tempus, quod est restituendum petenti restitutionem.*

2 *Minor post perfectam ætatem, habet integrum quadriennium, ad petendum restitutionem in integrum aduersus ea, quæ gessit in minori ætate.*

3 *Differentiæ inter ius ciuile, & canonicum, non sunt nouæ introducendæ, sed potiùs restringendæ ad casus expressos.*

DECISIO CXXXVI.



VT iuuari posset, Domin. Octauius Vbertus beneficio inuentarij, contra cuius validitatem multa opponebantur, petijt se restitui in integrum, aduersus omissiones quasdam. sed Ioan. Baptista Piperarius opponebat, non esse concedendam, quia non fuerat postulata intra trimestre, post perfectam ætatem; cùm aduersus tpis lapsum minor petere debeat restitutionem, lapsa minori ætate, intra illud tẽpus,
1 quòd sibi est restituẽdo, nec vltra † admittatur, scdm gl. in l. diuus, ff. de restit. in integr. Bar. in l. fin. nu. 8. C. de temp. restit. in integ. quia cùm posset intra trimestre petere restitutionẽ, & non petierit, sed negligens fuerit, tempus negligentiæ consu-

consumit tempus, ꝙ erat restituendum. quam sententiam probarunt quoque Azo, Specul. Albe. Bal. Ang. Castr. Fulg. Are. Io. de Plat. Alex. Ias. Iac. Bal. Baptista de S. Blas. Tiraqel. & Franc. ab eccles. quos citat. & seq. Sfort. Oddo de restit. in integr. quæst. 19. articul. 4. num. 39. vbi mouetur ex ratione dictæ negligentiæ. Cùm enim tanto tempore fuerit negligens in petendo restitutionem, quantum sibi profuisset ad expeditionem actus, vtique sibi imputare debet. & hanc multi dicunt communem esse, & teneri ab omnibus Legistis. eam quoque probauit Laurent. Tenin. in sua praxi, & theor. caut. 102. nu. 7.

Defendebat se Do. Vbertus allegando, quòd minori datur integrum quadriennium ad petẽdum restitutionem in integrum aduersus ea, 2 quę minor gessit, & quòd illud est † vniforme, prout tenuerunt ex legistis Martin. Iaco. Baldui. Iacob. de Rauen. Cyn. Alber. & Rot. decis. 648. num. 6. libr. 5. in nouiss. Io. Faber. in d. l. fin. C. de tempor. restit. in integr. & plures alij, citati à Sfort. loco prædicto, nu. 59. vers. 4. quia. vbi etiã multos refert ex Canonistis. Et Bar. in dicta l. fi. inquit, ꝙ Canonistæ omnes ita tenent, & si diligenter enumerentur Doctores, apparebit hanc esse magis communem. nam cum eã transeunt Card. Bella. Abb. Bonif. Bal. Fulg. Afflict. Ruin. Aufre. ad Cap. Tolos. Alex. Vestr. seu veriùs Garauat. ad eum. Gomes. Mich. Crass. Redoan. & Villalob. citati à Sfor. in loco supra citato, vbi addit Mauric. & Bursat. consi. 291. num. 59. ponit pro hac sententia Azon. Ioan. Andr. Odofr. Petr. & Igne. & ex prædictis multi dicunt esse communem. multi etiam, ꝙ ita fuit iudicatum, præcipuè Afflict. decis. 175. & Aufre. decis. 177. vbi ait; quòd ex quo de priuato non habemus legẽ expressam, standũ est decisioni factæ in ecclesia à iure Canonico, & pro hac parte, textus est clarus in Clem. prima, de restit. in integr. In quo nõ potest dici esse speciale, vti dicebat Bar. quia nulli diuersitatis ratio inter ecclesiam, & alios adduci potest: vltrà qđ in eo textu nulla est specialitatis nota. Nec aptari potest responsio Sfortiæ, quòd ibi agatur de tempore concesso ad finiendũ causam propositam, tum qa clausula illa, etiamsi minus quadriennio, &c. in fine posita refertur ad omnia præcedentia: tum quia cùm natura illius dictionis sit, implicare casum magis dubiũ, hic nulla fieret implicatio rationabilis, ex quo respectu finiendi iudicij, nihil omnino refert, quòd læsio abstulerit minus, vel plus quadriennio. Habet ẽt pars hæc suum fundamentum super cõi regula, ꝙ minori datur quadrienniũ ad petendum restitutionem; & qui vult dicere eam restringi, qñ restitutio postulatur aduersus tpis lapsum, tenetur probare. Addo rõnem, quæ consideratur à Doctoribus. quadrienniũ fuit à iure præscriptũ minori, postquã peruenit ad perfectam ætatẽ, vt intra illud examinet, & diligẽter reuideat quæcũq; gesta intra minorem ætatẽ, deliberetq;, si illa approbare, vel improbare sibi expediat; sed quõ, quampri mũ factus est maior, poterit disquirere, & cognoscere, si fuit in aliquo læsus, vel nõ? Ponam⁹ casũ, ꝙ sit lę sus in quatuor dieb. an statim fact⁹ maior recordabitur de huiusmodi læsione? certè nõ. Lex igitur, ne diù gesta à minore stent in suspẽso, nève statim, factus maior videat̃ illa ap probare, mediã viam elegit, & quadriẽniũ statuit. Et ꝑ hoc tollitur ratio Bar. ꝙ tps negligẽtię absorbeat tps læsionis. Nã minori nõ imputatur negligentia, si statim nõ petit restõnem; cùm statim non possit oĩum reminisci, quæ gessit durãte minori ætate. addo, ꝙ non põt minori dici negligẽs, si nõ petit restitutionẽ, donec durat terminus ad petẽdum cõcessus. At si debeat statim petere, vel sufficiat, peti intra quadrienniũ, hoc est de quo q̃rimus. ergo non dẽt assumi ꝓ vero id, de quo principaliter disceptatur. Et tex. in l. sed etsi ꝑ prætorẽ. §. si feriæ, & §. quoties. ff. ex qbus cau. maio. quẽ allegat Bar. loco prædicto, loquitur in maiore, in quo sciã illa præsumitur, & in quo cessat ratio suprà adducta ꝓ minore. Est ẽt valida ea ratio, ꝙ quadrienniũ subrogatur loco vtilis anni, l. fi. C. de tẽp. peten. restit. in integr. at ille annus dabatur, ad petendũ, & finiẽdũ restõnem. Ergò ad eũdem finẽ seruire debet quadrienniũ. Et quãuis Bart. in l. ab hostib. §. sed qđ simpl̃r. nu. 12. in fin. ff. ex quib. cau. ma. dicat, dari aliquod tps minori pòst pfectam ętatem ad se præparandum, ꝙ est subducendũ, & non cõputatur. qđ etiã voluit. nu. 4. & sequitur Sfort. d. art. 4. nu. 45. tñ hoc non iustificat suã opinionẽ, imò illã conuincit; quia ostendit nõ statim post perfectã ætatẽ dici negligentẽ, qui non proponit restitutionẽ in integrum, & consequẽter, nõ esse proponendam restitutionem intra tẽpus, ꝙ fuit ablatum à læsione. Dicebam etiam, ꝙ non est tenenda distinctio quam aliqui ꝓbarunt, ꝙ scilicet in terris ecclesiæ cõcedatur integrũ quadrienniũ, cõtraria verò opinio seruetur in terris Imperij. Nã procederet, qñ iure ciuili extaret clara decisio, & iure canonico contrarium sancitũ esset. at nulla expressa lege ciuili, aut canonica cautũ est, vtra sñia sit seruanda. Ideoq; multi iuris ciuilis professores tenent opinionem, quòd detur quadriennium, multi etiam ex canonistis diuersam sequuntur sententiam.

Et

Et non sunt introducendæ nouæ differentiæ inter ius ciuile,& canonicum. Doct.in cap.1.& 2. de oper. nou.nunciat.quinimò restringẽdę sunt
3 ad casus expressos. † Gabriel.cons.40.num.60. vol.2.facit Rot.decis.72.nu.56.& seq.in 2.pat. in nouiss. Nec sustinetur, quod dicitur,ita iudicatum in consilio Neapolitano, quia ibi ius canonicum seruetur.Nam apparet non eà ratione iudicatum;sed propterea,quòd opinio visa fuit verior, & communior. & quando fuit iure canonico decisum, illud attenditur, Dec.l. culpa caret, in fi. ff. de reg. iur. Atque ita post multa conclusum fuit à Senatu, qui retulit Serenissimo Domino, & fuit executa relatio.

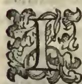
ARGVMENTVM.

Signum testis an sufficiat pr subscriptione, & illi æquiualeat.

SVMMARIVM.

1 *Subscriptio in scriptura priuata requiritur ad remouendum omnem suspicionem, quæ posset cadere super illa scriptura.*
2 *Sigillum æquipollet subscriptioni.*
3 *Subscribens videtur consentire.*
4 *Sigillum non supplet subscriptionem, quæ requiritur pro forma.*
5 *Scripturam esse scriptam manu debitoris sufficit, licet non sit subscripta.*
6 *Scripturæ identitas non probatur plenè, licèt testes deponant se vidisse debitorem subscribere.*
7 *Testis deponens de tenore instrumenti non probat, nisi sit peritus.*
8 *Sigillum, vt faciat fidem debet continere litteras intelligibiles.*
9 *Signum vbi agitur de solo præiudicio signantis probat, sicut subscriptio.*

DECISIO CXXXVII.



IN iudicio subhastationis bonorũ Pauli Orsatti,quidã creditor produxit apocham mutui,cui tres testes fecerant signum quoddã, ex quo scribere non sciebant; & producti in iudicio signum suum recognouerũt, & vlteriùs dixerunt,se vidisse debitorem subscribentem illam apocham. Fuit ergo dubitatum, si creditor ille gaudere posset beneficio l. scripturas. C.qui pot.in pig. habe. Ego dicebã,non esse illi locum,quia cùm ignorent scribere,non possunt subscribere.d. autẽ lex requirit pro forma subscriptiones,& aliud est signũ, aliud subscriptio, Et cùm subscriptio requiratur ad remouendum oẽm suspicionem,quæ posset cade-
1 re super scriptura illa principali;† vt probatur in §. si quis igitur, in auth. de instr. caut. & fid. & d.l. scripturas, cum auth. ibi posita, nõ æquè sufficienter remouetur suspicio per signum, ac per subscriptionem.quia signũ faciliùs imitari, & ab alio fieri potest, q̃ subscriptio.ideò cessante in signo ratione legis,cessat etiam dispositio. præcipuè in signo,quod penna,& atramento fit ab homine litterarum ignaro. Nã si essemus in signo ordinato, vt est sigillum,fortè aliud esset, vt in specie ponit Rom.in cons.303.in fi.vbi in terminis vult, ꝙ sigillum æquipolleat subscri-
2 ptioni: † nam subscribens videtur consentire.
3 Bar. † in l.quæ dotis,in fin. vbi sequuntur cæteri.ff.solu.matr.Felyn.in c.tertio loco, vbi etiam Dec.de probat.Purpur. post Cast in l.admonendi,nu.28.ff.de iureiur.vbi ait, plus operari sigillum, q̃ subscriptionem. Paris.cons.19.nu.108. volu.2. Et procedunt hæc omnia in sigillo priuato,vt post Specul. ponit Cato Sac.in l.admonendi,nu.51.Menoc.de arbitr.casu 113.Bursat. con.123.nu.22. dicens,ꝙ priuata corniola plus habet authoritatis, quã publicum sigillum.Sed aliud est sigillum formale,ex auro,argento, vel ære,cõtinens nomen,cognomen,vel arma sigillãtis,vel literas aliquas; aliud signum informe, vt dixi,factum atramẽto, quod ab omnibus potest effingi. Quinimò, ego dicebam,in casu nostro sigillum testium non sufficere loco subscriptionis: quia testis recognoscendo signum suũ, non ita potest esse certus, sicuti quãdo recognoscit subscriptionem.Prætereà,sigillũ nõ supplet
4 subscriptionem, quæ requiritur pro forma,† l. ad testium,§.si quis,ff. de testam. vbi non sufficit testes signasse, nisi etiã subscripserint. Alex. d.l.quæ dotis,nu.38.vbi Ias.nu.94. Dec.ca.2.in fin.de fid.instr.Crau.de antiqu. tempor.par.1.§. quæritur etiam,nu.45. Menoch.d.casu 113.nu. 11. Et prædicti oẽs in contrariũ citati loquuntur,qñ solùm quæritur de illius consensu.Eo.n. casu admitto consensum planè colligi ex appositione sigilli; secùs, vbi subscriptio non ad cõsentiendum requiritur,sed ad solemnizandum actum, & remouendũ suspicionem,& comprobandum scripturæ fidem. Prætereà in dictis locis agitur solùm de præiudicio sigillantis.at hic de præiudicio tertij. ideò probatio priuilegiata, & exorbitans, non recipitur, nisi omnia habeat requisita.addo,ꝙ Rom.d.cons.303.loquitur de sigillo debitoris, cuius est scriptura priuata. & in ea potest suum dictũ procedere,quia non

non requiritur pro forma, ꝙ sit ab eo subscri-
5 pta: Imò sufficit, quòd sit scripta, † l. cùm antiquitas, §. fi. C. de testam. Ro. d. cons. 303. Aret. in cons. 64. col. 6. vers. nec pôt dicere. nu. 5. Crau. d. §. quæritur etiam, nu. 42. & seq. secus autem est in teste, cuius subscriptio est omnino necessaria pro forma. Quòd si illum intelligeremus in teste, dictum eius esset falsum; & contrarium tenuit Bart. in l. ad testium, §. si quis, in fin. ff. de testam. vbi loquitur de testibus, dicens, quòd in apocha mercatorum non sufficit sigillum, & sic intelligendo defenditur à contrarietate, quæ ipsi obijcitur ab aliquibus.

Nec dicat' satis probatam esse apocham illã, ex quo testes ijdẽ examinati dixerunt se vidisse debitorem subscribere. quia rñdeo, ꝙ hoc solũ, sine cõparatione literarũ non probat plenè, sed
6 semiplenè tantùm, † ita Bart. in l. at si contract⁹, nu. 6. in fi. C. de fide instru. vbi subdit rõnẽ esse, quia testis deponens illam fuisse scriptam manu talis, de facili decipi potest, à similitudine literarum, quàm tertius potuit effingere. & subdit, esse menti tenendum. Cardin. cons. 83. colu. 1. circa med. Soc. cons. 274. nu. 6. vers. qñ verò dicunt, volu. 2. inquiens, quòd quatenus testes dñt, scripturam esse factam, non pñt in hoc decipi, quia viderunt eam fieri. dum verò dicunt, hanc, & nõ aliam fuisse factam, tũc bene decipi pñt, quia pôt esse alia, cui hæc similis sit Alex. consi. 80. nu. 4. vol. 4. vbi allegat Iac. Belu. Rain. Bald. Ang. Butr. & Abb. dicens hanc opinionem esse magis rõnabilem. Aret. d. cons. 64. num. 5. his præmissis dico, Abb. d. c. 2. num. 4. de fid. instrumen. vbi Dec. nu. 8. illam defendit, allegans Corne. & cum hac sententia transit Crau. d. §. quæritur. nu. 56. vbi reprobat Ias. qui dicebat, contrariam esse communem. Quòd si is, qui scit scribere, decipi potest propter similitudinem literarum, quanto magis falli poterit, qui ignorat scribere? & quomodo is poterit deponere de identitate scripturæ, si cæcus non iudicat de colore? facit, quia testis deponens de tenore
7 instrumenti, non probat, si non est peritus, † vt dixi consil. 144. nu. 2.

Fuerunt omnes in voto, ꝙ signum non sufficiat, licèt ex alio debitor fuerit exclusus. Et qđ dicta Doctorum de sigillo, non possint intelligi de signo, probatur, quia, vt sigillũ fidem faciat, inter alias qualitates requiritur, ꝙ cõtineat lite-
8 ras, quæ sint intelligibiles, ſm † Albe. Dec. Didac. Crau. & alios citatos à Menoch. dicto casu 113. nu. 3. Vbi verò ageretur de solo præiudicio signantis, tunc signum probaret, sicuti sub-
9 scriptio, † arg. l. optimam. C. de cõtrah. & commit. stipu. & l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. ff. de verb. oblig. Cabal. Milleloq. 662. nu. 2.

ARGVMENTVM.

Minor, an transmittat ius excludendi fœminam competens ex statuto.

SVMMARIVM.

1 *Masculus excludens fœminam vigore statuti, si decedat hereditate nõ adita, nõ transmittit ad hæredes ius excludendi, contra, nu. 15. & 16.*
2 *Acceptatio requiritur, vt acquiratur, quod iure speciali contra ius commune defertur. vide nume. 17.*
3 *Hæreditas non adita vbi transmittitur, transmittitur tanquàm adeunda, vide num. 18.*
4 *Fœmina non excluditur, nisi masculus cum effectu succedat.*
5 *Statutum excludens fœminam propter masculum intelligitur, si masculus velit succedere.*
6 *Suitas tollitur, per conditionem, si hæres esse voluerit.*
7 *Transmissio impeditur per conditionem potestatiuam.*
8 *Transmissio fit, quando super sunt filij ex eo, de cuius agitur successione, contra, num. 27.*
9 *Hæreditas patris etiam non adita transmittitur ad quoscunque.*
10 *Minor transmittit ius petendi restitutionem in integrum aduersus omissam hereditatis aditionẽ, licet hæres sit extraneus, et hæreditas ab extraneo proueniat.*
11 *Ius adeundi dicitur esse in bonis quoad transmissionem, quæ causatur à facto necessario.*
12 *Nouatio fit cum omnibus qualitatibus, & priuilegijs, quæ competebant prima obligationi.*
13 *Appellatio licèt de iure ciuili non detur in iudicijs possessorijs, tamen conceditur in remedio cap. reintegranda. 3. q. 1. à iure canonico introducto cum facultate appellandi.*
14 *Obligationis qualitas non variatur ex persona hæredis.*
15 *Transmittitur ius delatum ex lege, vel statuto, licet non sit agnitum.*
16 *Filius transmittit ad hæredem portionem, quam consequitur ex statuto excludente sororem.*
17 *Statutum habetur pro iure communi in ditione statuentis.*
18 *Aditio in filio, qui est sui iuris, non est necessaria.*
19 *Ius transmissum consideratur tanquam hæreditas transmittentis.*

20 Transmissioni non est locus, quando transmittēti ius non competit.
21 Tupillus transmittit hæreditatem cuiuscunque etiam extranei.
22 Statutum debet intelligi secundum ius commune.
23 Vulgaris substitutio concepta sub conditione, si hæres esse noluerit, vel non potuerit cessat, quando per transmissionem grauatus alium fecit hæredem.
24 Transmissio an procedat ex voluntate transmittentis, vel potius à lege, & nu. 26.
25 Adire videtur, qui donat hæreditatem.
26 Transmissio, an procedat à lege, vel ex voluntate transmittentis, & nu. 24.
27 Transmissio procedit, licèt extent fratres, aut sorores transmittentis.

DECISIO CXXXVIII.



NTER quosdam Bastarios maxima fuit contentio, si pupillus paternam hæreditatem non aditam, transmiserit ex statuto Mantuano in agnatos, ad præiudicium filiæ, atque sororis suæ. & hæc antiqua est quæstio, quam decidere non ausi fuere Alber. in 2. pa. stat. quæst. 105. Aret. in consil. 142. Ias. in l. emancipata. colum. 2. C. de collatio. & Bened. in cap. Raynutius, part. 2. in vers. mortuo itaq; testatore, il secundo, nume. 119. & sequen. de testamen. Et pro filia est clara decisio Salic. in l. 1. C. de adulter. qui post Iacob. de Aret. & alios dicit, quod, etsi masculus vigore statuti excludat fœminam, tamen si decedat hæreditate nō adita, minimè transmittet ad hæredes ius excludē-
1 di sororem, † idem voluit Roman. in l. ventre, colum. 3. ff. de acquir. hæred. Castr. cons. 56. col. 1. volum. 1. & cum ea videtur residere Aret. d. cons. 142. in fin. Socin. cons. 128. num. 9. volum. 4. vbi ait esse de mente Bartol. in l. liberorum, quæst. 7. ff. de verbor. signific. & secundum eam fuisse aliquando iudicatum Florentiæ. Castren. cons. 53. col. 14. & ita fuisse iudicatum referunt Capic. in decis. 21. num. 7. Gram. decis. 63. nu. 8. & 9. addo Ias. in cons. 201. per totum volum. 2. vbi in statuto Florentino negat esse locum trāsmissioni. refert, & sequitur Tiraq. in tracta. primogen. quæst. 40. nu. 53. Ruin. latè in l. si ex toto. in princip. colum. 2. ff. de legat. 1. Cephal. in consil. 318. num. 28. Rationes, quibus prædicti mouentur, multæ sunt.

Prima est, quia portio sororis masculis defertur à statuto speciali iure, at vbi quid cōfertur iure speciali contra ius commune, tunc de-
2 mum acquiritur, si acceptetur, † l. emancipata, C. qui admitt. l. 1. §. ibidem. ff. de collat. bono.

Secunda est, quia quoad portionem, quæ iure communi spectabat ad sororem, cessat ratio inducendæ transmissionis: non enim masculus fraudaretur debita portione, etiamsi non transmitteret portionem sororis.

Tertia, quia hæreditas trāsmittitur non tanquàm adita, sed tanquàm adeūda,
3 † l. vnica. C. de his, quæ ante aper. tab. l. si quis filium, in princip. ff. de acq. hæred. Crauet. cons. 759. nu. 7. cons. 984. nu. 95. cons. 985. num. 46. cùm verò hæres vult iure transmissionis adire, iam non adest qualitas, quæ est causa exclusionis, quia non est masculus, nec filius, nec descendens.

Quarta, quia vt exclusioni fœminarum sit locus, requiritur, quòd masculus cū effectu succedat, eo aūt non succedente, fœmina non exclu-
4 dit. † Bar. in l. seruo legato, §. si testat. ff. de leg. 3. Bal. in auth. ingressi, in fi. C. de sacros. eccl. alios citat Ceph. d. cons. 318. num. 27. In casu aūt nostro non potuit masculus succedere, q̄a non adiuit, ergo nō excludit fœminam, & consequenter ius excludendi, quod in masculo non erat effectualiter radicatum, non potuit transmitti.

Quinta est, quod statutū intelligitur semper
5 si masculi voluerint succedere. † Bald. in l. 2. §. sed si sit, ff. ad Tertull. Rom. d. l. ventre, hic autem, cùm non haberet velle, aut nolle, quia erat pupillus, non dicitur voluisse.

Sexta, quia statutum Mantuæ excludit sub cōditione si voluerint, & potuerint esse hæ̃des; & ideò hæ̃ditas nō defertur iure suitatis, quæ in-
6 ducit necessitatē. † Bar. in l. si filius, qui patri, ff. de vulg. Cessante aūt suitate, cessat transmissio, vltrà, quod conditio, cùm sit potestatiua, impedit
7 transmissionem. † l. fin. ff. de condit. instit.

Septima est, quia transmissio nunquam fit, q̄n supersunt filij ex eo, de cuius agitur succes-
8 sione, † ita Bald. in l. si infanti. colu. 5. C. de iur. deliber. & sequuntur multi citati à Barbat. in cons. 60. colu. 9. vers. sed istis non obstantibus, volum. 3. vbi dicit hanc esse cōem, & veriorem opiniam. idem voluit Corne. in d. l. si infanti, colu. 3. vbi ait hanc communem esse glosæ, & aliorū antiquorum opinionem.

Iudicauit tn̄ Senatus ad fauorem agnati cōtra sororem pupilli defuncti. quia paterna hæreditas hoc debet speciale, vt etiam non adita,
9 transmittat in quoscunq; & extraneos, † l. 3. C. de iur. delib. l. apud hostes. C. de suis, & legi. Doctor. in l. ventre. ff. de acq. hæred. Dec. cons. 245. cōs. 250. cōs. 331 nu. 5. Capra, cōs. 56. nu. 2. Ruin. cōs. 88. nu. 10. volu. 2. cons. 161. num. 4. & 7. volum. 3.

lum.3.Socin.iun. cons.119.nu.14.& seq.vol.1. Bertran.consil.326.num.10. volu.2.Paris.cons. 36.nu.14.vol.3.Duran.de art.testan.14.vol.tit. 11.caut.1.nu.3.Gomes.in tract. successio.cap.9.
* 9 num.10.in fi.vbi multos citat,Vasq. dicens cōmunem in tracta. de successio.creat. lib.3.§.21. num.266. infinitos cumulat Ascan. Clement.in tract. de patr.potest.effect.13. nu.3. Menoch.in consi.1.nu.491. Ideò decedēs dictus Bastarius, transmisit in agnatos hæreditatem paternam sibi delatam,quamuis non aditam.

Secundò constat, cum, qn̄ decessit,fuisse minorem,at minor transmittit ius petēdi restōnē in integrum aduersus omissam hereditatis aditionē,etiā si hęres sit extraneus,& hr̄ditas ab ex
10 traneo peruenerit,† l.Pantonius.ff.de acq. hær. vbi Bar.Dyn. Iac.de Aret.Cyn.Ang.Imol.Cast. Aret.& alij oēs hoc voluerunt.Bar.Ang.& alij, in l.non solū.ff.de restit.in integr.Alex.Ias.Corne.& Iacobin.in d.l.si infanti.Bero.cons.25.nu. 25.volu.2.Gomes.alios citans d.cap.9.num.56. Ascan.d.effect.13.nu.6.& seq.Ceph.in cons.56. nu.6.Caualc. de tutor.nu.69. dixi in cons.232. nu.43.Burs.in cons.60.nu.3.& 4.Ideò si alia cessarent remedia,daretur restitutio in integrū ad hr̄ditatem delatam adeundum. Et hæc transmissio, vt dictū est, fit ad hæredes transmittētis, Castr. in l.si qui filium, vbi ēt Ias.C.de inoff.testa.Rip.in l.hr̄des mei; §.cùm ita,num.63.ff.ad Treb.Crau.in l.cum filio,in 2.par. nu.340.ff.de leg. 1.Menoc.cons.417.nu.16.hæres aūt pupilli defuncti est agnatus, intra quartū gradum illi coniunctus, sic disponente statuto, ꝙ sororem excludit, & talis hæres capit vigore transmissionis bona,tanq̄ hereditatē illius,q̄ transmisit, non aūt primi defuncti,l.fin.C.de hæred. instit. Socin.cons.67.num.14.& seq.vol.4. Burs.cons. 61.num.15.Rimin.in cons.607.nu.51.

Tertiò, ius adeundi licèt regl'r non reputetur esse in bonis, l. pretia rerum, ff.ad leg. Falc. tū quoad transmissionem, quæ causatur à facto necessario, vt est mors naturalis dr̄ esse in bo-
11 nis,† Bar. in l. qui duos. ff.de reb. dub. Imol.in l.si ita quis, §.ea lege.ff.de verb.oblig. post glo. & Doct.in l.si quis mihi bona.§.1.ff.de acq.hæred. vbi dicunt, ꝙ etsi in fiscum nō transmittatur; tn̄ dicitur esse in bonis ad hoc, vt transeat in hæredē. Ruin. cons.23.nu.26.& seq.volu.5. Menoch.cons.77.in fin.& vr̄ etiam transire Peregrin.de iure fisci,lib.5.nu.84. & seq.

Quartò,ius,& facultas succedendi,ꝙ à pupillo transit in eius hæredem, debet in eum transferri cum oībus qualitatibus,& priuilegijs,atq; ijs modis, & formis,quibus competebat minori: tum, quia hæres repræsentat personam defuncti,§.1.in auth.de iuram.à morient. præst.l. hæredē,ff.de reg.iur.tum ēt,qa, vbi fit trāslatio iuris de vno in alium,sp ea fit cū primis qualitatibus,vt videmus in nouatione,quę fit cū oībus qualitatibus, & priuilegijs, quæ competebant
12 primæ obligationi.† Bar.in l.si quis cùm aliter, nu.4.ver. præterea posito,ff.de verb. oblig. vbi Ale.Aret.& Ias. Sic ēt remediū cano.reintegrāda,3.q.1.à iure canonico introductū,cum facultate appellandi,trāsiuit ad ius ciuile, cū eadem qualitate,licèt de iure ciuili non det' appellatio
13 in iudicijs † possessorijs.Papien.in form.libell. spoliat.possess. in ver. per vestram diffinitiuam sententiam.Rip.in c.sæpè, in fin.de restitut. spoliat. quia transit res cum suis qualitatibus.

Quintò,obligationis, & rei qualitas non de-
14 bet variari ex psona hæredis, † l.2.§.ex his,ff. de ver.oblig. vbi glo.citans cōcordantes dicit, ꝙ mutatione personę non debet ius competens fieri deterius, & par esse debet hæredis,& defuncti fortuna, gl.in l.2.in fi.C.de fructib. & lit. expen. dixi in cons.222.nu.14. Si igitur succedendi ius competebat defuncto, cum qualitate excludendi sororem,debet eodem modo competere hæredi,in quem ius idem transfertur.

Sextò, aut volumus hæreditatē totam deferri ad filium ratione suitatis, & tūc res est clara, qa trāsmittitur tota; aut verò volumus ꝓ parte filiæ deferri vigore statuti, & tunc ēt locus erit trāsmissioni; quia ius delatū ex statuto trāsmittitur,anteq̄ sit agnitum, & non requiritur agni-
15 tio,qn̄ ius defertur ex lege, vel statuto. † Alex. in l.cùm antiquioribus,C.de iur.delib.Ias.in l.si arrogator, ff.de adoption.latè Roland.de lucro dot.quæst.47. per totam. Phanuc.in eod.tracta. glo.4.nu.7.& 8. Crau. consil.185. nu.3. Pinell. in l.1.par.1.nu.36.C.de bon.mater.

Septimò, hanc conclusionem, ꝙ filius transmittat ad hæredē, nō solùm paternæ hæreditatis portionē sibi iure cōi delatam,sed eam quoque;quam consequitur ex statuto,sorore exclu-
16 sa,tenuit † Alex.alios citans in cons.20.per totum, volu.1. vbi pro hac parte nouem adducit fundamēta;quæ nō refero, ex quo apud eū videri possint,& rn̄det quibuscunque contrarijs.Et inter alia mouetur,quia portio statuti accrescēs portioni debitæ à iure cōi debet sapere eandē naturam,cum argm̄ sapiat naturā principalis,l. si ex toto, in princip.ff.de leg. 1. Et cùm vtraq; portio simul iuncta efficiat vnicam hæreditatē, debet iudicari tanquā vna portio, & pariformiter determinari, non autē diuerso iure censeri. l.eū qui edes.ff.de vsucap. & connexorum idem est

est iudiciũ,l.qd ergo,§.pen.ff.de contr.iudi.tut. Iaſ.in l.ſed ſi plures,§.filio. num.5. ff.de uulg.& portio ſtatuti accedẽs portioni debitæ à natura mutare debet ſuã naturam, & inducere naturã alterius portionis, cui accedit, l.1.§.ſub conditione,ff.vt leg.nom.cau. dixi conſ. 217. nu. 19. Ideò ſicuti portio iure cõi debita trãſmittit̃, ita transmitti dẽt portio ſtatuti. Eandem ſnĩam ꝓbauit Soc.in conſ.153.uol.2.ubi propriè loquitur in noſtro ſtatuto, & remouet ſubtiliter oĩa contraria,& in conſ.67. vol.4.idem Soc.in cõſ. 296.vol.2. Brun.in tract.de ſtatu. exclu.fœmin. artic.13.q.6. nu.77. & pluribus ſequen.ubi nu. 93.ait,ꝙ eſt uerior,& cõis; & allegat etiam Corne. & Pet. de Vbald. & diſputando ad partes, hanc defendit ab omnibus obiectionibus.Hanc item tenet Georg. Natta de ſtatu. excluſ. in 3. princ.q.nu.48. ubi dicit, ꝙ opinio contra Salic. eſt uerior, & mouetur principaliter, quia filia ſtatuto excluſa habetur pro mortua, & tamquã ſublata de medio, non poteſt impedire tranſmiſſionem, & idem iudicandum eſt de portione delata à ſtatuto, quod de alia, quam maſculus habet à iure cõi. Laur. de Pallat. in ſtatut.ꝙ ſtantib.maſcul.nume.239.& ſeq.ubi refert ſolũ Bald.& Rom. & reſidet cum hac ſententia Dec. in conſ.331.nu.6. col.pen. uerſ.ad maiorem tamen declarationem, ubi allegat Alber. Cardin. Caſtr. Butr. Aret. Corn.& Socin. Crau in conſ. 185.nu.3. Roland.in tract. de lucro dot. quæſt. 47. in fi.Gabr.in conſ.5.nu.11. in 1.uol.ubi ait, quòd frater ui ſuitatis, tam ſuam, quàm ſororis portionem, etiam non agnitam, tranſmittit in hæredem.Simon de interpret.ult.uolunt.lib. 3.interpretat.1.dub.5.ſolut.4. num.9.Burſat.in conſ.61.nu.11. & 12.Hanc etiam tenet Rimin. ſen.in conſil.125. & Franch.in deciſ. Neapolit. 32. qui omnes uarias allegant rationes. Zanc.§. cùm ita, part. 4. nume.258. Ex quibus apparet hanc nõ modo eſſe cõem, ſed etiam ueriorem.

Quæ procedit, etiam quando ſtatutum admittit maſculum ſub conditione, ſi uoluerit, & potuerit hæreditatem adire; ut benè in noſtro ſtatuto concludit Socin.d. conſi.153.quem ſequitur Brun.dicta quæſtio.6.num.92. ubi nume. 93. dicit, ueram quoque eſſe in hæreditate materna.

Ad primam autem rationem, dupliciter rñdet Socin.d.conſ.153.nu.13.& ſeq.quòd etiam priuilegium tranſmittitur, & ꝙ ſtatutum tamquàm recipiens paſſiuam interpretationem, nõ excludit tranſmiſſionem. Reſpondeo etiam, ꝙ ius ſtatuto delatũ, ad hæredes tranſmittitur ante acceptationem; & demum dico, ꝙ tranſmittitur ius petendi reſtitutionem in integrum, ut ſuprà dixi. Reſpondeo etiam, ꝙ ſtatutum non tribuit ius ſpeciale,nec habetur pro iure ſpeciali; ſed pro iure cõi,quia ſuccedit loco iuris cõ-
17 munis, in ditione ſtatuentium. † Bart. & alij in l.omnes populi.ff.de iuſt.& iur.Alex. conſ.148. in princip. uol.6. Becius in conſ. 12. num.1.

Ad ſecundam quoque reſpondet Soc. in loco prædicto,nu.16.Addo,quòd ſtante excluſione fœminæ, tota hæreditas paterna dicitur debita, & ideò tota tranſmittitur, & ſicuti admittitur tranſmiſſio, quando dimidia debetur, ita permittenda eſt, qñ debetur tota. plus enim, & minus non faciunt differre ſpecie.

Tertiæ quoque rationi, præter alios,reſpondeo, ꝙ imò tranſmittitur hæreditas tanquàm adita,non tanquàm adeunda; quia aditio in fi-
18 lio,qui eſt ſui iuris, non eſt neceſſaria, † l. cùm ratio,in princip. ff.de bon.dam. l.ita tñ, §.ſi pater,ff.ad Treb. alia iura citat Gomeſ.de ſucceſſio.cap.9. num.7.in fin. ideò tamquam quæſita, non quærenda, transfertur in hæredẽ. Rñdeo etiam,ꝙ,etſi tranſmitteretur tanꝗ adeunda, tñ ius illud adeundi tranſmittitur, ꝙ competebat minori. Bartol in l. qui duos, ff.de reb. dub.& alios citaui ſuprà in 3.argu. huius partis. atque ideò dicimus, ꝙ ius tranſmiſſum conſideratur
19 tanꝗ hæreditas tranſmittentis † Soc. d. conſil. 67.nu.14.vol.4. & dixi ſupra in fi.ſedi argumẽti huius partis. Ergo ius cõſiderari debet ex ꝑſona tranſmittentis, & quemadmodũ in eo reſidebat.Et ideò ſicuti ius illud adeundi cõpetebat tranſmittenti cũ facultate excludẽdi,ita cõpetere debet hæredi cum eadem facultate.

Quartæ rñdent omnes, ius excludendi fuiſſe radicatũ in pſona maſculi, eo ipſo, ꝙ repertus fuit in rerum natura,qñ pater deceſſit,quia ſtatim fœmina hr̃ pro mortua, & de medio ſublata; & ſat eſt, ꝙ momento tpis maſculus ſuperfuerit. eo enim ipſo fœmina eſt excluſa. Rñdeo ẽt præter alios,ꝙ maſculus ea tranſmiſſione mediante, dicitur cum effectu ſucceſſiſſe patri. paria.n. ſunt, ꝙ hæreditatem acceperit, vel ꝙ ius accipiendi in alium tranſmiſerit,c.qui per aliũ, de regul.iur.in 6. & dicam in reſolutione ſexti argumenti. Et cum tranſmiſſio fiat tanꝗ de hæreditatẽ tranſmittentis, nõ eſſet ei locus,ſi trãſmittenti ius non fuiſſet quæſitum. nam non eſt locus tranſmiſſioni, quando tranſmittenti ius
20 non cõpetit, † l. ventrẽ.ff.de acquir.hær.l.cum antiquiorib.C.de iur. deliber.Bart. in l.fin.ff.ad Tertul. vbi dicit, neceſſariam eſſe dilationem. Crau.alios citans in conſ.410. nu.9. conſ. 569. in fin.Rim.in conſ.407.nu.47. Et non põt quis in alium

in alium transferre quod ipse non hēt, l. traditio,ff.de acquir.rer.dom. l.nemo plus.ff.de reg. iur. Et hoc ius excludendi, ꝙ reperitur in hæreditate defuncti, transmittitur. Atq; ex his remanet satisfactum quinto argumento,quia non refert, ꝙ pupillus ipse declaret se velle succedere; vel quòd alius pupillo subrogatus id faciat.hæres. n. eiusdem est iuris, cuius pupillus.l. hæredem.ff.de reg.iur. & quia pupillus non hēt velle, aut nolle, ideò à iure illi conceditur ius transmittēdi hrēditatem, non solum paternam,
21 sed etiam cuiusuis extranei, † l.cùm antiquioribus,vbi Doct.C.de iur.delib. Ias.in l.1.nu.37. ff.de vulg.dixi in cons.232. nu.31.& in casu nostro, si omnia remedia cessarent cōpeteret hæredi restitutio in integrum.

Non refragatur sextum fundm̄ super verbis statuti fœminam excludentis sub conditione, si masculus voluerit,& potuerit.nam illi luculenter tādet Soc.d.cōs.153.nu.24.ita,vt adiectione nulla opus sit. Addo tm̄, quòd statutum in-
22 telligi semper debet ſm ius commune,† c.cùm dilectus.de consuetud.l.2. C.de noxal.Bart.in l. 1.§.lex Falcidia. ff.ad leg.Falc. infinitas cōgerit Decius in cons.1.num.7.& cons.32.nu.12. Iure aūt communi inspecto, cōditio illa, si potuerit, vel voluerit,verificatur, qñ is trāsmittit in aliū eandē facultatē, & perinde habetur, ac si ipsemet declarasset,vt post Bar.Imol.& alios declarat Soc.in cōs.110. nu.14. vol.1.vbi ait, ꝙ vulgaris substitutio cōcepta sub conditione, si hēs esse noluerit,vel nō potuerit, cessat,qñ per trāf-
23 missionē grauatus aliū fecit hæredem. † Idem Soc.in l.1.nu.14.ff.de vulg.vbi idem dicit Rip. alios quoque citat Soc.in cons.20.nu.14. vol.1. Zas.in tract.substi.in tit.de vulg.c.1.nu.9.Paul. Leon.in eo.tract.tit.de vulg.num.58. Simon de Præt.in d.tract.lib.3. interpret.2. dubit.1.solu. 5.nu.11. Cùm ergo statutum dicat, si voluerit, vel potuerit, intelligi debet, vel si alium sibi hæredem fecerit, quæ sn̄ia erit clara, si teneam' transmissionē ꝓcedere ex voluntate trāsmittē-
24 tis,† vti voluit Zanch.in l.hēdes mei, §.cū ita, p.4.nu.103.vers.ex quib. vr̄, ff.ad Treb.quā sequitur Menoch. cons. 105. nu.30. quia eo casu transmittendo vr̄ agnoscere beneficium, sicuti dicimus de donante hæreditatē, q̄ videtur adi-
25 re.† Corn. cons.211.nu.2. vol.2.& de eo,q̄ de legato disponit, qui ideo uidetur acceptasse. Dec.cons.45. nu.1. alios citat Menoc. cōs.1.nu. 488. si uerò dicamus transmissionē à lege ꝓue-
26 nire,uti magis placuit † Ruin.in cons.146.col. 5.uol.3.quē defendit Rimi.in cōs.244. nu.322. idem erit, quia fingit lex beneficiū esse acquisitum,qñ statuit illud transmitti,atque ita utroq; casu uerificabitur conditio statuti.

Vltimò, non resistit, ꝙ transmissioni non sit locus in præiudicium filiorū eius, de cui' agit hæreditate, quia opinio illa Bal. Barb.& Corn. est falsa,& transmissio ꝓcedit, etiam qñ extant
27 fratres,aut sorores transmittentis, † ut p Bart. in l.si infanti.C.de iur.deliber.ubi sequūtur alij
* Doctores,& Alex.ibi dicit cōem.idem affirmat Corn.col.2.nu.4. & Ias.nu.14. eandē tenuerunt Ang.Imol.Roma. & Aret.in l.uentre..ff.de acq. hær.Fulg.Sal.Castr.& Corn.in d. l.cū antiquiorib.Paris.cons.59.num.14.lib.3.& plures alios
* citat,attestando de cōi, Vasq.de successio.creatio.libr.3.§.21.limit. 10.nu.268.Et ratio inducendæ transmissionis,quę militat,qñ extant filij, sicut qñ non extant. & trāsmissio fortior est, quàm ius accrescendi,l.unica.C.de his qui ante apert.tab.Bart.in l.1.in 2.q.1.effect.ff.de uulga. Socin.cons.47.col.1.uol.4.Ias.in l.unica.nu.55. C.quan.non pet.par.ubi Picus, & Sapia.Purpu. consi.558.nu.32.Zanc.in d.§.cùm ita, par.2.nu. 28.Menoch.cons.209. num.34.

ARGVMENTVM.

Statutum præferens creditorem in re propria, an procedat in farina redacta ex frumento vendito.

SVMMARIVM.

1 *Frumenti dominium perdit dominus, quando alius illud in farinam conuertit.*

2 *Statutum prohibens extractionem frumenti non includit farinam, contrà, nu. 6.*

3 *Debitor frumenti non potest inuito creditore præstare farinam.*

4 *Creditor pretij non præfertur in re vendita creditoribus anterioribus ementis.*

5 *Farina dicitur eadem res cum frumento, licet substantia sit mutata.*

6 *Statutum prohibens exactionem frumenti includit etiam farinam.*

7 *Dominium non amittitur, licet res in aliam transeat formam.*

8 *Extensio fit ex identitate rationis, etiamsi statutū sit iuris communis correctorium.*

DECISIO CXXXIX.

STANTE statuto, quòd in re propria alij uendita, uel aliter alienata, creditor pręferatur quibuscunque alijs, & anterioribus creditoribus Antonius Cozzonus dicebat se potiora habere iura in farina,

quæ inuenta fuit in domo Nicolæ Iorij debitoris, quæ pro tunc supposita fuit facta ex frumẽto per Cozzonum vendito. Sed vxor dicebat farinam non esse eandem rem cum frumento, quia aliud est frumentum, aliud farina, vt ex nomine ipso ostenditur, l. si idem. C. de codicil. & adeò est distincta, vt in eandem speciem, & formam redire non possit, & ideò si vnius esset frumentum, & aliter illud in farinam conuertisset,
1 primus desineret esse dominus, † & ad secundum spectaret, l. Iulianus, §. sed & si quis, ff. ad exhiben. l. quæsitum, §. illud, ff. de leg. 3. §. cùm ex aliena materia. Instit. de rer. diuis. Ideò Dyn. in d. §. illud, dicit, q statutum prohibens extra-
2 ctionem frumenti, non includit farinam, † Gãdin. in tract. malefic. in rub. de reb. non export. contra deuet. quæst. 4. ver. item pone, vbi refert sic Paduæ iudicatum fuisse. sed ante eum hoc etiam voluit Bal. in l. quod non ratione, ff. de legib. Felyn. in c. ecclesia Sanctę Mariæ, de constit. dixit etiam Bald. in l. 1. num. 6. C. de fruct. & lit. expens. q debitor frumenti non potest inuito
3 creditori præstare farinam. † quia est quid diuersum, idest materiam descendens à materia, & tantò magis id verum est, quia sumus in statuto, cuius verba propriè sunt intelligenda, l. non aliter, ff. de legat. 3. & proprietate inspecta farina differt à frumento, & hoc admittunt etiã illi, qui tenent farinam extrahi non posse, quando frumenti interdicta est exportatio. Accedat, quòd statutum est iuris communis correctoriũ, nam eo inspecto, creditor pretij non præfertur anterioribus creditoribus in re vendita, l.
4 † quidam fundum, ff. de in rem vers. Dyn. Bart. & Doct. in l. si cùm dotem, §. fin. ff. solut. matr. Bald. in l. fi. C. commodat. Alex. & alij in d. §. fin. Ias. in l. creditor, nu. 5. ff. si cert. peta. Negusan. de pignor. in 4. par. princ. nu. 34. & seq. vbi dicit, id verum, etiamsi anterior solam habeat personalem. Ideò non debet extendi ad ea, quæ sunt impropriè talia. Cùm ergo is nunquam fuerit dominus farinæ, licèt fuerit dominus frumenti, nõ poterit niti statuto loquente de re propria. quia si verba non conueniunt, ipsa quoque dispositio non poterit cõuenire, l. 4. §. toties. ff. de dam. infect. l. quod constitutum, ff. de testa. milit.

Visum tamen fuit Senatui verius esse, quòd statutum in ipsa quoque farina verificetur, quia idem est corpus farinæ, & frumenti, & eadem est res, licèt substantia sit mutuata, & cùm eadẽ retineatur vsia, idipsum est, quod fuerat vendi-
5 tum à Cozzono, vt probatur † in l. in venditionibus, §. fin. & l. seq. ff. de contrahen. emptio. & cùm ea farina inesset frumento à principio, dicitur detectum, quòd latitabat potiùs, quàm nouum quid in esse productum, l. ideò. §. cùm quis, ff. de acquir. rer. domin. Cùm ergo corpus idem sit, verificatur statutum.

Secundò facit, quod voluit Bart. in d. l. quæsitum, §. illud. ff. de legat. 3. vbi statutum vetans frumenti exportationem, vult includere etiam
6 farinam, † Bald. in l. non dubium, nu. 10. C. de legibus. Bertachin. de gabell. in 8. par. princip. in 2. particul. 11. quæst. Ias. d. l. non dubium, nu. 45. Bonif. in tractat. maleficio. in rub. quid sit accusatio, col. 16. Rip. in tracta. de peste. in tit. de remed. ad conser. vbert. num. 45. & sequen. vbi respondet ad omnia argumenta contrariæ partis. Marant. de ordi. iudic. in 2. part. princip. in princip. num. 20.

Tertiò, quia quidquid ex re mea superest, meũ dicitur, l. si seruus. §. boue, ff. de cond. furt. ideò quidquid sit, qñ agimus de dominio quærendo, vel de iure pignoris, cùm agimus de dominio iam quæsito, tunc siue res in aliam transeat formam, siue non, siue ad primum statum, seu primam materiam sit reducibilis, siue non, semper idem perseuerat dominium, nec muta-
7 tione extinguitur, † l. seruum filij, §. si pocula, ff. de leg. 1. vbi si ex argẽto legato fiat scyphus, vel quid aliud, semper sustinetur legatum, ita Bart. in l. si conuenerit. §. si quis cauerit, num. 4. ff. de pignor. actio.

Quartò, cùm statutum creditorem præfert in re propria, certè non præsentem, sed præteritũ rei statum considerat. eo verò attẽto, negari nõ potest, quin quæ nũc videtur farina, fuerit aliàs frumentum, & fuerit proprium venditoris, & statutum non tractat de mutatione dominij, sed an res fuerit venditoris.

Quintò, eadem est ratio de farina confecta ex meo frumento, quæ de frumento, vt de per se patet, ergo sicuti in frumento venditor esset præferendus, ita & in farina ex meo frumento redacta, l. illud. ff. ad legem Aquil. l. à Titio. ff. de verb. oblig. Qua ratione Rip. in d. tracta. nu. 47. dicit, statutum loquens de frumento, extendi ad farinam. Ad contraria omnia, responsio ex prædictis colligitur. Et ad primum, quòd, etsi farina non sit idem per omnia cùm frumento, tamen dicitur idem corpus, & eadem vsia, l. in venditionibus, §. fin. ff. de contrahen. emptio. & vbi eadem est ratio, tunc ex mente statuentiũ, quod de frumento dicitur, procedit etiam in farina, vt per Doctores prædictos, qui de statuto loquuntur prohibente extractionem frumenti. præcipuè, cùm in casu nostro, statutum referat se ad præteritum statum. Et licèt sit correctorium

rium iuris communis, tamen ex identitate rationis extenditur. † Bal. in cap. 1. §. porrò, quæ fuit princ. cauſ. beneſ. amitten. Iaſ. in l. fin. ff. de in ius vocand. Felyn. in cap. fin. de constitutio. cum ſimil.

8

ARGVMENTVM.

Ius adeundi an transeat ad creditorem.

SVMMARIVM.

1 *Adire videtur pater hæreditatem maternam filio delatam, quando dotem ad filium ſpectantem retinuit, vide etiam nu. 10.*

2 *Transmiſſio hæreditatis maternæ fit in deſcẽdentes.*

3 *Nomina debitorum veniunt in generali obligatione bonorum.*

4 *Saluianum vtile datur ad bona obligata, quæ conſtat debitorem poſſediſſe.*

5 *Ius adeundi non dicitur eſſe in bonis, declara, vt nume. 17.*

6 *Ius adeundi dicitur potiùs quædam facultas, & potentia adeundi, quàm merum ius.*

7 *Fiſcus non apprehendit hæreditatem delatam, ſed non aditam per condemnatum.*

8 *Debitor poteſt hæreditatem, at aliud quodcunque ius ſibi delatum, repudiare, in præiudicium creditorum.*

9 *Ius adeũdi nõ uenit in generali bonorũ obligatione*

10 *Pater retinendo dotes maternas non videtur adire nomine filiorum.*

11 *Pater hæreditatẽ filio delatam ipſius nomine adire non poteſt, quãdo filius eſt maior infante, ſed filius debet adire cum conſenſu patris.*

12 *L. qui in aliena, §. ſed ſi non adierit, ff. de acquir. hæred. declaratur, vt num. 13.*

13 *Ignorantia præſumitur in coniunctõ abſente, et in infirmo.*

14 *Transmiſſio non fit in inuitum.*

15 *Filius hẽt ius abſtinẽdi, et nõ eſt neceſſarius hæres.*

16 *Transmiſſum ius capitur tanquã hæreditas transmittentis, non autem primi defuncti.*

17 *Ius adeundi reputatur hæreditarium, & dicitur eſſe in bonis, quoad effectum transmittendi.*

18 *Transmiſſio non habet locum, quando filius repudiat hæreditatem transmittentis.*

19 *Ius adeundi non transit in fiſcum.*

DECISIO CXL.

CREDITOR Bernardini Baſſini, cui omnia bona fuerant obligata, agebat contra Frãciſcum Bernardini filiũ, vti poſſeſſorem bonorum relictorum per Ioſephũ Bernardini patrem; qui, cùm ab vxore recepiſſet pro dote ducatos mille, promiſſerat illos reſtituere, dicebatque caſum reſtitutionis eueniſſe, per vxoris mortem, viuente Bernardino filio, qui etſi non probetur explicitè adiuiſſe matris hæreditatẽ; tamen, ex quo mortua vxore dotes penès ſe retinuit, videtur nomine filij adiuiſſe, quia non
1 alio iure dotes iuſtè potuiſſet retinere. † Bar. in l. gerit. colu. 4. ver. venio ad quintum. ff. de acquir. hæred. Natta alios citans, conſi. 74. nu. 10. Aret. conſ. 160. nu. 2. in fi. & nu. 3. in princip. &
* communem dicit Ruin. conſ. 112. in fin. vol. 2. Georg. Natta de ſtatut. excluſ. fœm. q. 2. nu. 97. Et cùm pater diù eam dotẽ retinuerit, vr̃ filius adiuiſſe, argumento. l. qui in alieno. §. ſed ſi non adierit, ff. de acq. hær. vbi filius adiuiſſe videtur, qñ pater diù poſſedit, & omni caſu, cũ agamus de materna hr̃ditate, ſi non fuit adita, negari nũ
2 põt, quin fuerit transmiſſa. † Doctores in l. 1. C. de his, qui ante aper. tab. vbi ꝙ transmittitur in deſcendentes, licèt nõ in alios. Bal. in conſ. 204. vol. 5. Imol. in l. ventre. nu. 27. ff. de acq. hær. Socin. in conſ. 116. nu. 13. vol. 1. Corn. in cõſ. 146. col. 1. vol. 1. Ceph. in cõſi. 56. nu. 3. conſ. 288. nu. 11. Aſcan. de patria poteſt. effect. 13. nu. 4. Sicuti autem, ſi Bernadinus adiuiſſet hæreditatẽ, potuiſſet ĩ paternis bonis dotes maternas cõſequi? ita id licebit creditoribus, quibus Bernardinus obligauit omnia bona, & iura ſua; cùm in generali obligatione ueniant etiam nomina debi-
3 torum, † l. 3. vbi Bart. Bald. & alij. C. de hæred. actio. Bart. in l. Quintus. §. argento, ff. de auro, & arg. lega. Neguſ. de pignor. in 2. membr. 2. part. nu. 8. alios citaui in conſil. 4. nu. 20.

Pro Franciſco tamen tenuit Senatus, actionẽ intentam creditori non competere, quia utile Saluianum datur ad bona obligata per dibito-
4 rem, † Ang. in §. item Seruiana in fin. Inſtitu. de actio. Rol. conſ. 14. nu. 13. volu. 1. & quæ conſtat debitorem poſſediſſe. Bart. in l. 1. num. 3. ff. de Saluian. interd. & in l. 1. nu. 2. C. eod. tit. Caſtr. in l. rem alienam, in fi. ff. de pignor. actio. ſequitur Aret. Cæpoll. Iaſ. Gomeſ. & alij plures, quos citat Menoch. de adipiſc. poſſ. reme. 3. num. 160. At nullibi probatum eſt, Bernardinum debitorem poſſediſſe bona, ad quæ nunc creditor agit, licèt omnia bona ſua obligauerit. Et licet etiam iura ſibi competentia ſint in ea gñali obligatione incluſa; tñ non apparet, quod ius maternæ dotis fuerit illi vnquam quæſitum, ideò ad illa non datur actio. Mater autem Baſſini, quamuis eo viuente deceſſerit; tamen eius hæreditas non fuit adita, & ius hoc adeundi non fuit

 transmiſſum

transmissum in creditorem, quia nõ erat in bo-
5 nis ipsius Bernardini debitoris,† l. pretia rerũ,
vbi Castr. Alex.& alij notant, ff.ad leg.Falc.Bal.
in l.2.C.de iur.& fact.ignor.Felyn.in ca.quæ in
Ecclesiarum.nu.33.de cõstit.Dec.in l.3.§.illud,
ver.& ideò.ff.quod quisq; iur.Cephal.in consi.
321.nu.31.est enim potius quædam facultas,&
6 potentia adeundi,† q̃ merum ius.Bald.in l.Deo
nobis,propè fi.C.de episc.& cleric.Sali.& Cast.
in l.licet.C.de iur.deliber.& est quid merè per-
sonale,vt post Aret.in l.Iulianus, nú.2.ff.de leg.
1.ponit Cephal. d.cons.321.nu.38. Ideò credi-
tor non potest illud exercere,nisi priùs sit plenè
debitori quæsitum per aditionem,& voluntatis
declarationem . Qua ratione dicimus , ꝙ fiscus
non apprehendit hæreditatem delatã condem-
7 nato.†qui nunquam adiuit,nec ius illud adeun
di exercet.ita Nellus in tracta. bãnito. in 1.par.
secũdi temp.q.30.vbi multas allegat rationes.
Alex.Are.& Ias.in l.si quis mihi bona , §.si quis
planè,ff.de acq.hær.Boss.in tit.de public.bono.
nu.16.Clar.in praxi crimin.q.78.num.25.Natta
in cons.472.nu.12.Cephal.in cõs.321.per totũ,
præcipuè nu.61. Peregrin. in tract.de iur.fisci ,
lib.5.in prin.nu.84.Et hac ẽt ratione videmus,
ꝙ debitor posset hæreditatem sibi delatam re-
8 pudiare † in præiudicium sui creditoris,& hoc
modo non acquirere,l.qui aũt,in prin.ff.de his,
quę in fraud.credit.Bar.in l.in fraudẽ,in fi.prin.
ff.de iur.fisci,Nellus,d.quæst.30.in fi.Boss.d.tit.
de public.bono.nu.28.& seq.Canalca.de vsufr.
mulie.relict.nu.186.in fi.Et est generale in quo-
cunque iure,l.non fraudatur, ff.de reg.iur.Dec.
in l.seruus,num.8. C.de pact. Tiraq. de retract.
consang.§.26. glo.1. nu.13.& in lucro delato à
statuto.Barba.in cons.19.col.7.vol.2.Dec.cons.
260.per totum.Paris.in cons.127.nu.18. vol.1.
Caualc.loco prædicto,Rolan.de lucr.dot.q.40.
Phanuc.in eo. tracta.gl. 8.nu.16. Non ergo po-
terit creditor hoc ius suo debitori cõpetẽs exer
cere,antequàm plenè fuerit debitori quæsitum;
& consequenter,ad bona pro eo iure,vel occa-
sione illius iuris obligata , nõ aget. Et fortiùs id
procedit,quia ius hoc adeundi non venit in ge
9 nerali obligatione † bonorum, vt probant iura
prædicta,& voluit Franch.decis.Neapol. 101.

Et non obstat, ꝙ pater retinendo dotes vxo-
ris iudicatur adire noĩe filij,q̃a contrarium vo-
10 luit † Bal.in l.non hoc. C.vnd. leg.in l.cũ anti-
quiorib.C.de iur.deliber.in l.si certũ.in fi.C.de
pact.Ang.in cons.361.nu.1.Cast. cons.252.col.
* 2.in fin. vol.1. Sed quia alia opinio est cõis, re-
spondeo aliter , ꝙ non ꝓcedit in filio maiore ,
cuius noĩe pater non põt adire , sed requiritur
ipsius filij voluntas, & aditio , cum patris con-
11 sensu,† l.si in infante, vbi Doctores. C. de iur.
delib.l.cũ non solum, §.finautẽ in secunda ęta-
te.C.de bon.quæ lib. l.si quis mihi bona, §.ius-
sum,ff.de acq.hær.l.placet.ff.eod.l.cũ quæritur,
ff.de leg.1.Ang.d.consi.361. nu.1. & alibi sæpè,
ex quo ergò Bernardinus erat maior,nõ potuis-
set pater eius adire expresse illius nomine,ergo
multò minus tacitè.

Non etiam mouet, ꝙ pater possidẽdo videat
adiuisse,imò & filius ipse, iuxta l.qui in aliena,
12 §.sed si nõ adiuerit,q̃a tex.ille ꝓcedit† in pos-
* sessione bonorũ stabiliũ ; sed pater in casu nr̃o
non possedit rem aliquam corporeã, verùm re-
tinuit penes se debitum, & non exsoluit, & de-
bitor non dr̃ possidere debitũ , sed potiùs cre-
ditor.Præterea, ibi fundatur decisio illiꝰ textus
super diuturnitate tp̃is,quę facit pręsumi, quòd
omnia fuerint solemniter acta,vt dicunt Docto
res ibi . In facto aũt vix annus intercessit inter
mortẽ matris, & filij. Tertiò ibi supponitur filij
sciã, quæ hic non ꝓbatur , & fortè ignorauit fi-
lius matris mortẽ; erat.n.in carceribus,& exin-
de missus ad triremes , & in coniuncto absente
13 præsumitur ignorãtia,† l.Titius,§.Lucius,ff.de
lib.& posth.l.2.§.voluntatem, ff.solu.matr.Bal.
in l.tres fratres.ff.de pact.Alex. cons.82. nu.11.
vol.3.Dec.cons.445.nu.36. Rip.in l.1.nu.45.ff.
si cert.pet.sic etiam in infirmo dicit Bart. in l.is
potest.ff.de acquir.hær.Rip. d.l.1.num.46. Pręte-
reà , d. §. sed si non adierit , procedit de iure
antiquo, nõ autem hodierno; vt declarat Ang.
in cons. 218.num.3. vbi expresse dicit, diutur-
nam possessionem cum patientia filij,non eum
obligare maternæ successioni.

Transmissioni quoq; in filiũ non potuit esse
locus, q̃a Franciscus filius Bernardini repudia-
uit p̃rnam hr̃ditatem , & transmissio non fit in
14 inuitũ; † q̃a hæreditas trãsmittitur tanq̃ adeũ-
da,non tãquàm adita,l.vnica.C.de his,qui ante
apert. tab. l.si quis filium,in prin.ff.de acq.hær.
Crau. cons.799.nu.7.cons.984. nu.95.cõs.985.
nu.46.aliàs cogeretur filius esse hæres patris,cũ
tñ habeat ius abstinendi,& hodie non sit neces-
15 sarius hæres, † §.fin.Instit.de hær.qualit.& dif-
fer.glo. in l.necessarijs, vbi Doct. ff.de acq.hær.
Ascan.de pat.potest.effect.16.nu.61. vbi ponit,
quòd ante declaratam filij voluntatẽ circa hæ-
reditatem patris,nõ est fundata creditorũ intẽ-
tio , ꝙ sit hæres, ex quo põt semper abstinere,
& ius transmissum capitur tamquàm hæreditas
16 illius,qui trãsmittit, † non aũt primi defuncti,
l.fi. C.de hær.instit. Soc.cons.67.nu.14. volu.4.
Burs.cons.61.nu.15.Rimin.cons.607. num.51.
ideò

ideò non minus, licet ius trāsmissum repudiare, q̄ liceat abstinere ab hr̄ditate transmittētis. Et licèt ius adeūdi regulariter non dicatur esse in bonis matris, tñ quoad effectum transmittē-
17 di censetur esse in bonis defuncti, † & reputatur hr̄ditarium, Bar. in l. qui duos, ff. de reb. dub. Imol. in l. si ita quis, §. ea lege. ff. de verb. oblig. Rui. cons. 23. nu. 26. & seq. vol. 5. Menoch. cons. 77. in fi. ideò repudiata hr̄ditate censetur repudiatum ius adeundi, q̄ fuit transmissum. Et q̄ transmissio non habeat locum, q̄n filius repu-
18 diat hæreditatē † transmittentis, voluit Crau. in l. cùm filio, in 2. par. nu. 340. ff. de leg. 1. Zanc. alios citans in l. hr̄des mei, §. cū ita. part. 4. num. 108. & latè alios citans, nu. 405. & seq. vbi omnino potest. n. repudiare. Simon lib. 3. interpret. 1. dubit. 5. solu. 4. num. 34. fol. 214.

Creditoribus aūt non licet ius prædictū exercere, antequā sit, vel debitori, vel suo hr̄di quęsitū per aditionem, & voluntatis declarationē;
19 quia si non transit in fiscū ius adeūdi, † qui est vniuersalis successor, & est loco hæredis, l. 2. C. ad leg. Iul. de vi publ. Castr. cons. 441. nu. 5. vol. 1. Aret. in l. si quis mihi bona, §. seruus municipum. ff. de acquir. hæredi. Boss. de public. bono. nu. 13. & dicit glos. in l. non intelligitur, §. cùm ex causa, vbi Bart. ff. de iur. fisci. Roma. cons. 73. Ruin. cons. 24. num. 12. volu. 5. Crau. cons. 263. nu. 7. multò minus transibit in extraneum creditorem, qui est singularis successor, vltrà quòd vt dictum est, ius adeundi est personale, q̄ ideò non egreditur personam, nec transit in alium.

ARGVMENTVM.

Vsufructuarius an teneatur cauere cum fideiussoribus, si est pauper.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius, qui non satisdedit de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, non admittitur ad vsumfructum.*
2 *Paupertas est probanda ab allegante.*
3 *Cautioni iuratoriæ vsufructuarij non statur, sed si non cauit, priuatur vsufructu.*
4 *Vsufructuarius si ob paupertatem fideiussorem nō inuenit, res traduntur alicui bono viro, qui vsufructuario pauperi respondet de commoditate vsusfructus, & num. 14.*
5 *Impedimentum licèt excuset à mora & pœna, non tamen efficit, quòd impedito detur actio.*
6 *Cautio iuratoria loco fideiussionis nunquam admittitur, quando de arctando aliquem ad dandum agitur.*
7 *Cautio iuratoria loco fideiussionis semper accipitur, vbicunque is, qui tenetur fideiubere propter paupertatem impeditur.*
8 *Iuratoria cautio loco fideiussionis admittitur, quādo ob paupertatem quis non inuenit fideiussorem, etiamsi fideiussio requiratur à statuto.*
9 *Impossibilitas semper excusat.*
10 *Difficultas magna æquiparatur imposibilitati.*
11 *Fideiubendi impotentia probatur iuramento; & sufficit, si iuret quis se credere non posse de facili inuenire.*
12 *Vsufructuarius, qui non potest fideiubere, admittitur cum iuratoria cautione.*
13 *Minor non potest sine solemnitate repudiare fundum sibi legatum.*
14 *Fideiussorem vbi non potest inuenire vsufructuarius, tunc bona vel dimittuntur hæredi, qui de fructibus respondeat, vel alicui tertio idoneo, qui commoditatem tradat vsufructuario, & nume. 4.*
15 *Cautioni iuratoriæ nunquam standum est, quando aliter consuli potest vtrique parti.*
16 *Fideiussio an sit de natura, vel de substātia vsusfructus.*

DECISIO CXLI.



CVM quædā mulier Belinzana de Marcaregia peteret vsumfructū bonorū sibi relictum à testatore, dicebat Prialonus hæres, eam nō esse admittendā; quia non satisde-
1 dit de vtendo, & fruēdo arbitrio boni viri, † vt tot. tit. ff. vsufruct. quéadm. cau. l. 1. C. de vsufr. l. vsufructu constituto, vbi gl. Bal. Salic. & alij. C. eo. tit. Feder. Senen. cons. 46. Alex. cōs. 58. nu. 6. & 7. vol. 3. Corn. cōs. 164. in fi. vol. 1. Ias. cōs. 40. nu. 2. vol. 1. Soc. i. cōs. 131. vol. 1. Pinel. in l. 1. par. 2. nu. 75. C. de bo. mīn. vbi ampliat decē modis. Gabriel. cōm. opin. lib. 5. tit. de vsufruct. conclu. 1. nu. 1. & seq. Caualcan. de vsufruct. mulier. relict. num. 146. Benincas. in tract. paup. in 9. q. in 7. special. vlti. volunt. nu. 13. & non sufficit simplex cautio, sed fideiussor præstari debet, l. 4. C. de vsufruct. iuncto, c. fin. de pignor. Picus in l. Titia, §. Titia cùm nuberet, q. 53. nu. 144. ff. de leg. 2. Paris. in cons. 96. nu. 8. vol. 2. etiamsi usufructuarius ditissimus esset, secundū Bald. quem citat Dec. in cons. 565. nu. 1. & cons. 607. nu. 1. Rol. in consil. 92. nu. 11. uol. 1.

Et quamuis dicta mulier alleget se pauperē, & non inuenire fideiussorē; tamen non probauit paupertatem, quæ probanda est ab allegāte,
2 † scdm glo. in l. si uerò, §. qui pro rei qualitate, ff. qui

ff.qui satisd.cog.quam sequuntur cõiter Docto. in l.fi.§.licentia,C.de iur.delibe.& quod fecerit diligentiam pro inueniendo fideiussorem, id quod videtur necessariũ. Prætereà, ubi etiã oĩa prædicta paterent,non tñ ideò stãdum esset cautioni iuratoriæ,ut ipsa offert; sed uenit priuan-
3 da usufructu,† ut uoluit glo. in l.4. quæ incipit, vsufructu constituto. C. de vsufruct.hoc ipsum voluerunt Odofre.& Iac. Butr.quos ibi citat,& sequitur Bal.nu.5.vbi num.8.subdit,tenendam esse opinionem glo.de rigore iuris. Et Salic.ibi col.2. dicit, ꝙ hæc opinio tenetur à multis magnæ authoritatis;ideoq; durum esset ab ea recedere.Rom.in cons.439.in fi.vbi ait gl. illam esse ordinariam.Idem dicit in l.2. in prin.ff.solu. matr.Ias.in l.1.nu.23. limitat.10.ff. qui satisda. cogan.Ruin.in cons.51.nu.8.volu.2.Guid.Pap. q.250.vbi inquit, vidisse terminari,ꝙ res tradã tur alicui bono viro,qui vsufructuario pauperi
4 rñdeat de vsufructu,seu commoditate.† & hãc quoq; tenendam dicit Bello.cons.54. num.6.& vbi ait,illam glo.esse ordinariam. Caualcan.de vsufruct.mulie.relict.nu.150.Bertran.in consil. 144.nu.12.ver.quinimò etsi illam, volu.3.in 2. par.Gabriel.d.tit.de vsufruct. conclus.1.nu.37. in fi.Seraphin.in tract. de priuileg.iuram.priuil. 18.nu.42.ver.& vt reuertamur. Ratio est, quia si cautio est de substantia vsusfructus, præstãda est;quia propter paupertatem substantia nõ mutatur;si est de natura,propter paupertatem naturalia non mutantur,ita Bal.d.l.4.nu.5. Alia etiã est ratio,quia vbi duo sunt correspectiua, quorum scilicet vnum cõceditur intuitur alterius, non attenditur paupertas; sed vnum petens,tenetur alterum offerre,& præstare, atq; implere ex parte sua,l.Iulianus,§.offerri. ff.de act.empt. ita Bal.ibi,nu.8.qui paulò infrà subdit,ꝙ inopia non excusat ad hoc, vt quis cõsequatur aliquid ab alio,sed bene excusat, ne is damnũ patiatur, l.continuus.§.illud.ff.de verb.oblig. Sali.col.2. Pro qua ratione facit, quia licèt impedimẽtum excuset à mora,& pœna;non tñ efficit, ꝙ impe-
5 dito detur actio ſm † Butr.in c.sicut, l'vltimo, vbi Abb.de iureiur. Dec.l.cùm proponas,nu.4. C.de pact.Natta cons.50.nu.7. & in consil.451. num.38.in cons.69.nu.12.volu.4.Meno.in consil.1.nu.368.& in cons.55.num.5.& ideò Bal.in l.2.in 2.not.C.de vsur.& fructib.legat. dicit. ꝙ iuratoria cautio loco fideiussionis numq̃ admittitur,propter impotentiam,qñ agitur de arctan-
6 do aliquem ad dandum.† sequitur Ias.d.l.1.nu. 23.limit.9.sequitur Rol.in cons.43. nu.18.vol. 2.Hic autem agitur de arctando hæredes ad tradendum vsumfructum;ergo paupertas prodesse non potest ad excusandum. & primam rõnẽ, quod cautio sit de natura actus,tenuit ẽt Purpu. in cons.106.nu.2.& Bello.d.consil.54. nume.6.

Sed pro muliere dicebatur, ꝙ ex quo est pauperrima,& impossibile sibi est inuenire fideiussorem,admitti debet iuratoria cautio,quam sæpè obtulit.vbicunque enim is,qui fideiubere te-
7 netur,ob paupertatem impeditur, semper loco fideiussionis recipitur cautio iuratoria, † auth. generaliter,vbi Doct.omnes,C.de episc.& cleric.Specu.& Hostien. citati à Guid. Pap.q.189. Barto.in l.non facilè.ff.si cui plus quàm per leg. Falcid.Bal.in l.2.§.si super peculio, C.de assert. tollen.l.1.vbi gl.& Doct.vbi Ias.nu.23. in prin. dicit,ꝙ ita quotidie practicatur, ff. qui satisda. cog.Docto.in c.per vestras, ubi Abb. num.5.de donat.inter vir.& vxor.Alex.d.cons.57.col.fin. volu.3.Socin.in cons.120.col.2.volu.1. Marsil. in l.fi.nu.123.ff.de iurisdic.omn.iud.Bertran.in cons.103.nu.15.vol.2.Crau. in consi. 269.in fi. Natta in cõsi.616.nu.7.& seq.Guid.Pap.q.189. in princ.& q.250.& q.50.nu.3. Bossius in tit.de carcer.fideiuss.relaxãd.nu.73. Cotta in memor. incip.cautio.Beninc.in tract.paup.q.7.in 8.special.iudic.nu.34.& q.9.in 7.spec.vltim.volunt. nu.10.Asinius in sua praxi,§.31.c.2.in 9.ampli. nu.8.& seq.Rol.cons.43.nu.21.volum.2.decis. Pedem.153.in fin. D.Becius in cons.1.nu.17.& seq.Sola in constit.Pedem.in titu.de conclus.in causa,& prohib.supplic.gl.1. nu.12. folio mihi 157.Seraph.in tract.de priuil.iuramenti,priuil. 18.nu.1.& seq.In quibus locis inferunt ad infinitas decisiones.& volunt multi,ꝙ sufficiat tali casu iuratoria cautio, etiamsi fideiussio requira-
8 tur † à statuto; ſm Bertrand.in d. cons.103.nu. 15.& hoc voluit Imol. in l.cùm non facile, ff.si cui plus quàm per leg.Falcid. quia statutum intelligi debet ſm ius cõe . sequitur D. Becius d. cons.1.nu.18.post medium.vbi nu.25. vers.vltne authoritate allegat Firmian. & Marsil.atque ita concludit ipse in suo casu, ꝙ non obstãte statuto,recipienda sit cautio iuratoria. Rola.loco præd.nu.22.Barb.cons.10.col.fi.vol.3.Ant. Petruc.l.1.nu.290.ff.de iureiur. Et ad hanc cautionem admitti quilibet debet,quamuis pauperrimus; vt inquit Lupus in ca.per vestras,in quinto notab.nu.8.ver.sed reuera iste intellectus,de donat. inter vir.& vxor. fol. mihi 168.& ponit Seraph.loco prædicto nu.1.Prædictæ aũt cõclusionis ratio est, quia impossibilium nulla est obligatio,l.cum his,§.1.ff. de statu lib.l.impossibilium,ff.de reg. iur. & semper impossibilitas ex-
9 cusat,†Marsil.in rub.ff.de fideiussio.nume.166. Rol.d.cons.43.nu.25.Seraph.d.priuil.18.nu.3.

Et

Et licet Bal.d.l.4.circa fi.ver.simile tñ,aliud dicat,ꝙ hoc nõ est impossibile, sed difficile; tñ est falsum,quia nos loquimur, quando est omnino illi impossibile inuenire fideiussorem.Præterea, vbi etiam posset dici non impossibilitas,sed difficultas,idem esset,quia magna difficultas æquiparatur impossibilitati: & difficultas excusat,
20 † l.si vehenda,§.si cũ ea.ff.ad leg. Rod. de iact. l.sciendum,cum l.seq.ff.de vsur.l. Celsus,§.1.ff. de arbit.Tiraq. de retract.consang.§.1. glo.10. num.120. Quòd autem constet dictam mulierẽ non inuenire fideiussorem, apparet ex iuramento per eam in actis præstito; vbi dicit,facta diligentia se nõ potuisse fideiussorem inuenire:hoc enim modo, idest simplici iuramento probatur
21 fideiubendi impotentia;† vt est text.expressus, in auth.generaliter, ibi,tactis sacrosanctis euangelijs affirmabit se fideiussorem dare nõ posse, C.de episc.& cler.& ibi Bald.num.4. dicit, duo contineri in iuramento.primum ꝙ non inuenit fideiussorem.secundò, ꝙ implebit sibi incumbẽtia.& Salic.ibi,nu.1.dicit,ꝙ primò iurat se non posse fideiubere,deinde iurat,se litem prosecuturum.Idem voluit gl.fi.in fi.in l.1.ff. qui satisd. cog.vbi subdit,duo esse iuran. allegat ẽt, §. sed hodie,Instit.de satisdat.sequitur Castr.ibi in fi. vbi tñ post Bal.in lectu.antiq.limitat, nisi ex cõiecturis aliud videatur iudici. & idem dicit de duplici iurõ.hoc etiam tenuit Bal.in l.1.§.1.nu. 5.C.de asser.tollen.vbi ait,difficultatem fideiubendi,vt admittatur iuratoria cautio, probari iuramento.Ias.in auth.cui relictum, nu.9. C.de indict.vid.tollen.ubi tñ ait,textum in d.l.1.§.1. hoc non probare.idem uoluit Alex.in d.l.1.nu. 14.ubi tenet limitationem Bald.& Castr.quãdo aliud uideretur iudici ex coniecturis.& subdit, post Cyn.& Odofred.non esse præcisè iurandũ, ꝙ non possit inuenire fideiussorem; sed sufficere,si dicat credere,quòd de facili non inueniet, per l.si fideiussor, §.1. qui satisda. cogan. & inquit notandum, quia non tangitur ab alijs. sequitur Guid.Papi.q.189.nu.2. in fi.ubi tenet cũ Odofr.Ias.d.l.1.nu.22. ubi approbat limitationem Bald.Cast.& Alex. sed non tangit qualiter sit iurandum.Marã.l.fi.num.124.de iurisd.om. iud.Bero.cons.60.nu.51.volu.2. Addo Bald.in cons.176.Cecilia,col.1. post med. volum.1.vbi agit,qñ ob maximam viri sæuitiam vxor discessit.sequitur in illis terminis Natta cons.616. nume.9.& 11.& Rol.cons.27.nu.13.volu.3.Alex. in cons.57.nu.6.ver.& dicit Cyn. volum.5. vbi ait,sufficere si iuret, credere se non posse de facili inuenire.sequitur Do.Becius in d. consil.1. num.18.Rip.in cons.90.nu.18.Asin.d.§.31.c.2. ampliat.9.in fi.vbi tenet opinionem Odofr.Benincas.d.tract.paup.qõ.9.in 7.special. iudic.nu. 15.Cotta in memor.incip.iuramentum probat. Seraphin.d.priuil.18.in fi.Rolan.cons.43.nu.5. volu.2. Et quod de duobus iuramentis in locis prædictis dixerunt Bal.Ang.Castr.Cotta & alij, locum habet non ad effectum probandi impotentiam; quia sufficit vnum iurm,quo affirmet, non inuenire, vel credere non inuenturum; & tunc locus erit iuratoriæ cautioni, post verò ꝙ erit declaratum locum esse ei cautioni,tunc iurandum est de obseruando omnia,ad quæ tenetur. debet enim iureiurãdo comprobare quidquid promitteret fideiussor, si præstaretur, ex quo cautio iuratoria succedit fideiussoris loco: Quòd si diceremus,ad probandum difficultatẽ, requiri iuramentum de implendo quæcunque incumbunt,id ratione careret.non enim tractãdum est de implendo,nisi postquàm is admittitur ad cautionem.

Secundò, ꝙ vbi vsufructuarius non habet fideiussorem, admittatur fideiussionis loco cau-
22 tio iuratoria,† tenuerunt in specie Petr.& Ricard.Malum.quos citat Cyn.in l.4. C. de vsufr. dicens.ꝙ hæc opinio est magis amica veritati,p tex.in l.cùm non facilè,ff.si cui plus quàm per legem Falcidiam,& in authen.cui relictum. C.de indiuidui.tollend.hanc etiam sequitur Io.Fabr. ibi,dum eam vltimo loco refert.Batt.nu.6. vbi tamen intelligit, qñ persona vsufructuarij non est suspecta.Guid.Pap.qõ.189.nu.2. Asin.in sua praxi,§.31.c.2.ampliat.9. nu.8. hanc item probauit Bal.in ca.coram,nu.9.de offic.delega.vbi intelligit,nisi vsufructuarius sit suspectus:& subdit, hanc opinionem esse veriorem, nisi dominus vellet ipse fideiubere de soluendo fructus integros vsufructuario. & ibi respondet ad id, quod in contrariũ dicebatur, non sufficere cautionem pro fideiussore, qñ quis vult ius acquirere.dicit enim,hoc non procedere,qñ quis admitti vult ad id, quod sibi debetur; non qñ ad id,quod minimè est debitum. nam vsusfructus, quando est relictus,dicitur debitus; & actor tractat,non de captando lucro,sed de vitando dãno; vt probat tex.in l.magis puto, §.fundum autem,ff.de rebus cor. ubi minor nõ potest sine so-
23 lẽnitate repudiare fundum sibi legatum, † quẽ allegat Lamberteng.de contract.cor.gl.4.nu.5. Et quidquid sit in alio iure quærendo, id in legato admittunt omnes,ut Lamberten. loco prædicto.Cast.cons.171.volu.2.Socin.Felyn.& alij apud Tiraq.de legib.connub.glo.5. num.31.& prædictam sententiam,quòd admittatur cautio iuratoria, quando nõ potest satisdare,probat

Ang. in l.cum non facilè,ff.si cui plus quàm per legem Falcid. vbi loquitur expressè in fructuario. & dicit idem esse in eo, qui ex forma statuti non debet audiri sine satisdatione,& eum sequitur Imol.ibi,Benincas.in tracta.pauper. q.9. in 7.special.vlt.volunta.nu.13. Rol.in cons.43. num.45.vol.2.Et hæc opinio fundatur maxima ratione, scilicet ne per impossibilitatem priuetur vsufructuaria iure suo. Inuenio etiam,quod Barba.in cons.11.colu.fin.vers.facit, quod, volum.3.transit cum prædicta sententia Angeli,& idem probat Marsil.in l.fin. num.122. ff.de iurisdict.omn.iud. Idem tenuit Alex.in consi. 57. nu.6.vol.3.licèt in fin.non se firmet.Aret.Instit. de vsufruct.in princip.num. 6. in fin.vers. quæro quid si non, vbi transit cum opinione Bart. quòd stetur cautioni, quando persona non est suspecta, & post Ioan.Andr.& Hostien.eandem opinionem tenuerunt Butr.in c.fin.nu.17.de pignor.& Imol.nu.27.dicens,q̄ hęc opinio est satis rationabilis, & per eam contrariæ reducuntur ad concordiam.Abb.nume.6. dicens,q̄ hæc opinio sibi placet; quia habet maximam æquitatem.Abb.in consil.40.nu.3. vol. 1. Duran.de arte testan. tit.8. caut.2.nu.5. Atque ita iudicatum fuisse testatur decis.Pedem.153.nu.4.Bero. in cons.60.nu.51.vol.2.vbi dicit, hanc opinionem tanquàm æquiorem esse tenendam.Simon de Prætis de interpretatio.vlt.volunta.lib.4.interpret.1.dubita.10.nu.81. folio mihi 415.vbi allegat Franc.de March.Marsil.& alios.Ex quibus apparet, hanc esse communem opinionem; vt mirum sit, quomodo Bello.cons.54.Caualc. de vsufruct. mulier.relict.nu. 150. post Ias.in l. 1.ff.qui satisd.cogan.an si sint tenere contrariã. Et quando hæc non obtineret, vti debet,tantis fulcita authoritatibus,non ideò excludenda esset hæc mulier ab vsufructu,sed aliter prouidẽdum esset, vel bona dimittendo hæredi, qui de fructibus responderet, vel etiam ea remittendo tertio alicui,qui cùm sit idoneus,commoditatem tradat vsufructuariæ, secundum opinio-
14 nem † Gul.Cun.Ruin.& aliorũ,quos citat Bello.d. cons.54. & Caualca.d.num.150.Siluan.in consil.37.nu.8. qui citat Bald.Roman.& alios, subdens,(per mendacium) esse magis communem.Sed quidquid sit verior est, & magis vicina veritati, quàm ea,quæ penitus excludit vsufructuariam. Et hæc fundatur ea communi ratione, quòd nunquam standum est cautioni iuratoriæ loco fideiuissionis, q̄ñ aliter consuli
15 potest vtrique parti, † s̄m Bald. Ang. & Imol. in l.filiusfamilias, §.diuus. ff.de leg.1.Bald.in l. 1.in 2.& 3.not.de ordin.cognitio. Imol.Castr. & alij in l.si constante, §. quoties. ff.solut.matr. Ias.d.l.1.nu.23. in 12.limit. ff.qui satisd.cogan. Rip.in l.2.in princ.nu.61.ff.solu.matr.Bertran. in consil.198.num.1.volu.2. Siluan. d.cons.37. num.8.Et hoc modo vsufructuaria non fraudatur iure suo, & cauetur proprietario pro dissipatione bonorum, præcipuè mobiliũ,& se mouentium. Mihiq; hæc sententia non omnino displicebat,quamuis, vt dixi, superior sit communis, & mulier hæc non sit suspecta.

Et quod attinet ad rationem, qua mouentur tenentes contrariam;quòd scilicet fideiussio sit de natura,vel substantia vsusfructus, multi cõ-
16 trarium tenent, † præcipuè Azo in sum. C. de vsufruct.num.2.glo.in l.1. in vers. vtendi. ff.de vsufruct.Ioan.Fabr.in §.1.num.2.Instit. de usufruct.& ibi tenet Iason. ad Port. Imol. in cap.fi. nu.18.de pign.Bald.in l.2.in fin. C. commu. de leg.dicens, esse necessariam, non ad originem, sed ad traditionem.Ruin.in cons.91.nu.8. vol. 2.Et sanè,si substantialem dicamus, s̄m declarationem Berengar.in l.pacta conuenta. c.1.num. 46.ff.de contrahen.emptio. vsusfructus substantia non consistit in fideiussione, & s̄m illius declarationem diceretur,de natura, & consequẽter, sine ea stare posset usùsfructus. & hanc etiã partem tenuit Pinell. in l.1.par.2. numer.78.C. de bon.mater.Prætereà,vbi etiam diceretur de substantia,idem esset,quia iuratoria cautio succedit loco fideiussionis, & subrogatum sapit naturam eius,in cuius locum subrogatur,l.si eum, §.qui iniuriarum. ff.si quis caut. Iudicauitq; Senatus in fauorem mulieris.

ARGVMENTVM.

Legatum dotis,quæ non apparet soluta,an debeatur, vel actio cedi debeat.

SVMMARIVM.

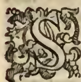
1 *Legatum non vitiatur per falsam demonstrationem,declara,vt num.5. & 6.*
2 *Falsa causa,vel demonstratio,non vitiat legatum, quando est expressa certa quantitas.*
3 *Creditor si legat,quod tertius debet,censetur legare actionem.*
4 *Legans centum,quæ sibi ab alio debentur, si nihil debetur,nihil est in legato.*
5 *Legati causa finalis vbi est falsa,legatum,non sustinetur.*
6 *Falsitas causæ,vel demonstrationis vbi facit deficere substantiam legati, vitiat legatum.*
7 *Hæres non tenetur vltra vires hæreditatis, quando te-*

do testator mandat solui de bonis suis.

8 *Legatum nō censetur factum animo compensandi, quando testator legat de bonis suis.*

9 *Quantitatis expressio prodest ad validitatem legati, quando fit creditori, secus si tertiò, si verè non debeatur.*

DECISIO CXLII.



MERAGDA disposuit in manibus equitis Manasi generi sui, aureos ducentos decem, quos ubi in proclamatum iudicio nullus creditor compareret, promisit retinere in causam dotis uxoris, quæ erat aureorū ducentorum octuaginta nouem. at is eques in testō reliquit vxori aureos quinquaginta; quos ab hærede solui iussit, ultra dotes suas, quas dixit esse aureorum ducentorum octuaginta nouem. post verò hæredes prædicti coacti fuere soluere creditoribus, qui ad proclamata comparuere aureos illos ducentos decem, & ideò, cùm ab vxore peteretur legatum, venit in contentionem, an totum prædictum legatum deberetur, vel solùm id, quod superest, deductis aureis ducentis decem solutis, ex quo verè dos soluta, non ascendit ad quantitatem expressam à testatore. Et videbatur integrum legatum deberi; quia falsa causa non vitiat legatū, sicut nec

1 falsa demonstratio, † l. si sic, §. cùm si decem, ff. de legat. 1. l. si libertate, §. 1. vbi gl. ff. de statualib. cum similibus.

Secundò, quia legatum hoc factum fuit expressa certa quantitate; ideò vbi etiam causa, vel demōstratio esset falsa, legatum deberetur,

2 † d. l. si sic, §. 1. ff. de leg. j. vbi not. Bar. & alij gl. & alij oēs i l. si nō designata, C. de fals. caus. adiect. leg. Doctores præcipuè Bart. in l. demonstr. falsa. ff. de cond. & dem. Ruin. cons. 70. nu. 5. vol. 2.

Tertiò res quidē clara videtur ex verbis legati. Testator. n. non simplr legat, sed mandat per hæredem dari, & solui. quæ verba non possunt verificari in cessione iurium, vel liberatione. Significant enim actum quendam. scdm Bart. in l. solutionis, ff. de solution. Nam cū creditor aliquid legat, q tertius debet, tunc vide-

3 tur legare actionem, † d. l. si sic. §. proinde. Bart. in eadem l. §. 1. Ruin. d. cons. 70. num. 6. volu. 2. Salic. in l. si non designata, in prin. vbi dote vxori legata videtur actio relicta, quàm maritus habebat contra socerum promissorem. At cum non solùm legat, sed solui mandat; tunc non videtur actionem legare, sed quantitatem, & pecuniā. proinde cessat ratio à Doctoribus considerata. qui dicunt, q si eo casu nullum subsistat debitum, non sustinetur legatum. cessante autem ratione legatum sustineri debet, & videtur text. in l. 2. §. 1. ff. de dot. præleg.

Senatus tñ censuit legatum non deberi, quatenus continet dotem non solutam, sed actionem cedendam aduersus Smeragdam matrem, talem, qualis testatori competebat. Primò, quia legatum est incertum, tamquàm factum de dotibus non debitis, nec liquidis. d. l. si sic, in princip. ff. de legat. 1. vbi etiam in §. 1. vbi Bartol. in princi. dicit, quòd talis defectus vitiat substantiā legati. Cùm enim relinquitur, q ab alio debetur, nihil est relictum, si nihil debetur, vt ibi.

4 † Et Bart. dicit hæc procedere, etiamsi quantitas sit expressa, qñ relictum sit debitori, vel tertio. & idem Alex. nu. 19. in fi. Ruin. cons. 26. nu. 16. cons. 70. num. 13. vol. 2. Et ratio est, quia, vt dixi supra, eo casu testator videt legare actionem, non rem. Et ideò Salic. in terminis nostris, in l. si non designata, in princip. C. de fals. caus. adiect. leg. dicit, quòd si maritus relinquit vxori dotes suas, & illæ fuerunt promissæ a socero, videtur sola actio fuisse relicta.

Secundò non videtur, quòd testator voluerit hæredes grauare ad soluendum vxori dotes, quas non exegerat, arg. l. pen. ff. de dot. præleg. vbi qui promiserat dotem socero restituere, legando exinde vxori dotem, non videtur voluisse grauare hæredem duplici onere soluēdi, scilicet vxori dotes, & easdem restituendi socero. proinde vxor legatum nō consequitur, nisi indemnem seruet hæredem ab obligatione contracta cum socero.

Tertiò aduertēdum, quòd testator credidit, aureos illos ducentos decem vigore præcedentis pacti habere in se causam dotis, & consequenter credidit se debitorem illius quantitatis; id quod etiam ostēditur eo, q quinquaginta aureos, quos non debebat, legauit explicitè; reliquos autem sub noīe dotis enunciauit. Ideò cùm hæc finalis causa legandi sit falsa, legatum

5 non sustinetur. † Adduco, quod voluit Pet. in l. si sic, vbi Alex. num. 20. ff. de leg. 1. dicit enim, q & si cùm lego Titio decem, quæ ipsi debeo, sustineatur legatum, etiamsi nihil debeam; tñ hoc fallit, qñ credebam me debere. ex quo causa finalis legandi est falsa, l. 1. C. de fals. caus. ad leg. Et hanc distinctionem, inter testatorē scientem ignorantem, facit tex. in l. fin. ff. de libe. leg. & ex ea Iasin d. l. si sic. §. 1. nu. 11. ver. sed aduerte, q, etsi testator legando debitori, q ipse debebat, vel alij legandō, q tertius debet, nihil agere videatur, qñ nullum suberat debitum; tñ illud

illud locum habet, quando credebat debitum subesse, secùs si sciebat nullum extare: quia tùc valet legatum, ex quo ratio cessat.

Nec mouebat, q falsa causa, vel demonstratio non vitiet legatum; quia rńdebatur declarari, vt non procedat, qñ falsitas causæ, vel demõstrationis facit deficere substantiam legati. Bar.
6 in d.l.si sic, §.1.in prin.† vbi Alex.Ru.in d.consi. 26.& 70.Ias.d.§.1.nu.11.& vbi deficit substantia nullo modo sustineri potest legatum. Ita ergo in proposito. nã legauit sub noïe dotis,& tñ non erat dos; quia illa assignatio in causam dotis nõ habuit effectum. Vel & 2. rńdetur falsam causam vitiare, quãdo erat finalis, vt dixi suprà in 3.fundamento.& facit, quia testator voluit relinquere vxori, quod eius erat: nõ quod erat ipsius testatoris: dixit enim dotes suas, & hoc, quod solutum non fuerat, non erat vxoris.

Pro quo facit, qd Doctores dicunt, qñ testator mandat solui de bonis suis, quia tunc hæres
7 non tenetur vltra vires hæreditatis, † Bal.in l.1. C.de his q̃ pœn.nom.cum multis.apud Phanuc. de inuentar.par.7.nu.51.Similiter, per ea verba
8 excludit animus compensandi, † Bal.in l.si cùm dotem, §.si pater, in fin.ff.solu.matr. Natta in cõsil.363.nu.21.cum similib. Ita erit in casu cõtrario, quando nõ relinquit de suo, sed de alieno.

Ad scdm dr̃, q expressio quantitatis in casu nostro facta fuit ad demonstrationem legati: nõ enim dr̃ relicta quãtitas, sed dos, atq; ita actio. Et licèt ad designandam dotem fuerit specificata quantitas, tñ attendi debet res in substãtia legati relicta, vt probat tex.in l.1.in fin.ff.de dot. præleg. Secundò rńdeo, q etiam quantitate expressa, vitiatur legatum, qñ fit tertio, nõ autem creditori, si debitũ non extet; vt distinguit Bar. d.l.1.§.1.nu.2.in prin.vbi vult, q expressio quãtitatis prosit solùm ad validitatem legati, qñ fit
9 creditori; † & idem probat Salic.d.l.si non designata, nu.2.vbi loquitur explicitè, quando vxori relinquitur dos, quæ fuit promissa à socero, Ias.d.§.1.& ita tenent oẽs, & sunt textus aperti.

Tertium quoq; obiectum, etsi fortius sit cæteris, tollitur tñ: nam etsi vsus sit testator verbo, solui, & dari; tñ ea referri debent ad debitũ dotis, ita explicitè resoluit tex.in l.legaui, §. quod si sic.ff.de libe.leg. vbi testator iussit dari Titio decem, quos ille debebat. Et licèt verbũ dari nõ verificetur in liberatione; tñ vult, q eo respectu intelligantur verba testatoris. Præterea in casu nostro, res vr̃ clarior ex verbis testatoris, qui voluit illi solui dotes suas, non autẽ de proprijs ipsius testatoris bonis; & vna coniectura aliam tollit, sicut vna præsumptio tollit aliam.

ARGVMENTVM.

Iudex potest ad fauorem appellati reformare sententiam.

SVMMARIVM.

1 *Sententiæ acquiescere videtur, qui intra decem dies non appellat, vel appellationi per aduersarium interpositæ non adhæret.*
2 *Appellatione per appellantem interposita potest vti appellatus, non secùs, ac ipse appellans.*
3 *Appellationi renunciare non potest appellans inuito appellato.*
4 *Appellatio vnius partis prodest alteri, quæ non appellauit; & ea vti potest, si in aliquo fuit læsa per sententiam, nisi capitula sint separata.*
5 *Appellatio vnius partis non prodest alteri, quæ nõ appellauit, si appellatio est limitata, quatenus sententia est appellanti contraria.*
6 *Laudum potest reformari in fauorem eius, qui nõ reclamauit.*
7 *Expensarum condemnationem potest obtinere victor, qui non appellauit, in causa appellationis introductæ per victum.*
8 *Appellatio interposita super vno articulo non deuoluit totam causam, si articulus sit separatus, secùs si est vnicus, connexus, & indiuiduus.*

DECISIO CXLIII.



PERSAEPE vna tantùm parte appellante, cognouit Senatus iudicẽ primum aliqua omisisse ad fauorem appellati. Sed dubitauit, si liceret supplere, ex quo non appel-
1 lando videtur ille acquieuisse sententiæ, † cap. significauerunt, de testibus c.ad consultationẽ, de re iudic. & qui vult beneficio appellationis gaudere, debet illi intra decem dies adhærere; cap.vt circà, vbi Doctores, de electio. in sexto, Rota decisio.225.adherentes, in nouiss. Præterea, si lis est tantummodò contestata super petitione appellantis, non poterit iudex de eo iudicare, quod in contestatione non fuit deductum. Nihilominùs tenuit Senatus posse iudicem appellationis addere, & adimere, atque aliter primi iudicis sententiam reformare ad fauorem appellati; quia appellatus potest appella-
2 tione vti, non minus quàm appellans; † vt probat textus, in l. ampliorem. C. de appellation. ubi expressè dicitur, id licere nulla interposita appellatione. In tantum autem hoc

verum

verum est, vt appellans non possit inuito appel-
3 lato renunciare appellationi expressè, † vel tacitè, Bar. in l.si quis libellos. C.de appellat.siue sit appellatum à diffinitiua, siue ab interlocutoria, Bar.in l.eius qui,in fi.ff.de appell.recip.Alex. in cons.36.vol.4. Dec. in c.accepta,de appellat. Et q altera parte contradicente nō liceat appellationi renunciare,ponunt Doctores in c.interposita.§.illa denique,vbi Perus. & Dec. de appellatio.Abb.in cap. ex parte,il secondo, & ibi Felyn.& Dec. de rescrip. Secundò hanc partem tenuit Specul.in tit.de appellat.§.1.num.13.vbi dicit,q si condemnatus in quinquaginta,& absolutus pro alijs quinquaginta,appellet,potero ego integra centum petere coram iudice appel
4 lationis, † quamuis non appellauerim; si tamē centum petierim ex eadem causa;secùs si ex diuersa. Mouetur ex tex. in d.l.ampliorē. Et ante eū hoc voluit Bar.Brixien.in q.63. incipien.petebat,quem citat, & sequitur Archi. in ca. sunt quorum,in ver.qnque,secunda,q.6.Tertiò,hoc ipsum probauit Bar.in l.si quis libellos.C.de appellat.nu.3.vbi ait,q appellatio vnius partis alteri prodest in eo,q potest illa vti, vt rescindatur sententia,si in aliquo eum læsit. Bald. in d.l. ampliorem;vbi in prin.dicit, esse perpetuò tenendum menti,& nu.3. q est mirabile, & contra regularem naturam iudiciorum; subdit tñ, q si pars est præsens,tenetur petere,aliàs iudex non supplebit; & limitat, qñ capitula essent separata;quia si ab vno sit appellatum,sententia non reformabitur super alio, & docet qūo capitula dicuntur separata, vel connexa. sequitur Salic.ibi,qui per omnia inquit idem.Et hoc est, quod dicunt Doctores,in l.fi.C.quand.prouoc. non est necess.per tex. ibi,dum dicūt,q si actor, vel reus appellauit, non poterit altera pars appellare,ne iudex noua afficiat iniuria,per multiplicatas appellationes, ex quo appellato est cōsultum, per appellationem interpositam primo loco ab aduersario;& subdit Cyn.ibi,& repetūt Bald.& Salic. q appellatio ratione partis interposita deuoluit totum negotium.Quartò,in hāc sententiā descendit Rota in decis.366.si à diffinitiua sñia,vbi dicit, fuisse per oēs conclusum, q iudex potest supplere ēt ad fauorem eius, qui non appellauit. qui si potest sñiam confirmare, potest ēt supplere,& addere;& cùm succedat loco primi iudicis,potest oīa facere,quæ primo iudici licebant; & quis consequitur ex persona alterius,quod ex sua consequi non posset:& potest iudex,non minus in facto, quàm in iure supplere, quando de ipso facto sibi constat, vti iudici, & respondet argumento contrario, q non appellando videatur sentētiæ acquieuisse;quod procedit,nisi pars appellasset, quia id beneficiū consequitur ex appellatione partis. Butr. in ca. cùm Ioannes.col.fi. ver. vltimò facio vnum dubium,de fid.instr.vbi tñ nihil aliud allegat,prçter Rotam, & eum sequitur ibi Imol.nu.16. qui tñ limitat duobus modis.Primò,qñ capitula essent diuersa;secundò,qñ appellasset quis solùm in parte, & partibus, quia tunc ex quo appella-
5 tio est limitata, † non poterit suppleri sentētia ad fauorem appellati; & idem probat Abb.nu. 17. vbi docet, q appellatur solum in partibus odiosis. Quintò hanc ipsam cōclusionem tenuit Alex.in cons.183.nu.5.vol.6.vbi fortiùs loquit
6 in laudo † arbitri;& vult, q reformari possit in fauorē eius,qui nō reclamauit Crau. cons.140. nu.8.in fin. Sextò, cū hac opinione transit Abb. in c. significauerunt,nu.8 de exceptio.vbi limitat, qñ appellatio est limitata, & infert, q victor,qui nō appellauit,poterit in causa appellationis introductç per victum,obtinere expēsas,
7 † quas iudex primç instantiæ omiserat.sequitur Felyn.ibi col.1.vers.limita secundò,vbi prædictam limitationē approbat, & col.2.vers. hanc quartam limitationem,vbi latè agit; vbi transit ēt cum alia limitatione,qñ capitula sunt separata.Io.de Ana.nu.92.Caualcan.decis.15.nu.9. & 10.& cū prædicta decisione transiuit sæpiùs Senatus,qñ casus venit.Ad ea,quæ in contrarium allegātur,respondet Rota d. decis.366. Et q̄uis dicamus, q appellatio interposita in vnō articulo non deuoluit totam causam,nec suspendit iurisdictionem in reliquo.cap.super eo,il primo, vbi Butr. & alij de appellatio.tñ hoc est verum,
8 qñ est separatus articulus, † secùs autem,qñ est vnicus, connexus, & indiuiduus. ita declarat
* Dec.in c.bona,qui dicit cōem, nu.19.de appell. Paris.consil.66. nume.6. volum. 1. Vantius de nullit. ex defect. iurisdict. nume.87. & sequen. Cùm enim vnica sit causa, tota deuoluitur, secùs quando est duplex, & appellatur ab vno; quia tunc limitata appellatio, producit effectū limitatum, secundum Dec.& Paris.in locis prçdictis.

ARGVMENTVM.

Consanguinitas, an probetur ex instrumento.

SVMMARIVM.

1 *Demonstratio falsa circa consanguinitatem vitiat actum, quia præsumitur causa finalis.*

2 *In-*

2 *Institutio de filio tanquàm legitimato corruit, si non sit legitimatus.*

3 *Testamentum est nullum, si adoptiuus tamquàm adoptiuus instituitur, cùm adoptio sit nulla.*

4 *Donatio facta alicui tamquàm consanguineo non valet, si ille non sit consanguineus.*

5 *Substitutio prima vbi deficit, tunc bona remanent penes grauatum, cum onere restituendi secundo substituto; præsertim, si secunda substitutio sit vulgaris, declara, vt num. 21.*

6 *Substitutio æquè potest fieri in contractu, sicut in vltima voluntate.*

7 *Compendiosa dicitur substitutio, quando habet tractum temporis, & præsertim quando fit mentio mortis.*

8 *Compendiosa substitutio continet vulgarem.*

9 *Institutio vbi deficit propter errorem commissum circa sanguinem, tunc venientes ab intestato restituunt fideicommissum vocatis in substitutione.*

10 *Instrumentum, vel in totum acceptari, vel in totum impugnari debet.*

11 *Contractu vtens debet illum acceptare cum omnibus suis qualitatibus.*

12 *Conditio debet expectari, quia ante eius euentum actio non competit.*

13 *Substitutio præcedens vbi deficit, euanescunt omnes sequentes, quæ à prima dependent.*

14 *Substitutionibus sequentibus non est locus, quando non euenit conditio primæ substitutioni adiecta.*

15 *Hæreditas adita efficitur patrimonium hæredis.*

16 *Soror, quæ fecit finem pro bonis paternis, non prohibetur succedere fratri etiam in bonis, quæ ad fratrem ex paterna successione peruenerunt.*

17 *Forma non seruata corruit actus.*

18 *Exceptio, tu habes parem in gradu, admittitur, licèt sit de iure tertij.*

19 *Tertij ius potest allegari à possessore.*

20 *Ius tertij opponi potest, quando opponentis interest, & sibi prodest.*

21 *Grauamen vbi est iniunctum nominatim, tunc per alium non est præstandum.*

22 *Rei vendicatio non datur pro substitutione facta in contractu.*

23 *Trebellianica non detrahitur de substitutione facta in contractu.*

24 *Conditionalis substitutio facta in contractu transmittitur ad hæredes pendente conditione.*

25 *L. si miles. ff. de iniust. rupt. testa. quomodo procedat.*

DECISIO CXLIIII.



Mpetrata à generali capitulo licentia disponẽdi intra annum de bonis suis i cõsanguineos suos, & affines, Reuerendus Don Titus Canonicus regularis donauit oĩa bona sua cuidam Do. Paulæ de Bonomine, ita, ꝙ ea sine filijs decedente bona transirent ad matrem, vel ea nõ extante, ad maritum, & demum ad proximiores ipsius donantis affines. post verò monasterium Sancti Viti, in quo dictus canonicus fuerat professus, donauit eidem Paulę oĩa bona, & iura, quæ ad Don Titum peruenerant. Nunc D. Federicus de Amidanis, & Alba de Andreasijs, vti nepotes Don Titi ex duabus illius sororibus, prætendentes bona hæc ad se spectare, vti proximiores, instituerunt iudicium. Primò quidem dicentes, ꝙ donatio facta à Don Tito, est nulla, quia facta tanquàm suæ secundæ amitinæ, cùm tñ non esset talis. Quamuis. n. falsa demonstratio regulariter non vitiet actum; tñ fallit, qñ cõcernit sanguinis coniunctionem; tunc. n. quia pręsumitur causa finalis, vitiat actũ
1 † l. si pater tuus, & l. nec apud. C. de hær. instit. l. neque professio. C. de testam. l. eam quam. C. de fideic. & ibi ponunt oẽs Doctores dicentes, ꝙ institutio facta sub falsa causa, quæ respiciat affinitatem, est nulla. sic etiam Bar. in l. demonstratio falsa, nu. 7. ff. de cond. & demonstr. Bald. Castr. & ali;, in l. quoties, nu. 2. ff. de hær. instit. & inferunt ad eum, qui fuit institutus, tanq̃ filius, vel frater, vel aliter coniunctus. Fel. c. per tuas, de probat. Curt. iun. cons. 31. nu. 8. multos alios citant Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. nu. 2. & seq. Simon de Præt. de interpr. vlt. vol. lib. 2. interpr. 2. dub. 2. solu. 2. nu. 121. & seq. addo Bero. Alciat. Rolan. & Cephal. quos citaui in cons. 1. nu. 6. Cordub. in l. si quis à liberis. §. si vel parens, nu. 41. ff. de liber. agnos. vel alend. Id qđ procedit, etiamsi longissimo tpe is fuerit ꝓ tali reputatus, vt inquit Capra, cons. 2. Et nõ solùm in cognatione naturali, sed etiam in ciuili. Nã si quis fuit institutus, tanq̃ filius legitimatus, qui
2 non sit corruit institutio, † sm Castr. d. l. eam q̃ nu. 4. Dec. cons. 176. nu. 3. Signor. Ang. & alij apud Mantic. loco prædicto, nu. 12. Idem in eo, qui tanq̃ adoptiuus instituitur. Nam si adoptio
3 sit nulla, non sustinetur testamentum, Bald. † d. l. eam quam, nu. 21. vbi post Castr. ponit Ias. num. 14. dicens, locũ habere, ẽt in Doctore adoptante: quia etsi regulariter præsumatur scire iura, tñ hoc casu præsumitur credidisse, ꝙ adoptio

esset

esset valida. Aret. in d.l.si pater, col.2. C. de hęr. instit. Ias. d.l. neque professio, nu.5. C. de testam. Aret. in §. fin. in fi. Institu. de adoption. Tiraq. in tract. cessan. cau. par. 1. nu. 116. Petra de fideicõ. q. 11. nu. 197. Et ratio est, vt dixi, quia sanguinis qualitas præsumitur esse causa finalis relicti, secundum gl. in l. nemo, §. 1. vbi Bart. & alij. ff. de hęred. instit. Aret. in §. fin. Instit. de vulga. Et prædicta vendicant sibi locum, nõ solùm in vltima
4 volũtate; sed ẽt inter viuos, & præcipuè in† donatione, l. cùm hic status, §. si quis sponsam, in fin. ff. de donat. inter vir. & vxo. l. si ex voluntate. C. eod. titu. l. ea quæ. C. de donat. ante nupt. l. cum qui. C. de adulter. & Bal. in d.l. eam quam, nu. 22. per tex. in d. §. si quis sponsam, quem ait esse singularem, dicit, ꝙ regula prædicta procedit ẽt in contractibus. & ponit exemplum in donatione, subdens, esse menti tenendum. Rom. in l. si cùm dotem, §. fin. ff. solut. matr. Alex. in d.l. si pater tuus, in prin. C. de hæred. instit. & hanc cõ
* munem dicit Ias. in d.l. eam quã, nu. 15. & seq. vbi eam defendit ab impugnationibus Pet. Cy. & Fulg. Et ratio est, quia contractus ita vitiatur defectu causæ finalis, sicut vltima voluntas, l. 1. C. de cond. ob caus. Hanc etiam opinionem tenuit Alcia. in cons. 104. nu. 1. vbi mouetur; quia valet argumentum ab vltima voluntate ad contractum, l. seruum filij. §. eum qui chirographũ. ff. de leg. 1. idem Bertr. in cons. 190. nu. 3. vol. 2. vbi ampliat, etiamsi donatio sit iurata, quia errantis non est consensus. & quia vbi actus deficit ratione deficientis consensus, tunc iuramentum nihil addit roboris, vt per eum. idem dicit in cons. 190. nu. 2. volum. 3.

Sublata autẽ ratione sanguinis, atq; ita subducta dicta Paula, ac eiusdem Paulę matre, & viro per eandem rationem, fit locus ipsis agentib. qui ad bona donata dicuntur vocati, sub nomine proximiorum. Nã vbi prima substitutio deficit, tunc bona remanent penes grauatum cum
5 onere restituendi secũdo substituto; † l. 1. §. pro secundo. C. de cadu. tollen. Quæ opinio licèt sit inter Doctores in alijs terminis controuersa; tñ qñ secunda substitutio est vulgaris, non patitur difficultatem, §. sed si instituto. Instit. de vulgar. substit. Bal. Castr. Cuma. Soc. Corne. Caccialup. Alciat. Socin. iun. Rimin. Crauet. Boer. & Sfort. Oddo, quos oẽs citat, & sequitur Zanc. in l. hæ-
* redes mei, §. cũ ita, par. 2. nu. 4. vbi dicit cõem, ff. ad Trebel. Ad probandum autem, ꝙ substitutio sit vulgaris, sciendum, ꝙ substitutio æquè fieri potest in contractibus, sicut in vltima volun-
6 tate, † l. vt hæredib. ff. de leg. 2. Bal. in cons. 249. col. 2. ver. substitutio enim, volum. 2. Cast. Alex. Cur. iun. Bero. & alij multi, quos citaui in cons. 247. nu. 3. & qñ habet tractum tpis in futurum,
7 dr̃ compendiosa. † Bart. in l. Centurio, num. 32. ver. oppono ad prædicta. ff. de vulg. vbi latè Ias. nu. 53. Dec. in cons. 384. in princ. Crot. in consil. 61. nu. 6. Bello. cons. 18. nu. 6. Neuiz. cons. 53. nu. 2. & 3. Crauet. in cons. 22. nu. 7. & 9. & in cons. 62. nu. 3. Gabr. in cons. 104. nu. 1. vol. 1. Menoc. cons. 95. nu. 3. & pręcipuè qñ fit mentio mortis, gl. in l. in testamento, vbi Fulg. Castr. & Alex. C. de testa. milit. Natta in cons. 68. nu. 7. Rolan. in cons. 25. nu. 15. volu. 1. compendiosa aũt substi-
8 tutio cõtinet vulgarem. † Bar. d.l. Centurio, nu.
* 32. & in cons. 38. Paulus, volu. 1. Rip. qui cõem dicit d.l. Centurio, nu. 146. in cons. 121. num. 6. Crau. in cons. 62. nu. 1. & 3. Dec. in cons. 416. nu. 6. Bertran. in cons. 316. nu. 1. volu. 3. Quare cùm substitutio de proximioribus facta sit compendiosa, & contineat vulgarem, proximiores substituti admittentur, quandocunq; donatio non possit effectum sortiri in persona dictæ Paulæ, perinde acsi Paulæ non esset donatum.

Nec dicatur, ꝙ, ex quo prima donatio corruit, subsequẽtes factæ matri, marito, & alijs nõ possint subsistere, ex quo factæ sunt substitutiones, tamquàm si prima donatio effectum sortiatur, vti dicimus, quando grauatur hæres; quia intelligitur, quatenus sit hęres, l. mulier, §. fin. ff. ad Trebel. Respondetur etenim, ꝙ isto casu venientes ab intestato censentur grauati restituere fideicummissarijs; vt probat text. in l. eam q̃, C. de fideicom. vbi, si institutio deficit propter errorem commissum circa sanguinem, tunc ab intestato venientes restituunt fideicommissa.
9 † & per illum textum, ita dicit Bal. in cons. 399. nu. 2. vol. 2. vbi loquitur, quando deficit institutio filij legitimati, eo ꝙ non esset filius. ita quoque Capra in cons. 2. nume. 20. vbi allegat Gul.
* Cun. & Bal. subdens Doctores comm uniter hoc tenere. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. num. 8. Simon in eod. tracta. libr. 2. interpret. 2. dubit. 2. solut. 2. nu. 127. Ita ergo in proposito, licèt donatio, ob defectum sanguinis, deficiat respectu Paulæ; tamen admitti debent illi, qui post eum fuerunt vocati, & omni casu restitutio illis fiet à successoribus intestati.

Paula verò excipiendo dicebat, quòd etsi nõ constaret se esse affinem, de quo tñ articulo alibi tractauimus; tñ habet fundatam suam intentionem super cessione sibi facta à monasterio Sancti Viti, qđ successit Don Trio, & cui quęsita sunt oĩa bona dicti Canonici, auth. ingressi, C. de sacros. eccles. Et quòd dicti actores non possunt se iuuare instrõ donationis, qđ impugnant,

gnant, & ex eo. de reg.iur.in 6.& illud tenetur,
vel impugnare in totum, vel acceptare in totū,
10 non aūt diuidere in partes,† l.uā absurdū,ff.de
bon.lib. l.cùm quæritur. ff.de admi.tuto.l.si ita
stipulatio.in fi. ff.de oper. lib. & dixit Bald.in l.
contra,§.si filius familias, ff.de pact.q; vtens cō-
tractu, dēt illum acceptare cùm oībus suis qua-
11 litatibus,& conditionibus.† Tiraq.de retract.
conuentio.in fi.nu.2. Et q; substitutio de proxi-
mioribus,est facta post mortem ipsius Paulæ,&
aliorum priùs vocatorum, ipsaq; sine filijs de-
cedente, atq; ita sub conditionibus, quę nondū
euenerunt, & ante euentum conditionis actio
12 non cōpetit,† l. Thais ancilla, §. Stichus. ff. de
fideicom.lib.Bar.in l.quibus diebus.§.Termi-
lius.nu.6.ff.de condit.& demon.Alex.in consil.
119.num.1.vol.1.Ruin.in cons.181.nu.2. vol.
1.Natt.in cons.372. nu. 4.

Quinimò si donatio Paulæ facta corrueret,
nō posset esse locus sequentibus donationibus,
q̄a vbi præcedens substitutio deficit, euanescūt
13 sequentes omnes,quæ pendent ab illa.† l.si ma
ter.§.fin. vbi Ias.in 2.notab. ff.de vulg. & pupil.
l.cùm in testō, ff.de hęred.instit.Ang.& Imol.in
l.qui habebat, ff.de vulg.Soc.in cons.62.col.4.
vol.3.Ruin. in cons.35.nu.3.cons.161.nu.18.
vol.3.Paris.in consi.86.col.1.in fin.vol.2.

Quæ conclusio procedit sine dubio,qn̄ sequē
tes substitutiones factæ sunt sub cōditione,quæ
non euenit. Cùm.n. conditio primæ substitutio
ni adiecta non purificatur, tunc nō est locus se-
14 quentibus substitutionibus; † ita concludunt
Angel. & Imol. in d.l.qui habebat.ff.de vulg.&
pup.Bald.in cons.162.& cons.176.vol.1.Anch.
in cons.137. principaliter, Cur. sen. Dec.Ruin.
Paris.Cephal.& alij, quos oēs citat Zanch.in d.
§. cùm ita,par.2. nu.67.vbi multos cumulando
probat,non admitti substitutū ſm, nisi impleat
conditio, q̄ fuit adiecta primæ substōni. Ideoq;
cū proximiores substituti sint post mortem tm̄,
Dom. Paulæ, & ea decedente sine filijs, & non
erit locus substitutioni viuente Paula, extanti-
bus ex ea filijs. dixi latè cons. 279. nu. 10. & se-
quen.Rol.cons.58.nu.56. volum.3.

Dicebat ēt,quòd bona,quę Don Titus dona-
uit, non erant paterna oīa, sed pro parte ad eū
peruenerant ex successione Alexij fratris; vt cō-
stat ex actis. licentia aūt disponendi concessa à
capitulo est limitata ad bona paterna, & mater
na,non aūt extēditur ad fraterna,ēt si fortè Ale-
xius frater illa habuisset à patre; q̄a per aditio-
nē desierunt esse p̄pria, vt probatur in l.1. §. ve-
teres. ff.de acq.poss.vbi gl.magna, & Doct.oēs,
precipuè Ias.gl.in l.per hæreditariū.ff.de acqui.
rer.dom.l.hæres per seruum. ff. de acquir. hær.
Bar.in l.3.in fin.prin.ff.de acq.poss.vbi per adi-
tionem inquit,hæreditatē confundi,& effici pa
16 trimonium hæredis.† Hinc dixit Ang.in cons.
52.Do.Gillius,col.2.q; soror, quæ finē fecit pro
bonis paternis,nō prohibetur succedere fratri,
ēt in bonis, quæ ad fratrem ex paterna succes-
sione peruenerunt, Castr. in l. Paulus, §.1.ff.de
acquir.hær.Rom.Alex.Aret.Cap.& Corn.quos
citat Dec.in l.hæreditas nihil aliud,in fi. & in l.
quoties duplici,nu.6.& 7. ff.de reg.iur.& perin
de est,quoad bona fraterna,ac si nulla fuisset cō
cessa licentia;atq; ita ea bona fuerunt acquisita
monasterio, & consequenter, venerunt in ces-
sione, quam monasterium fecit Dominæ Paulæ.

Item adducebat Domina Paula, q; licentiæ
forma non fuit seruata.nā facultas fuit concessa
ad disponendū in affines tantū, ſm ordines cō-
gregationis,idest in proximiores.Sic enim ipsi-
met actores dicūt, cātare ordines, & produxe-
runt cuiusdā Visitatoris attestationē, at tpe do-
nationis p̄ximior erat Ioannes, donantis fra-
ter,qui etiam noīatur in ipsa donatione, & qui
postea fuit in processu cōuentus. ergo donatio
non valet, quia forma nō seruata corruit actus.
17 † Bald.Ang.Imo.Castr.& alij,in l.1.ff.de lib. &
posth. ētsi minima sit omissio Butr.& Imo. in c.
fin. de restit.spol.ētsi actus sit fauorabilis.l. qui
Romæ.§.Flauius. ff.de verb.obl.cū multis apud
Tiraq.de retract.conuentio.§.4.glo.6. num.31.

Ad contraria rn̄debat,qd non est verum,do-
nationē esse nullam, ob errorem circa consan-
guinitatē. quinimò subdebat, affinitatem fuisse
p̄batam,vt alibi dictum est.Sed posito etiam,q;
donatio esset nulla,respectu Dn̄æ Paulæ, tn̄ ad-
huc actores obtinere nō pn̄t pro bonis,quę Do.
Tito obuenerunt ex fraterna successione. quia
quoad hæc, actores nullum ius prætēdere pos-
sunt, stantibus supradictis. Prætereà, cùm acto-
res sint remotiores, non possunt uenire ex do-
natione, quæ ut dixi, non potuit eis fieri, stante
fratre. Et si dicatur hanc exceptionem esse de
iure tertij,quæ non solet admitti,rn̄detur, q; ex
ceptio,tu habes parem in gradu, admittitur,li-
18 cēt sit de iure tertij,† l.2. ff. si pars hæred.pet.
Castr.& Calc.quos citat Crau. in cons. 72. in fi.
& cons.144.num.21. ergo eodem modo obsta-
bit,q; exter p̄ximior,vt dixi in cons.49.num.
19.q; priùs voluit Crau.in cons.166.nu.44.Rn̄-
detur secundò,q; ius tertij potest allegari à pos-
19 sessore.† l.fi.C.de rei vendic. Castr.in l fi.C.de
edict.diui Adr.toll.nu.12.vbi Alex.nu.23.Cor.
num.41.& Iacob.num.46. Menoch.de adipisc.
poss.l. rem.4.nu.555. Præterea,& tertiò oppo-
ni

ni potest, qn̄ ipsius opponentis interest, & sibi
20 prodest; † vt in præsenti casu. in quo stante fratre, destruitur donatio, & bona remanēt monasterio. l. si cui, vbi Cast. C. de non nu. pec. Abb. in c. cùm non liceat, num. 15. de præscr. Crau. in respon. pro gene. nu. 400. Alba cons. 64. nu. 2. & seq. Menoch. cons. 1. nu. 321.

Et φ dr̄, deficiente prima substitutione, bona remanere penes grauatum cū onere restituendi scdo substituto, locum habet, qn̄ conditio adiecta primæ substitutioni, fuit purificata, fm Ang. & Imol. in d. l. qui habebat, cum alijs, quos suprà citaui: at hic conditio defecit, & non est purificata; quia Paula est superstes, & habet filios; ideò non est locus substitutioni sequenti.

Posset etiam dici, φ dicta decisio non habeat locum, qn̄ grauamen iniunctum est noīatim incapaci instituto: quia tunc non est præstandum, ex quo non voluit testator alium, quam illum
21 grauare, † vt inquit Bald. in l. eam q̄. num. 13. in fin. C. de fideicom. & sequitur Simon d. lib. 2. interpret. 2. dub. 2. solut. 2. num. 128.

Respōderi etiam pōt tertiò, φ regula in cōtrarium allegata procedit in vltimis voluntatibus, non in contractibus. in quibus strictior fit interpretatio, nec locus est extēsioni, vt p multa cōcludit Rol. in cons. 58. nu. 57. in fi. ver. pōt etiam vol. 3. Natta in cons. 678. nu. 20. in fi. ver. pōt etiam non improbabiliter dici, qui ambo consuluerunt in eodem facto, in donatione facta sub conditione, si primus donatarius sine filijs decederet. Zanch. d. par. 2. num. 38. in fin.

Non etiam obstat, φ legata, & fideicommissa non corruant, qn̄ institutio deficit, ob errorē commissum circa consanguinitatem, fm Bal. & alios suprà in contrarium citatos, quia pcedit; qn̄ legata pura, uel purificata. at ubi sunt conditionalia, nō debentur ab intestato, si nō purificatur conditio, sub qua fuerunt relicta. Duo enim obstant. primū, φ euanescente prima substitutione, corruūt sequentes. scdm, φ fideicōmissum conditionale non debetur ante conditionis euentum. Licèt autem primū obiectum cesset, eo casu, quo prima substitutio vitiatur, pp errorem commissum circa sanguinem, tn̄ secundum non tollitur, quod subsisteret, etiam prima substitutione non vitiata.

Scdò respōderi pōt, quòd obiectum conuenire posset, si ageremus de testō, vel vltima voluntate. In qua cadit consideratio, φ in dubio videntur successores intestati: sed in contractibus non potest cadere hæc consideratio. vltra quòd in eis non tanta fit extensio, sed omissum habetur pro omisso, l. quidquid astringendæ, ff. de verbor. oblig. Proinde destructa principali donatione, euanescunt aliæ omnes, quæ sunt ad illam consecutiuæ. Et pro hac responsione facit, quia videmus substitutionem, quæ fit in contractu, non regulari secundum regulas vltimæ voluntatis. pro ea enim secūdum aliquos
22 non datur rei vendicatio, † Guid. Pap. quæstio. 512. Bellam. consil. 39. Alciat. cons. 99. num. 11. Tiraquell. de constitu. poss. par. 2. ampliatio. 30. Didac. libr. 1. variar. resolut. capit. 14. nume. 3. Menoch. consil. 85. nu. 32. & ex ea non deduci-
23 tur Trebellianica, † l. mulier, §. final. ff. ad Trebell. Bald. in rub. C de reuoc. his, quæ in fraud. cred. Alexan. cons. 247. in fi. vol. 6. Rom. in l. stipulatio ista, §. inter certam. in fin. ff. de verbor. oblig. Ias. in l. post mortem. nu. 5. ver. alius casus est. C. de fideicommiss. Cur. iun. cons. 15. num. 5. in fin. Crau. in cons. 130. nu. 11. & licèt sit conditionalis, tn̄ transmittitur ad hæredes condi-
24 tione pendente, † Aret. in §. ex conditionali, Instit. de verb. oblig. Bened. in c. Raynutius, in vers. vxorem nomine Adelasiam, decis. 5. num. 62. Zanch. qui alios citat in d. §. cùm ita, par. 4. nu. 19. vbi addit Rip. Non est ergo validum argumentum, à substitutione, quæ fit in vltima voluntate, ad illam, quæ fit in contractu.

Nec aduersatur text. in l. nam si miles. ff. de iniust. rupt. testam. vbi, si miles instituit deportatum, eique substituat alium capacem, rupto primo gradu, quia scilicet decesserit miles post annum missionis, est locus substituto: quia re-
25 spondetur procedere locum illum, † quia illa institutio erat inualida iure communi, licèt speciali iure, idest fauore militiæ sustineretur. At in casu nostro, donatio facta fuit ei, quæ erat capax, etiam iure communi, proinde primo gradu sublato corruit, & sequens, vt probat text. in l. nā & si sub conditione. §. fi. ff. de iniust. rupt. testam. in l. 3. ff. de lib. & posthu. ita quoq; resoluit Dyn. in d. l. nam si miles, vbi dicit notandū. sequitur Bart. Bald. Angel. Imol. & alij ibi. In casu autem nostro Dn̄a Paula erat iure cōi capax, licèt ob errorem donatio vitietur, ergo sublata prima donatione, aliæ oēs corruunt. Potest ēt dici, contrarium procedere in testamento, in quo laborat omnis coniectura, vt voluntas testatoris sortiatur effectum. At secùs in contractibus, in quibus est locus regulæ, φ potui voluì, quòd volui adimplere nequiui, cap. cum super, de offic. deleg. l. multum, vbi glo. & Doct. C. si quis alte. vel sib. Tandem pro ipsa Paula protulit Senatus sententiam, tum quia affinitatem credidit sufficienter probatam, tum etiam, quia ea circunscripta sufficit cessio.

ARGVMENTVM.

Consanguinitas quomodo probetur.

SVMMARIVM.

1 *Consanguinitas vbi de ea agitur ad effectum succedendi, non probatur per testes de auditu deponentes.*

2 *Testes de auditu vbi recipiuntur, tunc, vt probatio sufficiat, duodecim requisita concurrere debent, quorum vno deficiente, nullam fidem faciunt, remissiuè.*

3 *Nominatio sola non sufficit ad probandam consanguinitatem, nec instrumentum dotis.*

4 *Filius præsumitur, quem pater talem nominando instituit.*

5 *Nominatio multùm adiuuat probationem consanguinitatis.*

6 *Affinitas probatur per instrumentum, in quo quis dat dotem alicui, tamquàm affini, & num. 14.*

7 *Probare quilibet tenetur fundamentum suæ intentionis, etsi consistat in negatiua.*

8 *Demonstratio respiciens consanguinitatem præsumitur vera, & dicens cõtrariũ debet probare.*

9 *Castr. in cons. 56. vol. 1. reprobatur.*

10 *Testimonium de auditu transfert saltem onus probandi in aduersarium.*

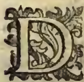
11 *Testimonium de auditu, vbi agitur de consanguinitate ad effectum succedendi, non exigit omnia illa requisita, posita per tex. & Doct. in c. licèt ex quadam, de testibus.*

12 *Nominatio ponit nominatum in quasi possessione consanguinitatis, quo ad præiudiciũ nominãtis.*

13 *Nominatio geminata, vel facta parte præsente, multum operatur.*

14 *Consanguinitas probatur per instrumentũ, in quo quis dat dotem alicui, tamquàm consanguineæ.*

DECISIO CXLV.



DONATIONEM à Reuerendo Don Tito de Magistris factam D. Paulæ Bonominæ impugnabãt D. Federicus, & Alba illius nepotes ex sorore, eò quod licentia disponendi, à generali capitulo cõcessa Don Tito, restricta est ad affines. ipsam verò D. Paulam dicebãt non fuisse affinem. & quamuis conata fuerit probare; tamen testes non videntur cõcludere, deponunt enim de auditu solo. Et, quidquid sit, qñ agitur de consanguinitate, respectu matrimonij contrahendi, vel dissoluendi, certum vr̃, quòd testes de auditu non probent, si agatur de

1 consanguinitate ad effectũ succedendi, † ita in proposito ponit Castr. in cons. 56. col. fi. circa fin. ver. sed qñ agitur, uol. 1. ubi dicit, hoc nõ reperiri statutũ. Scdò, qñ testes de auditu recipiãtur, tũc, vt eorũ probatio sufficiat concurrere dent duodecim requisita, quorum si vnum deficiat,
2 nullã penitus fidẽ faciũt, † vt uideri potest apud Doctores in c. licèt ex quadã, de testib. ubi Hostien. Io. Andr. & alij, Castr. d. cons. 56. nu. 4. ubi latè agit. & dicit Cuma. cons. 78. num. 4. uer. ad quartũ, quod ex quo tale testimoniũ fundatur speciali iure, sat est ad inualidandũ eius depositionem, quòd testis in aliquo deficiat. Curt. iun. in cons. 17. in prin. Crau. de antiq. temp. par. 1. §. uiso de fama. num. 9. folio mihi 221. Mascard. in tract. de probat. 401. nu. 8. Et licèt testes dicant, audiuisse sæpè actores noĩare Dñam Paulam pro consobrina; tamen hæc sola noĩatio non vr̃ suf-
3 ficere ad probandum consanguinitatem, † l. nemo. ff. de hæred. instit. per quam ita uoluit Dec. in consi. 524. nu. 5. ubi allegat ẽt Anchar. & idẽ uoluit Capra, in cons. 156. num. 8. Tiraq. de retract. consang. §. 1. glo. 16. nu. 1. in fin. ubi quod probationis hoc genus, nõ legitur in iure proditum. nisi in patre, & filio, uiro, & uxore, Mascard. conclus. 411. nu. 10. & seq. Non etiam probari uidetur ex producto instrõ dotis, per Io. Franciscum de Mansiolis auum paternũ Paulæ datæ Rinaldo patri Don Titi noĩe Franciscæ eiusdẽ Io. Fancisci sororis. nam hoc vult clarè Fulgos. in l. non epistolis. nu. 2. uers. sed huiusmodi, C. de probat. Fel. in c. per tuas, nu. 12. extra eod. tit. Io. Bapt. Ferret. cons. 50. num. 5.

Affinitatem tñ, inter D. Paulam, & Don Titũ probatam fuisse; ex pluribus existimauit Senatus. primò, quia Dõ Titus in instrumẽto donationis, illã appellat amitinã scdam, siue consanguineam, & tanquàm tali donat, cui aliter donare nõ poterat, stante forma licẽtiæ. Et pro hoc adduco, quod de filio dicũt Doctores, præsumi s. eum filium, quem pater talem noĩando insti-
4 tuit. † Bal. in c. ex transmissa, nu. 4. de restit. spoliat. Butr. Aret. Soc. Fely. Dec. Ruin. Paris. & alij, quos citaui in cons. 1. nu. 50. quod testatori credatur circa consanguinitatem. Aret. cons. 37. nu. 1. in fin. Scdò, extat nominatio, inter has easdẽ partes sæpiùs facta, & emissa, quæ probationi multũ
5 addit roboris; † ut per Rolan. cons. 22. nu. 27. & seq. uol. 3. ubi loquitur, qñ fit in actu serio. Menoc. de arbitr. iud. casu 89. nu. 77. dixi in cons. 1. nu. 47. authoritate Bar. in l. nõ nudis. C. de probat. & Barb. in cõs. 14. nu. 33. uol. 3. Tertiò, extat instrm dotis datæ Rinaldo. In quo dicitur, quod Francisca soror Io. Francisci erat nupta Rinaldo;

do;& hac de causa datur ei dos, quod instrumẽtum
6 non solum probat dotem, sed ẽt affinitatẽ † deductam, secundum Bald. in c. series, nu. 1. & seq. de testib. & clariùs Soc. in cons. 68. nu. 7. in fi. vol. 4. Quartò dicebatur, onus probandi negatiuam, quod Paula non sit affinis Don Titi, pertinere ad ipsos agentes, qui ideò donationem impugnãt, quòd facta sit non affini. tenetur enim quilibet
7 probare fundamentum suæ intentionis, † l. ei, qui dicit. ff. de probat. dixi in consi. 34. nu. 11. etiam, quando consistit in negatiua. Innoc. in cap. super his, de probat. Bart. in l. illa, colu. 2. ff. de verb. oblig. vbi Rip. nu. 13. ampliat tribus modis, & nu. 24. ponit exempla. Hercul. latissimè in tract. quis probet negat. nu. 2. & seq. præcipuè, num. 21. & 26. vbi infert, ad sexaginta decisiones notabiles. Hanc item regulam constituit Gabr. commun. opin. lib. 1. tit. de probat. conclus. 6. nu. 1. & seq. vbi facit ferè easdem illationes. Mascar. concl. 1091. Addo Bero. cons. 19. num. 9. vol. 2. Alciat. consi. 444. nu. 2. Nattam in pulchro casu cons. 648. ferè per totum, & in cons. 200. nu. 8. Rol. cõs. 22. nu. 18. vol. 1. Ceph. cons. 47. num. 1. consi. 48. num. 5. cons. 89. num. 7. consi. 167. nu. 9. decis. Pedem. 108. nu. 3. Becium cons. 105. nu. 11. vbi recẽsent notabiles decisiones, Et in terminis dicit Pet. in l. falsa. ff. de condit. & demõ-
8 strat. † quod demonstratio respiciens consanguinitatem præsumitur vera, & dicens contrarium debet probare. sequitur Imol. ibi, & latissimè Socin. oĩno videndus. Circa quod aduertendũ, quod non dico nominationem transferre onus probandi, nec constituere in quasi possessione, sed contrarium esse probandum, tanquàm fundamentum intentionis.

Et decisio Castr. in consi. 56. vbi vult, testimoniũ de auditu non admitti, vbi agitur de succedendo, licèt aliud sit, quando tractatur de dissoluẽdo matrimonium, subsistere non põt. imò con-
9 trarium tenuit † Corne. in consi. 78. col. 3. in fi. volu. 3. Crau. d. tracta. §. viso de fama. nu. 4. Sed quia vt inquit Cra. testimonium de auditu, secundum cõem, non probat, nisi vbi res est de matrimonio. Rñdeo secundò, quod saltem transfert onus
10 probandi in aduersarium. † Archid. in c. hoc. vr, 22. quæst. 5. Bald. Rom. Socin. Dec. Curt. iun. quos citat, & sequitur Crau. d. §. uiso de fama, num. 7. Roland. in cons. 32. nu. 9. volum. 4. Cephal. in consil. 140. nu. 29. & in cons. 338. nu. 33. qui duo plures alios allegant, & hoc etiam uoluit Moncad. ad tracta. Crot. de testib. part. 9. num. 366. vers. tertio fallit. Et quamuis aliqui teneant contrarium, ut dixi in consil. 135. num. 99. tamen hæc sententia videtur plures habere authores. Et hoc casu, cum agatur de re difficilis probationis, & quæ excedit quinquaginta annos, remissiùs videtur agendum. Postremò concurrunt alia, de quibus suprà, ad probationem affinitatis.

Et vbi tractatur de cõsanguinitate; ad effectũ succedendi, non sunt necessaria omnia illa requisita, de quibus in textu, & per Doct. in d. c. licèt
11 ex quadam, † vt probat Aret. in consi. 37. nu. 3. quia secundum eum requiruntur prędicta ob grauitatem causæ matrimonialis, at ea cessante seruatur ius cõe. Idem voluit Dec. in consi. 595. in fi. vbi refert, sic voluisse glo. Rainer. & Fulg. Mascard. conclu. 410. nu. 9. Ego tamen respondeo aliter, quod tunc illa sunt oĩa necessaria, quando testis de auditu, de per se, plenè probat, vt in causa matrimoniali. Cùm enim sit contra ius, omnia requisita concurrere debent, at vbi facit solùm ordinariam fidem, non tanta requiritur solemnitas. Et hoc est, quod innuunt Cum. & Curt. iun. quos citat Crau. d. §. viso de fama. nu. 9.

Minus resistit, quod sola noiatio modicum probet; quia respondetur illam constituere nominatum in quasi possessione, quoad præiudicium
12 eius, qui ita nominauit; † vt per Ias. in consil. 106. col. 1. vers. 2. & adhuc, volum. 1. Tiraq. de retract. consang. §. 1. glo. 16. num. 3. Mascard. d. conclus. 411. num. 18. Emilian. in cons. 94. num. 10. & seq. Et idem est, quando nominatio est geminata, vel facta præsente parte. Tunc enim plurimũ
13 operatur, † vt per Menoch. de arbitr. iud. casu 89. nu. 81. & seq. Petr. de fideicom. q. 11. nu. 276. & nu. 278. & hic alia etiam concurrunt, pręter noiationem. & probat nominatio, non solùm inter patrem, & filium, sed etiam inter alios, vt Petra latè ponit d. quæst. num. 275.

Demum, quod instrm̃ dotis non probet consan-
14 guinitatem, non obstat, quia † in contrarium est tex. in d. c. series, de testib. vbi Bal. Abb. Fely. & alij, & probat Alba in cons. 83. num. 15. & seq. cõprobat latè Mascar. d. concl. 411. nu. 20. & sequen. vbi multos alios citat. & procedit sine dubio, quando instrumentum factum est inter authores partium, sicut inter partes, & concurrũt alia adminicula, vt supra dictum est.

ARGVMENTVM.

Redhibitoria, quando cesset propter signũ accidens.

SVMMARIVM.

1 *Redhibitoriæ non est locus, quando vitium est patens, limita, vt num. 19. & seqq.*

 2 Ignoran-

2 *Ignorantia supina non excusat emptorem, limita, vt num. 10. & 24.*
3 *Emptor si ante emptionem noluit videre rem, & defectus sit talis, qui possit deprehendi adhibita aliquali diligentia, præsumitur detexisse vitiū.*
4 *Redhibitoriæ est locus, vbi animal erat morbosus ante venditionem, & morbus latebat.*
5 *Venditor tenetur siue sciuerit, siue ignorauerit animal esse morbosum.*
6 *Venditor sciens vitium rei tenetur ad omne interesse; ignorans verò tenetur solùm quanto minoris.*
7 *Venditor sciens vitium rei tenetur illud notificare emptori, siue res illa sit mobilis, siue immobilis.*
8 *Venditor sciens rem esse feudalem, & non exprimens, ac vendens solum ius, quod habet, non excusatur.*
9 *Venditor sciens rei vitium, licèt per verba generalia exprimat, nolle teneri pro aliquo vitio, nō tamen liberatur.*
10 *Ignorantia supina emptoris, licèt habeatur ꝓ sciētia, tamen si venditor sciat rei vitiū, tenebitur, quia eius dolus præponderat culpæ emptoris.*
11 *Venditor sciens vitium animi, tenetur si tacuit.*
12 *Venditor tenetur distinctè, & sine inuolucro, emptorem præmonere de vitio rei.*
13 *Dominus præsumitur scire qualitates rerum suarum.*
14 *Pretij qualitas, & quantitas, confert plurimum ad dignoscendum, quæ sunt gesta.*
15 *Seruum esse fugitiuum non tenetur venditor exprimere, quando vinctus in foro venalis exponitur.*
16 *Furiosus, qui semel fuit, præsumitur continuasse in eodem furore.*
17 *Medium probatur probatis extremis.*
18 *Animal morbosum, si decessit intra tertium diem, præsumitur ex præcedenti morbo mortuum.*
19 *L. prima, §. si intelligatur, l. quæritur. §. fi. de ædil. edict. quomodo procedant. & nu. 21.*
20 *Signatum cognoscitur ex signo.*
21 *Peritis in sua arte credendum est.*
22 *Venditor dicens equam esse claudam, & cæcam; cùm tamen videat, & recta incedat, dicitur emptorem decipere.*
23 *Præsumptio vna, & vnum signum tollit aliud.*
24 *Emptor si male vidit rem, cuius vitium erat tale, quod poterat cognosci, potest nihilominùs agere redhibitoria.*
25 *Proxeneta volens admittitur ad testificandum.*
26 *Bona, & mala fides, ac dubietas, inducitur per vnum testem.*

DECISIO CXLVI.



COMITI Nicolao Massæo agenti redhibitoria, pro equa sibi vēdita, quam dicebat antiquo dolore laborare, opponebat D. Iulius Pōponatius primū, q; morbus equæ euidens erat, & patens. cuilibet. n. eam inspiciēti offerebatur cicatrix, vulgò dicta. vno chiapone, ex qua facilè cuiq; poterat morbus innotescere, per tex. in l. 1. §. si intelligatur, & l. quærit, §. fi. ff. de ædilit. edict. vbi expresè dr, non posse redhiberi rem vēditam, qñ patebat cicatrix; 1 †facit etiā text. in l. si tñ, §. ei qui. ff. eo. & inquit Bal. in l. 1. quæst. 1. C. eod. tit. q; hominis notificatio necessaria non est, qñ ex signo cognosci pōt rei vitium. & inquit Cępoll. d. §. si intelligatur, nu. 2. q; signa rem, & rei qualitates manifestant. Azo in sum. C. de ædil. act. nu. 24. vbi dicit, supinam emptoris ignorantiam haberi pro sciētia; & sicuti emptori scienti non tenetur venditor propalare morbum, d. §. si intelligatur. & per illum tex. glo. in l. nemo vr fraudare. ff. de reg. iu. inquit, q; non dñr fraudari, qui sciunt, & consentiunt. Azo d. num. 24. vbi, q; non dr celatus, qui sciuit: nec debuit certiorari, qui non ignorauit, l. 1. in fin. ff. de actio. empt. Cyn. in l. 1. nu. 2. C. de ædil. act. vbi Bal. nu. 4. Caballin. c. 2. num. 17. de ædil. actio. Cępoll. d. §. si intelligatur, nu. 1. & 5. ita nec ei, qui scire debuit. quia supina ignoran 2 tia non excusat emptorem. †Azo d. nu. 24. & est gl. 1. in l. ea quæ commendandi, ibi, vel scire potuerit. ff. de contrah. empt. in l. fin. in ver. nesciēti, C. de ædil. act. in d. l. quæritur, §. fi. Cæpol. d. l. 1. in princi. nu. 10. vbi inquit, q; Doctor videns librum, vel Marescalcus, Cozzonus, aut mango non excusantur per ignorantiam; sicuti nec medicus secans seruum. idem inquit d. §. si intelligatur, nu. 6. in fin. & facit text. in l. qui cum alio, ff. de reg. iur. quia paria sunt, scire, vel scire debere. Salic. d. l. 1. num. 1. & num. 2. vbi ait cōem. Et sanè nemo est tam supinus, qui viso chiapone, seu simili cicatrice, non inducatur ad dubitandum de morbo, & consequenter inuestigandum de qualitate illa, vnde prouenerit, an effectum aliquem produxerit, & an morbi aliquæ supersint reliquiæ, & de patenti uitio ponit Caballin. in tract. de ædilit. actio. cap. 2. nu. 22. Cāpeg. in tract. de testib. reg. 302. uer. 4. fallit. Salic. d. l. 1. num. 2. & Cępol. dicta l. quæritur, §. fin. nu. 2. & 3.

Secundò, repelli posse uidetur Dñm Comitem, ex distinctione Cępoll. in d. l. 1. in princ. nu. 15. in

1 5.in princ.ubi ait, ꝙ si defectus est talis, qui ex primo quidem aspectu cognosci non possit, sed bene possit deprehendi adhibita aliquali diligentia, tunc si emptor noluit rẽ uidere ante emptionem, repellitur; quia præsumitur derexisse
3 uitium,† d.l.queritur, §.fin.& subdit, esse casum in l.non est ferendus.ff.de transact.ubi not.Doctor.& ante eũ dixit Castr.in l.Iulianus, in prin. num.5.ꝙ imputandum est emptori, qui cùm rẽ habuerit penes se, non bene inuestigauerit. In facto autem constat, æquam fuisse adductam ad cõspectum Comitis, qui uidit Chiaponum, ideò ipsi imputandum est, si morbum non cognouit.

Condemnauit tñ Senatus D.Iulium, quia ex processu satis constabat de requisitis ad redhibitoriam, id est de uenditione, de uitio, & ꝙ do
4 leret ante uenditionẽ, & ꝙ lateret morbus,† ut post Rofred. docet Spec.in tit.de empt.& uend. §.tunc dicendũ est de rescindendis, nu.2.refert Cabal.d.c.2.nu.5.& ꝙ probandum sit, morbosum fuisse animal ante uenditionem, quia uenditor de morbo, qui superuenit non teneatur, ponit Bal.d.l.1.nu.12.& Castr.d.l.Iulianus, nu. 5.in fi. sed ante eum Azo in sum.nu.128.Et datur actio, siue uenditor sciuerit, siue ignorauerit morbum: quia emptoris non interest, ꝙ fallatur ignorantia potius, quàm caliditate uendito
5 ris,† Bald.in l.1.nu.3.C.de ædil actio.ubi ait, ꝙ ignorantia uenditoris non minuit damnũ emptoris, Azo in sum.nu.23.Castr.in d.l.Iulianus, nu.4.& 5.ubi post Bal.in d.l.1.inquit, ꝙ uenditor sciens tenetur ad interesse, cùm tñ ignorans illud non præstet. Corn.cons.81.col.2.uer. his tñ non obstantibus, in fin.volu.3.vbi ponit prædictam differentiam.Cæpol.d.§.causa.num.15. vbi post gl.dicit, uerum esse, siue ignorantia vẽditoris iusta sit, vel iniusta: quia cùm emptor sit re ipsa deceptus, non est curandum de iusta, vel iniusta venditoris ignorantia. Caballin d.ca.2. nu.18.& 19.vbi ponit prædictam distinctionẽ. Et est regulare, ꝙ si venditor sciuit, & non denũciauit emptori, tenetur ad omne interesse, at si ignorauit, tenetur solùm quanto minoris fuisset
6 empturus,† d.l.Iulianus. Alex. latè cons.95.nu. 2.volu.5.alios citaui in consi.13.nu.29.

Secundò, impulit Senatum in eam sententiã ea conclusio, quòd venditor sciens vitium rei,
7 tenetur illud notificare emptori, † l.quæritur, in §.si venditor, in fin.ibi, nisi sciens. ff. de ædil. edict.l.1.in princ.& §.hoc ampliùs.ff.eod.l.1.& 2.vbi Cyn.Bal.Salic.& alij, C.eod.titu.Corn.d. cons.81.col.2.vol.3.Imò dicunt Bart.& Fulg.in l.quæro.ff.de actio.emp. quòd venditor sciens, & tacens, præsumitur circumueniẽdi animo tacuisse. Sequitur Alex.cons.14.num.4.volu.5.& procedit, non solùm in uenditione rei mobilis, sed ẽt qñ res soli distrahitur; vt per Alex.d.cõs. 14.& cons.95.eod.vol.& dixi in cõs.13.nu.34. & seq.& procedit in tantum hæc scientia, ꝙ ẽtsi dicat se vendere solum ius, quod habet, nõ excusatur, si, cùm sciret rem esse feudalem, nõ ex-
8 pressit;† scdm Alex.d.cons.14.nu.4.& seq.& dixi loco præcitato. Operatur etiam dicta sciẽtia, ꝙ etsi ignorans uenditor non teneatur, quando expressit nolle teneri pro aliquo vitio; tñ sciens
9 non liberatur,† l.1.§.1.ff.de ædil.edict.l.quæritur, §.fi.ff.eod.Azo in sum.C.de ædil.act.nu.28. intelligendo tñ, quando expressit per verba generalia, sm Cyn.d.l.1.num.2. C.de ædil.act.ubi Bal.nu.4.& Salic.nu.2.Cępol.d.l.1.§.1.nu.24.ff. de ædil.edict.& in l.quæritur, §. si uenditor, nu. 2.& seq.ff.eod.vbi tñ nume.8.10. & seq.inquit, aliud esse quando sincerè, sine inuolucro, vel negatione, vel simulatione dixit, nolle teneri de certo aliquo vitio; quia tunc nõ tenetur, vti ibi videri potest, vbi pulchrè loquitur. Alex.cons. 14.nu.5.vol.5.Corn.consi.81.colum.2.uer. sed quantum, volu.3.Caballin.d.c.2. num.24.

Operatur etiam scientia, ꝙ etsi supina ignorantia in emptore habeatur pro scientia, vt suprà dixi; tñ fallit, quando venditor sciebat, tũc enim tenetur ẽt emptori supinè ignoranti: quia dolus uenditoris præponderat culpæ emptoris;
10 l.si † obstetrix, §.iussit.ff. ad leg. Aquil. ita Pet. quem sequitur Cyn.in d.l.1.num.2.in fi.Azo in loco prædicto, nu.24. Cæpol.d.l.1.in princi.nu. 12.Caballin.c.2.nu.24.Est verum, quòd in hoc contrarium tenuit glo.in d.l.1.C.de ædil.edict. ubi eam sequitur Bal.nu.6.in fi.dicens, hoc casu venditorem non esse in dolo, quia tacuerit, cùm crediderit emptorẽ scire, quæ omnes sciebant, & non esse fatuum; id quod placuit etiam Salic.ibi, num.2.in fi.qui inquit, hanc esse com-
* munem: & non esse in dolo uenditorem, quando uitium erat patens. Nocet quoq; scientia in alio. Nam, etsi uenditor non teneatur pro animi uitio; tamen fallit, quãdo sciebat uitium, &
11 tacuit,† l.1.§.exempli.ff.de ædil.edict. Spec.d. tit.de emp.& uend.§.nunc dicendum, de rescindendis, nu.5.Caballi.d.cap.2.nu.29.& ubi uenditor scit, tenetur sine inuolucro distinctè emptorem præmonere, aliàs tenetur, ac si nihil di-
12 xisset,† l.ea quæ, §.fi.ff.de contrah.empt.dixi in cons.13.nu.34.glo.Cyn.Bal.& alij, in d.l.1.cum alijs, quos citaui suprà, dum dixi, generale pactum non liberare uenditorem. Corn. d.consil. 81.col.2.circa fin.Spec.loco prædicto, nume.7. alios citat Curt.iun.d.l.pacisci, nu.7. ff.de pact.

Caballi.d.c.2.nu.24.& 27. Quòd aũt Dñs Pomponatius sciuerit morbum, probatur ex pluribus.primo ex iuris præsumptione, quæ vult, ꝙ Dñs præsumatur scire qualitates rerum suarũ,
13 † l.quisquis, vbi Bart. & alij, C. de rescinden. vend. Bertran.consil.29. nu.2.volum.1.dixi in consi.13.nu.30.& in terminis,ꝙ venditor præsumatur scire vitium,& qualitates rei venditæ, ponit Bal.in l.1.§.aiunt ædiles, in princip. ff.de ædil.edict.sequitur Corne. cons.81.col.2. circa med.vol.3.Secundò,quia cum equam illã emerit vilissimo pretio duodecim aureorum;quę si sana fuisset, non minori sexaginta aureorũ pretio vendita cõiter fuisset; vtique potuit D. Põponatius cogitare illam vitio laborare.qualitas enim pretij confert plurimum ad agnoscendũ,
14 quæ gesta sunt, † glo. in l.1.§.qui superficiem, vbi Bar.ff.de superfic.cum infinitis, quos allegaui d.consi.13.nu.37.Confirmatur tertiò,ꝙ illam emit à Dño Maximo Gatino, viro nobili, sagace,& rebus.suis ita benè gerẽdis gnauus, vt à Prĩcipe inter quæstores assumptus sit: & ꝗ ideò nõ præsumitur voluisse iactare suum, l. cùm de indebito. ff. de probat. examinatus.n. dicit, ideò modico illo pretio vendidisse,quia erat morbosa, & dolore laborabat in cruribus. Quartò cõprobatur, quia vẽdens Dñs Maximus expressè conuenit, nolle se teneri pro aliquo vitio ad interesse, sed nec ad pretij restõnem, sed equã illam vẽdere, vt uulgus dicit, *per vn sacco di ossa*. ex ea aũt forma, & pacto in venditione apposito,potuit D.Pompona. cognoscere equam fuisse morbosam;vt probatur in l.si tamen.§.ei qui seruuũ.ff.de ædil.edict.vbi dicitur,notificandũ non esse emptori,ꝙ seruus sit fugitiuus, qñ vin
15 ctus in foro venalis exponitur; † quia plus est facto,quàm verbis significare. Quintò, cùm pateat in processu, equã morbo ante Pomponatij emptionem laborasse,illiq; sæpius insedisse,atque super ea iter fecisse;impossibile est,ꝙ morbum non cognouerit.præcipuè,cum non longũ interuallum tpis ab emptione cesserit, & morbus,aliàs fuit, & nunc inest, præsumatur medio quoque tempore continuasse, vt de furore in-
16 quit † gl.in c.fi.vbi Bal.& alij,de success.ab intesta.cum multis à me adductis in consi.89. nu. 29.& medium probatur, extremis probatis,
17 † c.inter dilectos,vbi Butr. Abb. Felyn. & alij, de fide instru.dixi in cons.73.nu.46. & seq. Pro quo facit etiam, quod dixit Io.Andr.ad Spec.d. §.in addit.incip.si quis emit bouem;vbi ait,ꝙ si morbosum animal decessit intra tertium diẽ, præsumitur ex præcedenti morbo mortuum.
18 † sequuntur multi, quos citat Curt.iun. d.l.pacisci,nu.8.Cabal.d.cap.2.nu.26. Cùm ergo sciuerit Dom. Pomponatius morbum, & non notificauerit,tenetur.

Non obstat igitur d.§.si intelligatur,& l.quæritur,§.fin.quibus iuribus probatur, patere vitium,qd ex signis ostenditur;quia rñdeo, quòd
19 locum habet, † qñ tale est signum,quod per se manifestet vitium. ita loquitur, & declarat gl. in d.§.si intelligatur.Bald.in d.l.1. num.5. C.de ædil. edict. vbi loquitur de signo, ꝙ sui natura demonstrat signatũ. Cæpol. d. §. si intelligatur, nu.6.vbi infert, ꝙ si ex eo signo vitiũ non manifestatur,ædictũ non cessat.& ponit exemplũ, qñ seruus est pallidus. Ita ẽt tenet Cabal. in d. c. 1. num.22.in fine.Et hoc est,quòd dr̃ ex signis co-
20 gnosci signatũ,† l.si stigmata.C.de fabricẽ. lib. 11.cum alijs,quos citaui cons.61.nu.28. & seq. & in cons.126.nu.15. At in pñti facto, ex signo chiaponi, seu cicatrice,non põt cognosci,quòd equa morbo laboret.nam vt periti dicunt, qui-
21 bus in sua arte credendum est,† §.quod aũt,in Auth.de non alien.Aret.in §. præterea alluuionem.Instit.de rer.diuis.dixi in eo. cons.126.nu. 16.& in materia redhibitoriæ ponit Corne.d. cons.81.col.2.& ante eũ Ang.in l.ꝙ si nolit, §.si mancipiũ.ff.de ædil.edict.quem citat, & seqtur Caballin. d.c.2.nu.26.in fin.sæpè igne adhibito equi conualescunt, non obstante chiapono. Cũ igitur signum possit se hr̃e,& non habere morbũ, tanquàm ambiguũ, & incertum,non infert sciam, non constituit emptorem in negligẽtia, vel ignorantia supina.Ideò text. in d.§.si intelligatur,non dicit,quòd omnia signa sint demonstratiua,nec quòd omnia vitia signis deprehendantur;sed ait,quòd pleraque vitia signis ostenduntur. Rñdeo secundò,quòd text.in d.l.quęritur.§.fin. loquendo de cicatrice, non facit de ea mentionem,tanquàm de signo, sed tanquàm de vitio apparente, atque ita designato;vt quia deformabat serui, aut ancillæ vultum, cap. accusatus,2.quæstio.1.vbi ait,quod cicatrix dicitur,quę post sanatum vulnus remanet,& deturpat; licèt duplex sit cicatrix, idest, vna, quæ nõ dehonestat uultum, secundum Florian. in l.fin. ff.de his qui deiece.uel effud.Alexand. ad Bart. in l.denunciasse.§.quid tamen, in apost. magna circa med. ff.deadulter. Tertiò, & melius dico, quòd ille tex. loquitur de cicatrice impropria, idest ea, quæ apparet vulnere nondũ sanato. id ꝙ ostenditur ex adiecto verbo, periculosa, ubi enim uulnus sanatũ est, iam desijt cicatrix esse periculosa. Quartò respondeo, quòd etsi posset dici supina ignorantia emptoris; tamen, quia vẽditor sciens morbũ,& tacens fuit in dolo, est

locus

locus edicto, iuxtà dictum Petri, Cyni, Azo. Cępol. & Caball. suprà citatum. Quintò video, φ, etsi alio non concurrente, posset dici emptorē fuisse supinè ignorantem, & in culpa, quia non inuestigauerit; tñ in facto excusabilis, & sine cul pa videtur sua ignorantia. Nam quamuis ex signo chiaponi posset dubitare de morbo; tamē omne dubium remouebatur ex incessu, motuq; & progressu equæ. in quibus nulla doloris, vel morbi signa, poterant deprehendi. Potuit proptereà credere, ita sanatam, vt nullæ morbi reliquiæ superessent. Pro quo facit, quòd post Spec. & Io. And. dicunt Cyn. Bal. Salic. & alij in d. l. 1. C. de ædilit. actio. vbi volunt, φ si venditor ait equam esse claudam, cęcam, vel aliter, cùm tñ videat, & rectà incedat, hoc casu emptor dr̃ de-
22 ceptus. † sequuntur alij citati à Ias. d. l. pacisci. Caballin. d. nu. 27. Et in dolore, qui non potest cognosci, nisi post fatigationem, qualem eũ esse, de quo agimus, testantur periti, ponit Specu. loco prædicto, nu. 9. & Caballi. nu. 27. Et licèt ex vno signo posset coniecturari morbus, quum tamen ex alio apparebat, equam esse sanã, ex quo sine dolore progrediebatur, nõ dr̃ supina igno-
23 rantia. nam vna præsumptio tollit aliam, † & vnum signum tollit aliud, vt dixi d. cõs. 126. Sextò dico, φ contrarium non procedit, quando cõ stat, φ emptor verè ignorauit vitium. ita declarat Cępol. d. l. 1. in princ. nu. 15. circa med. vers. nisi emptor probaret; vbi dicit, φ si morbus est talis, qui primo aspectu cognosci potest, cessat edictum; sed fallit qñ emptor probat, se malè vi disse, & inspexisse rem, etiamsi secundum eum
24 ignorantia esset † supina, gl. 1. in princ. in l. sciẽdum, §. tempus. ff. de ædil. edic. Quòd autem ista ignorantia concurrat in facto nostro, deducitur tum ex qualitate pretij; quia nemo est tam sul profusus, qui tanti emisset equam morbosam, cùm vix tantùm valuisset sana. Secundò, ex eo, φ statim illam ad trahendum rhedam destinauit; φ vir nobilis, & eques non erat facturus, ex quo sibi fuisset dedecori. Tertiò, quia iuuenis admodum, & inexpertus equorũ. Quartò, quia ille Galeatius Cozzonus, qui vidẽdam equam sibi exhibuerat, admonitus de chiapone, rñdit, ad illud signum ne respiceret; quia equa nõ dolebat. & licèt sit vnicus, tñ tamquàm proxeneta
25 admittit volens; † vt in proposito inquit Cornel. d. consil. 81. col. 2. & ex dispositione Mãtuani statuti recipitur in testem. & vnus testis indu
26 cit bonam fidem. † gl. in l. Titio fundus. ff. de cõ dit. & demonst. alios citat Boer. decis. 211. num. 20. vbi subdit, quòd etiam inducit malam fidẽ. & omni casu vnius dictũ inducit dubietatem; vt inquit Bal. in c. vigilanti, num. 2. de præscrip. Boer. loco prædicto, nu. 16. Cùm ergo emptor videret equam, in motu, & progressu minimè dolere, atque id affirmaret Galeatius, iusta fuit sua credulitas, non etiam supina ignorantia.

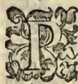
ARGVMENTVM.

Comparens pendente appellatione, an dicatur contrauenire pacto.

SVMMARIVM.

1 *Vasallis potest præcipere dominus, ne coram alio iudice, quàm à se deputato litigent.*
2 *Iudex appellationis succedit primo iudici, tamquàm confirmator, vel infirmator.*
3 *Appellationis causa dicitur eadem cũ principali, vel saltem non absolutè diuersa.*
4 *Appellationis causa propriè non dicitur mota, nec mouenda.*
5 *Casum fortuitum suscipiens, non tenetur de eo, qui euenit culpa stipulatoris.*
6 *Tertius comparens in iudicio prosequitur causam in statu, quo reperitur.*
7 *Factum faciliùs conseruatur, quàm de nouo producatur.*

DECISIO CXLVII.



PENDENTE in Senatu appellationis iudicio, inter Do. Curtis Podij, & nonnullos de Zuchis, comparuere alij agnati de Zuchis, petentes declarari, feudum, ob inuestituram per appellantes in tpe non petitam, fuisse sibi apertum. Do. Curtis declinabat iudiciũ, ex pacto inuestituræ; quo cautum est, ne vasallus coram alio, quàm cõmissario particulari, & proprio dictæ Curtis iudice, litigare debeat, sub pęna priuationis feudi. & pacto circumscripto, po
1 test dñs sic etiam præcipere vasallis, † Inn. in c. cęterum, de iud. Hostien. in sum. de foro cõper. Butr. c. transmissa, in 5. & 6. not. de præscrip. Bal. in l. decernimus, num. 2. vbi Barba. C. de sacros. eccles. Foller. in sua praxi, in §. audiantur excusatores, num. 84. fol. mihi 84. Marin. Freccia de subfeud. lib. 2. autho. 10. vbi ait, φ vasallus contraueniens incurrit indignationem: & ponit, an possit alterius iurisdictionem prorogare. decis. Pede. 78. nu. 12. & 13. vbi an possit prorogare. Sola in constit. Pede. super decret. subditos, gl. 1. num. 9. fol. 4. Dicebam ego agentem non contrauenisse pacto, ideò audiendum corã senatu.

Primò,

Primò, quia Senatus à Serenissimo Duce fuit deputatus iudex appellationis in omnibus caussis dictæ curiæ; & subrogatur loco Commissarij; ideò, litigando corā eo, perinde est, ac si lis esset coram cōmissario. Crot. in l. oēs populi, nu. 148. in fi. ff. de iust. & iur. quia subrogatus illum repræsentat, in cuius locum subrogatur, l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. & dicit Bal. in tit. de pace constant. §. hoc, ꝙ nos, nu. 15. ꝙ iudex appellationis succedit primo iudici, tanꝗ
2 confirmator, vel infirmator, † Alex. cons. 164. col. 2. in prin. & nu. 5. vol. 6. & eum citat Natta cons. 573. nu. 35. in fi. Imò causa appellationis
3 dicitur eadem, † cap. non iniustè, in fi. extra de procur. Spec. in tit. de iuram. calum. §. sequitur, nu. 3. Et si non est eadem in oibus, saltem non est absolutè diuersa, & quoad aliqua est eadem; quo uerò ad alia est diuersa; vt voluit Bal. in l. qui proprio. §. idem quæritur, col. fi. ver. vlt. glo. tangit. ff. de procur. & pulchrè Cyn. in l. initijs, nu. 22. q. 14. C. de procura. Alex. cons. 96. nu. 5. ver. ꝙ autem causa principalis, vol. 2. vbi infert, quòd statutum disponens de causis motis, & mouendis, non includit causam appellationis, quæ est mixta, & propriè non dicitur mota, aut
4 mouenda, † sequitur Alci. in l. 2. in prin. nu. 27. ff. de verb. oblig. Cùm ergo Senatus sit iudex appellationis in causis curiæ, dicuntur vasalli instituisse iudicium coram Commissario curiæ.

Secundò pactum non videtur obstare, quia dominus curiæ coram Senatu negotium proposuit, in quo agitur de ipsius vasalli interesse. Cū ergo id euenerit culpa ipsius domini, nō potest ille de hoc opponere, l. cū proponas. C. de naut. fœno. l. qui officij. §. fin. ff. de contrah. empt. vbi dicitur, quòd suscipiens casum fortuitum non tenetur de eo, qui culpa stipulatoris fuit causa-
5 tus. † Rom. cons. 441. Ancha. cons. 414. num. 2. alios citaui in cons. 142. num. 11.

Tertiò facit, quia nō dicitur spontè agere is, qui ideò comparet, quia scit de re sua, vel ad se spectante causam agitari, ex qua præiudiciū sibi fieret, ex taciturnitate. & necessitas facit licitū, quòd aliàs esset illicitum, c. quod nō est, de reg. iur. in 6. l. quæ propter. vbi Dec. & Cagnol. ff. eod. & ei subueniendum est, qui actum fecit coactus, l. si fideiussor. §. si necessaria, cum ibi not. ff. qui satisda. cogan.

Quartò vasallus hic non traxit dominum in iudicium, sed contra eum iam coram Senatu repertum, ius suum proposuit; Ideò non videtur coram alio conuenisse: videtur. n. potiùs inchoatum prosequi iudicium, quàm nouū inchoare. Qua ratione, neque dilatorias, neq; declinatorias opponi exceptiones, sed causam prosequi-
6 tur in eo statu, in quo reperitur, † cap. 2. in fi. vt lit. pend. in 6. Clem. constitutionem, vbi Anch. in 6. not. de electio. Bal. in l. si eo tempore, in fi. C. de remiss. pigno. Alex. cons. 82. num. 6. vol. 1. Cranet. cons. 14. num. 4. Natta consil. 457. nu. 1. Cephal. consil. 202. num. 10. Didac. pract. quęst. ca. 13. nu. 1. Menoch. de arbit. iudi. casu 18. nu. 1. Ioseph. Ludo. decis. Per. 26. nu. 1. & multa facta tenent, quæ fieri prohibentur, l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. & faciliùs conseruatur quid, quando est in esse productum, ꝙ
7 de nouo producatur, † vt ibi per Ias. nu. 8. Butr. in cap. dudum, de decim. Socin. in l. 2. colum. 1. ff. de vulgar. Calder. in consil. 2. col. 1. in fi. de testam. Ang. & alij in l. fin. ff. de ferijs, Crau. cons. 425. num. 72. cons. 829. num. 5. & consil. 924. nu. 11. Cùm ergo iudicium ab alio inchoatum prosecutus sit, non dicitur contrauenisse pacto conuento. Processit autem Senatus ad vlteriora non habita pacti prædicti ratione.

ARGVMENTVM.

Agnatus succedens inuestito an teneatur recognoscere intra annum, & diem.

SVMMARIVM.

1 *Feudū sine domini consensu acquirere potest agnatus, qui ab intestato venditori in feudo succederet.*
2 *Inuestituræ renouatio non requiritur, vbi feudum ad agnatum peruenit per ius accrescendi.*
3 *Caducitas censetur remissa, vbi post eam intuitum dominus admittit vasallum ad seruitia.*
4 *Gabellæ exactor si remittat solutionem, bona non publicantur, declara, vt num. 8.*
5 *Inuestituram tenetur suscipere quicunque feudi acquisitor.*
6 *Iuramentum est personale, nec egreditur personā iurantis, ideò hæres vasalli cogitur de nouo suscipere inuestituram, & præstare iuramentum fidelitatis, licèt primus iurasset pro se, & successoribus.*
7 *Inuestituram tenetur suscipere socius, qui acquirit partem feudi, quam socius possidebat in communi, & de qua fuerat inuestitus.*
8 *Procurator constitutus ad exigendum non potest caducitatem, nec tacitè, nec expresè remittere.*
9 *Gabellam non soluens excusatur, si non sit in dolo.*

DE-

DECISIO CXLVIII.

CAROLVS Rugerius, & Laur. fratres de Zuchis, cùm possiderent quædam bona de feudo Podij, fuerunt à dño inuestiti, videlicet Carolus nomine omnium fratrum: posteà verò Rugerius, à successore curtis; nomine quoq; aliorum. mortuo autem Carolo, cùm cæteri fratres diù distulissent petere feudi renouationem, dominus declarauit caducitatem, sed fratres prædicti se excusabant, quod non tenerentur inuestituram petere, ex quo succedunt ab intestato. qua ratione etiam potuissent sine consensu domini feudum
1 acquirere,† c.1.de alienat.feud.pat. Et videtur iure accrescendi feudum applicari fratribus, certum autem est, quòd vbi feudum ad agnatū peruenit, per ius accrescendi, tunc non requi-
2 ritur aliqua nouatio,† §.fin.in Auth. de hær. & Falc. quia augumentum idem est cum re, l.etiā, C.de iur. dot. & in specie hoc voluit Isern.in c. 1.§. sed & res, nu.6.per quos fiat inuest.vbi eum sequuntur alij, præcipuè Afflict.nu.34. & in loco prædicto Isern. & alij dicunt, quod si vasallus per annum, & diem cessatā petendo inuestituram, ob idq; priuetur feudo, agnatus, qui feudū possidebat in communi, non tenetur petere inuestituram intra annum, & diem; quia eo modo censetur feudum accrescere, non autem de nouo acquiri. & idem affirmant, quando ex aliqua culpa, dominum non respiciente, feudo priuatur vasallus. Addebant, quod factor domini receperat decimas à prædictis fratribus pro portione feudi, quæ ad eos peruenerat ex morte Caroli, & consequenter videbatur remissa caducitas, per ea, quæ ponunt Doctores in l.2.C.de iure emphyt.gl.in cap. 1.quo temp. mil.glo.vlt. vbi dominus remittere videtur caducitatem, si vasallum post tempus admittat ad
3 seruitium, † sequitur ibidem Isern. & Doctor. omnes. multos allegat Siluan.de recognit.feud. quæst.80.Corbu.de emphyt. tit.de caus. priuat. ob non petit.inuesti.nu.33. Et licèt hic non dominus, sed factor, seu procurator, decimam exigerit; tamen videtur domino præiudicasse, vt dicimus de exactore gabellæ, qui si remittat so-
4 lutionem, non publicantur bona.† Bald. consi. 211.volu 3.quia præiudicat domino. cap. 1. de restit.spol. per quem textū, ita dixit Bero.consi. 154.num. 23. volum.3. Et omni casu illa receptio decimarum potuit excusare dictos fratres, & induxisse ad credendum, quòd foret remissa, vel non esset necessaria renouatio. Contra verū dicebatur, quòd renouatio inuestituræ fieri de-
bet per quemcunque feudi acquisitorem, † c.1. 5
in princip. quæ fuit prima caus. benefic. amitt. Curt. iun. de feud. part.4. in 23. caus. priuatio. Clar. qui ponit rationem in §.feudum, quæst.49. in princip. Silua.d.tracta.de feud.recognit. q. 6. Et procedit conclusio, etiam si vasallus, qui decessit, iurauerit pro se, hæredibus, & successoribus suis, quia cum iuramentum sit personale, & non egrediatur personam iurantis, nec afficiat animam successoris, cogitur hæres iurare de no-
uo,† glo. Hostiens. Gofred. Ioan. And. & alij, in 6
cap.1.quæ fit prima caus.benefic. amitten. Curt. iun.d.part.4. cau.24. vbi latè agit. Silua.d.tract. quæst.88. Clar.d. quæst.49. in princ. Et sicuti acquirens, inter viuos partem feudi, quàm socius possidebat in communi, tenetur inuestituram
7 †secundum Isern. & alios omnes, in d.cap.1.§. sed & res, per quos fiat inuest. ita quando socio succedit per illius mortem, quia eadem est ratio. Et communis videtur Doctorum resolutio, quòd vbi plures socij possident feudum in communi pro diuiso, vel indiuiso; tunc si vnus ex eis acquirat quouis modo ab altero, tenetur inuestituram petere, si is à quo acquisiuit iam habuerat inuestituram, & erat in possessione. Si verò non fuerat inuestitus, tunc non est necessaria inuestitura. Et ratio diuersitatis est, quia primo casu, ex quo ille fuerat inuestitus, & feudū agnouerat, videtur in agnato noua acquisitio. Secundo verò casu, portio accrescit portioni, quia nondum fuerat agnita. & licèt possideretur, tamen ea agnitio habetur pro inualida. Atque ita tanquàm augumentū antiqui feudi non requirit inuestituram. ita pulchrè Isern. in d. c. 1.§.sed & res, & eum sequuntur omnes ibi precipuè Afflict.num.34. & Aluar. & fuit distinctio Iac. de Ardiz. in tit. quibus mod. feud.acquir. sub rub.si de parte sua inuestitus. Mart. Laud.in cap. 1. §. 1. quid sit inuestit. Et cum hac distinctione Doct.cōiter transeūt, vt inquit Curt.iun. d.4.part.in 3.reg.in fin.vers.circa hanc tertiam. Iacob.in sua inuest.in vers.& cum pacto de non alienando.nu.40. Clar.d.quæst.49. nume. 12. In quibus locis inferunt ad alias decisiones, & precipuè ad illam, quādo pater, vel frater, qui solus feudum possidebat, illud donauit filio emancipato, vel fratri, & volunt, quòd requiratur inuestitura. In proposito igitur, ex quo iam Carolus fuerat inuestitus, & agnouerat suam portionē, tenebantur, eo mortuo, petere de illius portione inuestituram, Siluan. alios citans de feud. recognition. quæstion.90.

Exactio autem decimarum non inducit remissio-

missionem caducitatis, quia procurator constitutus ad eas exigendum non habet facultatem remittendi. & sicuti non posset illam expressè
8 remittere, ita nec tacitè fecisse videtur, † Abb. in cap. petitio, de procur. & ponit Paris. in cons. 86. nu. 17. vol. 4. Et quòd dictum est de exactore gabellæ, non habet locum, quando haberet authoritaté limitatam, vt per Bald. in cons. 79. num. 6. vol. 2. Præterea in exactore; qui remittit solutionem, alia est ratio. nam illa remissio, licèt non valeat in præiudicium domini, tamen saltem in bona fide constituit debitorem, ne cadat, cùm esset paratus soluere; & sufficit exclu-
9 sio doli, vt ille excusetur. † Rolan. cons. 42. nu. 15. & sequen. volu. 3. D. Becius cons. 96. nu. 16. & sequen. At in facto nostro, iam erat commissa caducitas, & solutio illa non excusat, quia dominus erat recognoscendus, non autem factor, aut procurator.

Existimauit Senatus dictos fratres fuisse obligatus suscipere inuestituram, sed quoad caducitatem voluit rem melius cognoscere.

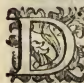
ARGVMENTVM.

Legatũ quando probetur duobus testibus.

SVMMARIVM.

1 *Testes quinque requiruntur ad probandam quamlibet vltimam voluntatem.*
2 *Paria sunt non esse, & non posse probari.*
3 *Legatùm factum alicui interueniente stipulatione, an sustineatur duobus tãtùm testibus adhibitis.*
4 *Stipulatio facta in vltima voluntate, sequitur naturam vltimæ voluntatis. declara, vt num. 15.*
5 *Contractus factus in testamento potest reuocari, sicut testamentum, contrà, num. 16.*
6 *Contractus factus pro executione vltimæ voluntatis censetur vltima voluntas.*
7 *Testatorem voluisse facere contractum in dubio non præsumitur.*
8 *Testator si in testamento donet fundum præsenti, & recipienti, erit legatum, non donatio.*
9 *Stipulari legatario hæres non potest, nec testator, contrà, num. 21.*
10 *Vsufructuarius non tenetur ad legata, sed hæres.*
11 *Legatum debet capi de manu hæredis.*
12 *Hæres si testatori promittat soluere legatum, promissio illa duobus tantùm testibus probari potest, & hæres ex ea conueniri.*
13 *Contractus potest fieri in vltima voluntate.*
14 *Actus vnus, & idem potest valere, vt contractus, & vt vltima voluntas.*
15 *Stipulatio facta in vltima voluntate sortitur naturam vltimæ voluntatis quo ad transmissionẽ, secùs quoad probationem.*
16 *Contractus factus in testamento non reuocatur reuocato testamento.*
17 *Donatio inter viuos præsumitur, licèt sit facta mentio mortis, quando duo tantùm testes fuerunt adhibiti, &c. contrà, præsumitur causa mortis, quando quinque interuenerunt.*
18 *Subiecta talia sunt, qualia prædicata demonstrãt.*
19 *Præsumptiones plures vincunt vnam.*
20 *Præsumptio illa capi debet, per quam actus sustinetur.*
21 *Testator potest stipulari pro hærede, & pro legatario.*
22 *Stipulari alteri quis potest super re, quæ erat stipulantis, vel ei debita; quia ille, pro quo fit stipulatio, videtur constitutus procurator.*
23 *Testatoris voluntas est lex, & potest quibuscunque legibus contrauenire, nisi sint pro forma introductæ.*
24 *Exceptio tua non interest, excipientem repellit.*
25 *Promissioni propriæ non potest quis contrauenire, etiamsi actus sit nullus fauore tertij.*

DECISIO CXLIX.



ECEDENS Do. Ludouicus Rotius Iurisconsultus, instituit sibi hæredes proximiores affines, & vsumfructum omnium bonorum suorum reliquit D. Antonio Fiere eius vitrico. posteà ex interuallo, reliquit D. Ludouico Pellicello eius consanguineo, pariter Iurisconsulto, omnes suos libros, & rogauit prædictum dñm vsufructuarium, vt illos traderet. qui testatori promisit ita exequi, aberat tñ D. Pellicellus, qui secuta testatoris morte, re intellecta, egit ad librorum traditionem contra vsumfructuarium, penes quem extabant. Visa autem fuit dubia quæstio, quia duo tantùm testes deponebant, licèt quinque fuerint producti. nam quæcunque vltima voluntas, quinque
1 exigit testes, ad sui perfectam probationem, † l. fin. C. de don. caus. mort. l. fi. C. de codicil. paria autem sunt, non fuisse quid relictum, vel fuisse,
2 sed non † probari, l. in lege. ff. de contrah. emp. c. solemnitates, de consecrat. distin. 1. l. duo sunt Titij, vbi Bart. ff. de testam. tutel. Bald. in cons. 67. col. 3. vol. 3. vbi carere dicitur iure, qui non probat. Crau. cons. 48. num. 4. in tract. de antiq. temp. par. 2. num. 32.

Et quamuis interueniẽte stipulatione velint aliqui legatum transire in contractum, ex eoq;

3 agi posse, si duo testes fuerint adhibiti, † fm Bar. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. tñ ea opinio patitur difficultatem, quia contrarium tenuit ibi Ias. nu. 21. in 1. lectura, quia stipulatio facta in vlt. voluntate sequitur naturam vltimæ vo-
4 luntatis, † l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt lega. nom. cau. vbi loquitur in proposito nostro, qñ interposita est post absolutum testamen. vnde fit, vt irritato testamento, irritus quoque fit contractus in eo factus. Bal. in l. fi. ff. de reb. cor. & reuocari põt talis contractus, sicut reuocatur
5 testamentum, † Bart. in l. cùm quis decedens, §. codicillis, ff. de leg. 3. non enim desinit esse vltima voluntas, vt probat text. in § fin. Instit. de fideicom. hære. qui promissionem factam testatori ab hærede, appellat vltimam voluntatem. Et facit, quia contractus, qui fit pro executione vltimæ voluntatis, censetur vltima voluntas,
6 † Bald. in consi. 440. nu. 7. volum. 5. vbi loquitur de uenditione, quæ fit iussu testatoris. Aret. in l. si tibi. nu. 7. ff. si cert. pet. & in dubio non est præsumẽdum, quòd testator uoluerit facere cõtra-
7 ctum. † Aret. in l. hæredes palam. §. fin. in fin. ff. de testam. Mantic. de coniect. ult. uolunt. lib. 3. tit. 18. nu. 12. hinc Ioan. Fab. in §. 1. Instit. de leg. inquit, quòd si in testõ testator donet præsenti, & recipienti fundum aliquem, erit legatũ, non
8 donatio. † sequitur Natta consi. 73. num. 1. Iac. Nigr. in rubr. ff. de leg. 1. nu. 23. ubi Soc. iun. nu. 63. Mant. lib. 8. tit. 1. num. 36.

Scdò, dicta opinio Bar. posset habere locum, qñ promissio esset facta legatario, & ita cantãt iura loquentia de contractu facto in ultima uoluntate; at hic legatario nihil est promissum. ergo non potest agere.

Tertiò uidetur, ꝙ testator non potuerit stipulari pro legatario. l. stipulatio ista, §. alteri. ff. de verb. oblig. §. si quis alij, Instit. de inutili stipul. l. debitor. §. fi. ff. ad Treb. l. ꝗ dẽ, ff. de verb. oblig. Alex. consi. 13. nu. 15. volu. 1. Hinc hæres
9 nõ põt legatario stipulari, † fm Bart. in l. huiusmodi, in prin. ff. de leg. 1. & tñ representat personam defuncti, ut in Authen. de iureiur. à morien. præst. Et in terminis, ꝙ testator non possit stipulari legatario, voluit Ruin. d. l. nemo potest, ff. de leg. 1.

Quartò, testatoris stipulatio à legatario vsusfructus, prodesse non põt legatario librorum; quia legata sunt præstanda, non ab vsufructua-
10 rio, sed ab hærede, † Bar. in l. fin. ff. de vsufruct.
* leg. in fi. Dec. qui cõem dicit, consi. 590. col. 1. Et dicit Bald. in l. 3. ff. de transact. ꝙ legati petitio dirigi debet contra hæredẽ. sequitur Ange. ibi. Et facit, quia legatum capi debet de manu hæ-
11 redis, † l. eã quàm. C. de fideicom. c. Raynaldus, vbi gl. de testam. dixi consi. 253. in princ.

Resolutum fuit oĩbus calculis, rectè egisse D. Pellicellum; atq; ideò obtinere debere, quia, etsi regulariter legatum quinq; testibus sit probandum, tñ fallit, qñ hæres promisit testatori illud soluere; tunc enim ea promissio duob. pro-
12 batur testibus, † & hæres ex ea põt conueniri, l. fin. C. de fideicom. quam sic intelligi Bart. in l. nemo põt, ante numerum primum, vers. contra hoc. ff. de leg. 1. quia fm eum, illa promissio sapit naturam contractus, argumẽto. l. quidam cũ filium. ff. de hæred. instit. sequitur Cæpol. caut. 129. incip. legata cõiter, vbi tñ videtur dubitare, an testator possit stipulari pro legatario. Idẽ voluit Imol. d. l. nemo põt, col. 2. vers. & adde dictis: vbi ait; transire in contractum, ita vt de promissione sufficiat per duos testes apparere.
* Alex. nu. 9. in fin. Crot. qui dicit cõem, nu. 19. & seq. Io. Annibal, nu. 130. Et hanc dicit magis cõ-
* munem Rip. nu. 32. & 35. licèt aliam dicat sustẽtabiliorem. eam item inquit cõem Cotta in memor. incip. testatorem inducere, col. 2. ver. & vlterius. Ias. in l. 2. num. 11. C. de bono. poss. secun. tabu. vbi Cur. iun. nu. 9. in fi. Clar. in §. testamentum, q. 95. ver. in hoc tamen, Vasq. de successio. creat. lib. 3. §. 22. nu. 2. Riminal. in §. 1. nu. 905. Instit. de donation. Lancelo. Gall. in consuetud. Alex. in ver. non possit, q. 1. nu. 52. vbi ait, ꝙ promittens non potest reuocare, quia transit in contractum. allegat præter alios Alex. & Brunum. Et prædictorum ratio est, quia in vltima quoq;
13 voluntate fieri potest contractus, † l. non est mirum. ff. de pign. actio. gl. Bart. Bal. & alij, in l. hæredes palam, §. fi. ff. de testam. Cyn. Bar. Bal. Cast. Sali. & alij in l. cùm antiquitas. C. de testam. vbi Ias. col. 1. in fi. Dec. consi. 293. col. 1. in fi. Clar. d. §. testamẽtum, q. 75. vbi allegando Rom. Paris.
* Alciat. Didac. & Boer. dicit esse cõem. Vasqu. d. lib. 3. §. 22. nu. 3. & 4. vbi an testamentum vitietur, propter contractum insertũ. Lancelo. d. tracta. in ver. legare, q. 7. nu. 7. & pluribus seqq. vbi alios citat, latè agendo, quando contractus in testamento factus sortiatur naturam vltimæ volũtatis. Quinimò vnus, idemq; actus potest vale-
14 re, vt contractus, & vt vltima voluntas, † l. si cauia, vbi Salic. nu. 2. C. de iur. delib. Natta in cõsil. 645. nu. 12. Mantic. de coniectu. vlti. volunt. lib. 3. tit. 18. nu. 12. & Doctores in d. l. nemo põtest, loquuntur, quando testator ipse stipulatus est. quamuis verò dicant de hærede; tamẽ idem est in vsufructuario, qui promisit, quia in eo militat eadem ratio, quæ in hærede. & sicuti promissionem à se factam hæres non reuocat, nec impu-

impugnat, ita nec vsufructuarius. vterque enim sua promissione æquè obstringitur.

Et non mouet contraria Iaso. opin. quia de eo non est curandum. ex quo cõis est in contrarium. & mouetur leuibus fundamentis, quibus respondent Crot. Io. Annib. & Rip. in locis suprà citatis: vbi dicunt, ꝙ stipulatio interposita à legatario sapit naturam vltimæ volũtatis: sed, quam facit testator, transit in contractũ. Ratio autem diuersitatis est, quia legatarius non potest naturam legati mutare, vel alterare, & hæres non censetur se obligare, nisi pro executione legati. at testator põt legatum transferre in cõtractum. ita Io. Annib. d. l. nemo põt, nu. 134. Scdò dicitur, ꝙ stipulatio sortitur quidem naturam legati, quoad transmissionem, sed non
15 quoad probationem, † vt per Rip. ibi, num. 20. præcipuè cùm accumulatiuè adhibita fuerit. Et non est verum, ꝙ testamento irritato, vel reuocato, promissio quoque, & stipulatio cõrruat:
16 nam † Bart. in d. §. codicillis, dicit, confessionẽ præsente parte factam in testamento non reuocari, licèt testamentum reuocetur. & ita respõdent Crot. in d. l. nemo potest, nu. 20. Ruin. col. 5. Io. Annib. nu. 135. vbi confundit Iasonis dictum. sequitur Rip. num. 34. vbi retorquet sententiam Bart. contra Ias. Similiter opin. Io. Fabr. in §. 1. Instit. de leg. qui vult esse legatum, & nõ donationem, qñ testamento fundus alicui præsenti legatur, non est tuta. nam contrariam probauit ibi Ang. Aret. quem sequitur Crot. in rub. ff. de leg. 1. dicens esse veriorem opinionem; & ꝙ tale legatũ non poterit reuocari, allegat Bart. & Roma. Bero. in cons. 45. nu. 14. vol. 2. vbi ait, ꝙ mutat naturam propter præsentiam, & acceptationem, Vasq. d. §. 22. num. 3. dicens Ang. rectè sensisse. Concordat tamen contrarias opiniones prædictas, vt prima procedat, qñ legatarius non aderat: tunc. n. quia valere non potest, tanq̃ donatio, sustinetur tamquàm legatũ. Scda verò, qñ aderat legatarius. Cessat aũt in facto nostro oĩs amaritudo, si qua circa prædicta cõsiderari posset. quia iura omnia in cõtrarium allegata loquuntur, quando legatum fit in testamento. at nos agimus de relicto facto extra testamentum, & post illud iam absolutũ, cùm testator ad extraneos actus iam diuertisset. ideò nõ conuenit ea ratio, q̃ considerauit Io. Fab. d. §. 1. & alij, qui eum sequuntur: ꝙ scilicet verba intelligenda sint ſm subiectam materiam, & secundũ naturam actus, ad quem testator se præparauit. Cessat etiam alia ratio, quòd non præsumitur in dubio testatorem voluisse contrahere, quia si non est in actu testandi, videtur magis contrahere, quàm allum facere actum.

Præterea cùm testator non adhibuerit quinque testes, certè non videtur voluisse facere vltimam voluntatem, sed contractum. per id, qđ post Pet. & Cy. inquit Alex. in l. licèt, C. de pact. vbi ait, præsumi donationem inter uiuos, non aũt causa mortis, qñ duo tantùm testes fuerunt adhibiti, licèt facta sit mentio mortis. Idẽ Alex.
17 † in l. stipulatio hoc modo concepta, col. 4. ff. de verb. oblig. Corn. cons. 126. in 3. funda. vol. 1. Ias. cons. 6. nu. 19. vol. 5. Socin. cons. 252. colum. 1. vol. 2. vbi dicunt, è contrà præsumi donationem causa mortis, quando quinque testes sunt adhibiti. latè Natta cons. 104. nume. 4. & consil. 645. nu. 4. quia ſm eum, talia sunt subie-
18 cta, qualia prædicata demonstrauit, † l. qui vinum. ff. de vin. tritic. oleoq; legat. l. 3. vbi Bart. ff. de fund. instruct. cum simil. Gozad. cons. 80. num. 15. Butig. in l. stipulatio hoc modo concepta num. 37. ff. de verb. obligat. Quamuis ergo sola præsentia, vel stipulatio non possit alterare naturam dispositionis; tamen, qñ ex numero testium constat, non voluisse facere vltimam voluntatem, tunc cessat ratio subiectæ materiæ.
19 Plures enim præsumptiones vincunt unã, † c. 1. de treg. & pace. Natta consil. 31. nume. 9. Facit, & alia præsumptio insurgens ex ualiditate actus, qui ut uoluntas ultima sustineri non potest cum duobus testibus, & in dubio ea capi debet præsumptio, per quam actus sustineatur,
20 & non pereat, † l. quoties. ff. de reb. dub. l. quoties. ff. de uerbor. obligatio. Alcia. in tracta. præsumptio. regul. 3. præsump. 34. num. 1. & sequen. & hoc fundamentum considerauit Butigell. d. l. stipulatio. num. 37. & non censetur testator elegisse uiam inutilem; & per quam sua dispositio esset nulla, l. 3. ff. de testam. milit. Bart. in l. Seia, §. Caio. ff. de fund. instruct. vbi quòd iuris præsumptio adapatur ad confirmandum, non ad infirmandum id, quod agitur, & multis exornat Mantic. de coniectu. ultim. uolunta. libr. 12. titul. 17. numer. 12.

Demum in casu nostro, testator decessit in eadem uoluntate, nec testamentum, aut prædictam librorum dispositionẽ reuocauit. Ideò sustineri debet quouis modo. Qui enim ex Doctoribus impugnant decisionem Bartol. in l. nemo potest, ij loquuntur quoad hoc, ut reuocato testamento, promissio quoque ipsa reuocari possit, ita Clar. dicta quæstio. 95. in fine, quia secundũ eum, hæres qui promisit, non censetur promisisse de proprio, sed tanquàm heres. quæ difficultas non militat in facto nostro; ex quo promissio est facta nõ legatario,

sed

sed testatori,& de re testatoris,non autem de re hæredis, vel de aliqua quantitate in genere.

Remouetur & secundũ,quo dicitur,promissionem non esse factam legatario, sed testatori. quia respondetur, quòd hæc differentia an testatori, vel legatario facta sit promissio, eo respicit, an testator possit stipulari pro legatario. vbi enim stipulari non posset, promissio sibi facta nõ prodesset legatario. contrà verò prodesset, si stipulari posset. eaque ratione Cœpoll.d. caut. 129. consulit, quòd legatarius ipse stipuletur. Sed, vt dicam in resolutione sequentis argumenti, hæres potest stipulari pro legatario, ergo nihil interest, quòd vni, vel alteri ex eis facta sit promissio.

Tertium quoq; tollitur fundamentum, quia testator potest acquirere pro se, & successorib. l. fluminum. §. adijcitur. ff.de damn. infect.l.1. §.illud. ff.quor.legat. l.etiamsi in rem. ff.de-iureiur. & sicuti potest stipulari pro hærede, vt
21 omnes admittunt, † ita stipulari potest pro legatario, qui in re legata est loco hæredis, l. id tempus. ff. de vsucapion. ita tenet Imol. in d. l. nemo potest,colum.2.versic.& adde dictis Bartoli. sequitur Alex.num.9.Io.Annib.num.130. Crot. num.19. Ias. in l.2. num.11. C.de bono. poss.secund.tab. Rursus cùm stipuletur testator super re, quæ erat sua, potest cuicunque, etiam extraneo stipulari: quia ille,pro quo fit stipula-
22 tio, constitutus videtur procurator, † l. donationes in concubinam.§.penultimo.ff.de donatio. l.si cùm Cornelius. ff.de solution. ita tenet Bartol. in l.stipulatio ista. §.alteri. num.3. ff.de verbor.obligat. Vbi idem dicit, quando res nõ est stipulantis, modò sit ei debita. idẽ dicit Bar. in l.1. in fi. princip. ff.de pact.vbi dicit,non sustineri,quando res non est stipulantis,nec ei debita:quia cùm sua non intersit, non potest dici, quòd illum tertium constituerit procuratorem. fortiùs dicit Bal.in d.§. alteri,id ꝓcedere, etiãsi res solùm sit naturaliter debita stipulanti. quinimò Bar.in l.quod dr̃.ff.de verb.oblig. vult stipulationem valere,qñ non est propria ipsius stipulantis, nec sibi debita, si tamen aliquo tẽpore, vel casu est futura sua. sequitur Imol. ibi, & Bal.in l.auus.ff.de pact. Abb.in ca.in præsentia, col.11.de probat.Alex. in d.l.stipulatio ista. §.si stipuler,nu.20.vbi Ias.nu.26.idem Ias.in d.§.alteri,nu.13.alios citat Gabriel. cõm. opin.lib.3. tit.de verb. oblig. concl.1. nu.129.& seqq. vbi ponit,quid si res nõ est duratura in dominio stipulantis. & hac ratione, qñ aliquis donat rem suam alicui, ita quòd posteà tradatur tertio,acquiritur actio illi tertio, sine cessione,l.quoties. C. de donat. quæ sub mod. Quare cùm testator stipulatur pro legatario, vt illi res testatoris ꝓpria tradatur,non est dubium, quin valeat stipulatio.quę ratio,miror,quare non fuerit à prędictis Doctoribus allegata,cùm sit palpabilis,& non patiatur contradictionem.Cùm itaq; possit stipulari pro legatario,non est curandum,si non legatarius, sed testator ipse est stipulatus,vt dicebam super præcedenti obiecto.vltrà ꝙ Bar.in d.l.nemo potest,& alij,qui eum sequuntur, dicunt, per duos testes probari promissionem factam testatori, licèt idem dicant, quando facta est legatario.

Vltimò non turbat, quòd testator stipulatus sit ab vsufructuario,non ab hærede;cùm tñ legatum sit ab hærede, non autem ab vsufructuario præstandum. quia respondetur, quòd,etsi regulariter petitio contra hæredem dirigenda sit;tñ potest testator etiã vsufructuarium grauare ad dandum,vel præstandum aliquid.voluntas.n.testatoris est lex.§. disponat, in Auth.de nup.cap. vltima voluntas.12.q.2.l.1. C.de sacros.Eccle. l.si fratres.§.idem Papinianus. ff.pro socio. & potest testator legibus quibuscunque contrauenire; dum tamen non sit pro forma introducta,
23 †Bal.in l.2.C.vt in poss.legato.Alex.in l.1.ff. de leg.1. Et cùm vsumfructum reliquerit,potest eũ,cui reliquit, onerare,l.ab eo.C.de fideicom. Quod ergo dicit Bar.in l.si.ff.de vsufruct. leg.locum habet in dubio, secùs in claris,quando cõstat aliter voluisse testatorem.

Secundò respondeo, quòd legatarius librorum non agit contra vsufructuariũ ex testamento,quo casu agendum esset contra hęredem,sed agit ex stipulatu, tanquàm ex contractu, & tanquàm procurator testatoris stipulantis, vt dicebam vlt.loco, in resolutione tertij argumenti; & volunt etiam Doctores omnes in d. l. nemo potest, & alij quos suprà in princip.huius partis citaui;qui dicunt,quòd competit actio ex stipulatu, non autem ex testamento.

Tertiò dico, vsufructuarium eo modo excipientem non debere audiri:quia obstat ei exceptio tua,non interest,quæ solet excipientem re-
24 pellere, † l.1. ff. de appellat.non recip. l. ille à quo.§.si de testamento,vbi not.Doct. ff.ad Trebel. cap.cùm inter, de electio. & cùm ipse promiserit, non potest venire cõtra propriam promissionem, l. post mortem. ff.de adopt. etiamsi
25 actus sit nullus fauore tertij, † Bar.d.l.post mortem.Menoch.consil.89. num.84.Phanuc.de inuenta.par.7. num.145. alios citaui in cons.284. num.6.& sequen.

AR-

ARGVMENTVM.

Libris omnibus legatis iurisconsulto, an veniant solùm libri legales.

SVMMARIVM.

1 *Legatum declaratur ex persona legatarij.*
2 *Vxori si testator legauit lectum non censetur legasse culcitras de serico, etiamsi testator iusserit vxorem tractari eo modo, quo ipse eam tractabat, declara, vt num.* 10.
3 *Vestimenta si testator mandet prouideri vxori suæ ab hærede, intelligi debet de vestibus viduæ cõuenientibus.*
4 *Bibliotheca, vel armario legatis, nõ veniunt libri, nisi qualitas legatarij aliud suadeat.*
5 *Librorum legalium legatum factum à patre filio canonistæ, restringitur ad libros canonicos.*
6 *Librorum omnium legatum comprehendit omnes libros de quacunque materia, siue membranea, siue papirea, siue ex corio facta.*
7 *Vniuersalis dispositio omnia comprehendit.*
8 *Vniuersalis dispositio non restringitur ad habilitatem in dispositione hominis.*
9 *Vestimentis vxori legatis veniunt etiam festiua.*
10 *Lecto suo vxori legato veniunt omnia ornamenta.*

DECISIO CL.



IN legato omnium librorum facto D. Ludouico Pellicello, à D. Lud. Rotio, dicebant aliqui, legales tãtùm comprehendi, non ẽt libros humanitatis, historiarum, carminum, & fabularum, Latino, aut Hetrusco idiomate scriptos; idq; ex qualitate legatarij, qui est Iurisconsultus. Constat.n. legatum ex persona legatarij declarari,
1 † & intelligi, iuxta regulam.l.plenum.§.equitij.ff. de usu. & habit.de qua multa Felyn.in c.causam quæ, col.10.uer.5. declaratio, de rescript. Ias.in l.qui Romæ. §.cohęredes, nu.25.ff.de uerb.obl. Marsil. in rub.C. de probatio. nu.13.& seq. Cagnol. qui multos allegat in l.quoties idem sermo, nu.3. ff.de reg. iur. Hinc dicebat Bald.in d.§. equitij, ꝙ si testator legat uxori suæ lectum, non censetur, legasse culcitras de serico; quia uiduæ non conue-
2 niunt. † & Ange.ibi dicit idem. quia ſm eum, hoc honestari uiduali repugnat. Bal. in l.1.nu. 12.C.de leg. ubi dicit, ꝙ procedit, etiamsi testator mandauit, uxorem eo modo tractari, quo eam ipse tractauit: quia nihilominùs lectum ex serico non habebit. Felyn.in d.c. causam, quæ, declar. quinta. sequitur Rip. in l. ex facto. §. si quis rogatus, il primo num.13. ff.ad Trebel. & principalem decisionẽ, quæ habet, lectum sericum nõ venire, tenet Ang. Aret.de testam.gl.49. Fel.d.c.causam quæ, declar.5. Corsc. in notab. incipien.conditio personæ. Marsil.d. rub. C.de probat.nu.13. Mantic. de coniect.vlt.vol.lib.6. tit.11.nu.17. Simon.de interpret. vlt.vol.lib.4. interpret.1.dubit.10.in princ.num.10.fol.408. Facit quod voluit Bal.in l.1.col.2.nu.5.C.de fideicom.vbi ait, ꝙ si testator mandat, vxori suæ vestimenta prouideri ab hęrede, intelligi debet
3 de vestibus, quæ conueniant viduæ. † sequitur Ias.in l. stipulatio ista.§.hi qui, nu.8. ff.de verb. obl.pp qualitatem personę Roman.singul.295. legauit viduæ, ubi apostil. multos allegant concordantes. Natta in cons.379.nu.6. Simon loco prædicto, dubit.9.nu.28.fol. mihi 402.& lib.1. interpret.1.dub.2.solut.8.nu.14. Facit ẽt, quod voluit Bart. in l.librorum. §. sed si bibliothecã. ff.de leg.3. ubi ait legata bibliotheca, vel armario, non uenire libros, nisi qualitas legatarij
4 aliud suadeat; † ut quia relictum factum sit scholari: quia tunc non locus, sed libri ueniunt. allegat d.§. equitij. Facit etiam, quod uoluit idem Bar. in l. si uxori, in princ. ff.de aur. & arg. leg. ubi legatum librorum legalium, factum à patre filio Canonistę, restringit ad libros Canonicos,
5 † quos ad filij usum parauerat. Sic ergo in casu nostro, legatum librorum intelligi debet de libris iuris ciuilis, & canonici, attento, quòd legatum factum est Doctori, non etiam de alijs, qui alias facultates concernunt.

Intellexit tñ Senatus, legatum cõprehendere etiam libros carminum, historiarum, & fabularum, quocunq; idiomate scriptos. quia oẽs suos libros legauit testator, uniuersaliter, & indistinctè. & sicuti in tali legato ueniunt libri ex quacunq; materia, siue membranea, siue papirea,
6 siue ex corio facta; † ut dicitur in l. librorum, in prin. ff.de leg.3. ita ueniunt oẽs, de quacunque scientia, aut facultate tractantes; quia qui omne dicit, nihil excludit, l.1. ubi Doct. ff.de leg.1.& sub uniuersali ꝓnunciatione ueniunt, quæ aliàs
7 non uenirent, † Bar.in l. omnia priuilegia. C.de episc. & cler.& operatur idem, ac si de singulis facta esset specialis mentio, Boss.in l.2.ff.de nouatio.& falsa esset oratio, si aliquid excluderetur. Dec.in l.oĩa, in prin.ff.si cert.pet. Plures cõcordantes citaui in cons.51. nu. 27. & latiùs in cons.73.nu.62.& seq. ubi probaui. ꝙ ea dictio in dispositione hominis non restringitur ad ha
8 bilitatem. † Menoch.cons.312.nu.4.cons.335. nu.20.

nu.20. Rimin. cons.6.1. nu.36. Et pro hac parte facit glo.1. in l.fi.§.vxori. ff. de auro, & arg.leg. vbi dicit in legato omnis argẽti balnearis, venire illud quoq; quo testator festis diebus in balneo vti solebat, propter dictionem, oẽ. & probat text, ibi, dum inquit omne venire. Dum aũt vniuersali ea dictione vtitur, ad demonstrãd', quòd etiam festiuum veniat, clarè ostendit, rem dubio carere, quãdo dixit testator omne. & ibi Bar. & Alber. dicunt, ꝙ legatis vestimentis vxori, veniunt et festiua.

9 † Idem Bar. in l. librorum, §. fi. ff. de leg. 3. inquit, lecto vxori legato venire

10 oĩa ornamenta, † sequitur Mantic. d. libr. 6. tit. 11. nu.17. Ias. in d. l. stipulatio ista, §. hi qui sunt, nu.8. ff. de verb. oblig. & licèt multi teneant cõtrarium; tñ Manti. loco prædicto distinguit, vt culcitra de serico, & ornamenta oĩa veniant legato lecto, qñ legauit lectum suum, tunc enim includitur legato qualecunq; sit; & ex quacunque materia, vt de libris dr̃ d. l. librorũ, in prin. Qñ verò mandat, vxori dari lectum in genere; tunc debet intelligi sm̃ qualitatem vxoris. Et licèt ipse nõ dicat, ratio diuersitatis est, quia legando lectum in genere; res est quoad qualitatẽ ambigua. Proinde declaratur ex conditione personæ, cui relinquitur. qñ verò lectum suum relinquit, tunc species censetur relicta, quæ certa est, & declaratione non indiget, sed præstari debet in eo statu, in quo tunc reperitur, & ex qua materia reperitur. Et idem est, qñ mandat testator vxorem, vestiri. Nam appellatione lecti veniunt ornamenta omnia, d. l. librorum. §. fin: quando autem legat lectum suum, non est quærendum, quæ veniant ornamenta, cùm ea ipsa debeantur; quibus testator vtebatur, ꝙ secùs est, quando lectum legat in gñe. Non obstat aũt Bart. in d. l. vxori, in princip. quia non dicit, ꝙ soli libri iuris canonici veniant, sed ꝙ illi videntur legati, quos ad vsum filij pater comparauerat, atque ita vult, ꝙ illi in specie videantur relicti, non autem alij. Cætera verò omnia tolluntur ex vi vniuersalis dictionis. fateor autem, quòd si in genere legasset libros, soli legales deberentur, non alij.

ARGVMENTVM.

Creditores in diem certã ligantur cridis.

SVMMARIVM.

1 *Creditor in diem non est propriè creditor.*

2 *Agere quis non potest ante diem.*

3 *Plus petere dicitur, qui ante diem petit.*

4 *Præscriptio non currit non valenti agere ob iuris impedimentum.*

5 *Creditor in diem, vel conditionalis, non obligatur statuto præfigente certum tempus creditoribus ad deducendum iura sua, contrà, nume.9. & nume. 15.*

6 *Debitor in diem dicitur obligatus, & contra eum est nata actio, licèt differatur exactio.*

7 *Creditor in diem potest agere, vt adueniente die sibi soluatur.*

8 *Fideicommissum conditionale factum in contractu, transmittitur ad hæredem.*

9 *Creditor conditionalis dicitur habere ius, & comprehenditur statuto præfigente terminum habentibus ius in re, ad deducendum illud.*

10 *Creditor in diem certam, habetur pro puro creditore ad hoc, vt teneatur ius suum deducere stante statuto præfigente terminum creditoribus, ad deducendum iura sua.*

11 *Statutum disponens, quòd debitor tanquàm suspectus capiatur ante diem, valet.*

12 *Creditor annuæ præstationis potest agere, vt debitor pro futuris annis condemnetur.*

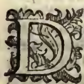
13 *Argumentum à contrario sensu admittitur, etiam in statutis.*

14 *Exceptio, vbi esset superflua, extendit regulam.*

15 *Creditor in diem, vel conditionalis ex contractu, tenetur deducere ius suum; stante statuto præfigente terminum creditoribus ad illud deducendum.*

16 *Creditor conditionalis, an propriè dicatur creditor, remissiuè.*

DECISIO CLI.



OMINI de Agnellis, & Salãdris, creditores in diem certã, quæ tñ nondum venerat, exclusi non videbantur à gñali sententia lata in iudicio exclamationũ factarum: quia creditor in diem non est propriè creditor, ex quo non potest statim à debitore pecuniam

1 extorquere. † Bartol. in l. 1. ff. si certum petatur, vbi eum sequuntur alij omnes, secundum Curt. iun. nume. 72. & 76. Rip. numer. 100. & Iac. Nig. num.78. Purpur. cons.447. nu.35. Tiraquell. de retract. consang. §.1. gl.2. num.23. in fi. Menoch. cõs.89. nu.142. & nemo potest ante

2 diem agere, & agendo male petit, † l. 1. §. fin. ff. quand. dies leg. ced. Bart. in l. exceptionem. C. de probatio. in l. lecta. nu.22. ff. si cert. peta. in l. enim qui ita. §. qui ita stipulatur. in fi. ff. de verb. oblig. & plus dicitur petere, qui ante diẽ petit,

3 † §. plus aũt, Instit. de actio. §. tpales. Institut. de

excep. c. 1. cum ibi not. extra de plus petitio. & non valenti agere ob iuris impedimẽtum non
4 currit præscriptio. † l. 1. in fi. C. de bon. mat. l. 1. in fi. C. de annal. excep. l. quæcũq; §. fi. C. de bon. quæ lib. Felin. in c. 1. col. pen. de rescrip. Bal. in l. in reb. nu. 5. C. de iur. dot. Balb. in tract. præscr. in 1. par. 6. par. prin. in prin. nu. 15. & seq. vbi dicit, hanc esse naturalem regulã: quia vbi nõ est negligentia, aut culpa, ibi non dẽt esse pœna, & num. 16. dicit, ꝙ ideò non currit præscriptio in contractibus condõnalibus ante euentum cõditionis, l. cùm notissimi. §. illud. C. de præscript. trig. ann. & nõ est locus præscriptioni, qñ actio non incepit cõpetere, l. sicut, in fi. prin. C. eo. tit. Et procedit dicta regula, ẽt in statutis, quia illa nõ excludunt eum, qui iuris dispositione obstante, nequit agere, Bal. in auth. nisi tricennale. C. de bon. mat. Anch. in rep. c. canonũ statuta, in 12. q. de constitut. dicit. n. Bald. ꝙ tempus præcisè, & per generalia verba à statuto præfixum, non currit ei, qui non põt ius suum in iudiciũ deducere. Dec. in l. 1. in 1. lect. nu. 27. C. qui admit. in cons. 445. num. 48. Pinell. d. auth. nisi tricennale, nu. 43. C. de bon. mat. vbi addit Cutt. iun. Cran. & Callan. faciunt alia multa, quæ cumulat Tiraq. de retract. consang. §. 1. gl. 10. nu. 45. & seqq. Statutum ergo, certum statuens tps creditoribus ad deducendum iura sua, non ar-
5 ctat creditores in diem, vel conditionales; † qui si agerent, possent exceptione dici nondũ aduenientis repelli. Vnde sequitur, ꝙ etsi dicatur ortam esse obligationem, & actionem, qñ dies est certus, tñ exerceri non põt actio: &, vbi posset agi, tñ repellitur exceptione, & nõ minus silet præscriptio contra eum, qui exceptione repelli põt, quàm contra eum, cui denegatur actio. Amchar. in cons. 5. Fely. in c. ex transmissa, col. fin. de præscrip. Balb. d. 1. par. 6. par. princ. num. 20. Dec. in l. non vr̃ cœpisse. num. 2. ff. de reg. iur. & d. l. 1. in 1. lect. nu. 27. & in 2. lect. num. 68. C. qui admit. Pinell. d. auth. nisi tricẽnale. nu. 43. in fin.

Pro Marino considerabatur, ꝙ in debitore in diem nata est ante diei aduentũ actio, & ob-
6 ligatio, † l. cedere diem, vbi Alciat. nu. 10. ff. de verb. sign. Doctores in l. ita stipulatus, vbi Rip. ff. de verb. oblig. Alex. in cons. 133. nu. 9. vol. 5. Cagn. in l. in omnibus obligationibus, nu. 11. ff. de reg. iur. decis. Pedem. 130. nu. 5. Licèt. n. differatur exactio, non tamen desinit debitum esse formatum. Et ideò Afflict. in decis. 279. in fi. dicit, licere creditori in diem agere, vt adueniente
7 te die sibi soluatur. † Dec. in l. 3. nu. 29. ff. si cert. peta. sequitur d. decis. Ped. 130. per totam. q̃uis contrarium probauerit Cagn. in d. in l. in oibus, nu. 16. Burs. cons. 84. nu. 5. vbi sequitur Afflictũ. Id ꝙ multò magis procedit, qñ debitum dependet ex contractu. Nam eo casu, spes illa transmittitur ẽt conditione pendente, §. ex cõditionali, Insti. de verb. oblig. §. cum quis sub aliqua; Institut. de inutil. stipul. & põt donari, ac cedi. Bal. in l. spem. C. de donat. & vendi. l. nec emptio. ff. de contract. emptio. l. noĩa, ff. de hæred. vel actio. vend. l. si iactum. ff. de act. empt. Hinc est, ꝙ fideicommissum conditionale ad hæredẽ
8 transmittitur, qñ factum est in cõtractu. † Aret. in d. §. ex conditionali. Bened. in cap. Raynutius in ver. vxorẽ nomine Adelasiam, nu. 62. Zanch. in l. hæredes mei, §. cùm ita, part. 4. num. 18. ff. ad Trebellian.

Secundò dicebatur, ꝙ statutũ de venditione facienda cũ exclamationibus, loquitur, non de debitore, aut debito, sed de eo, qui hẽt, vel prætendit ius in re, vel cui competit aliqua actio in re. ideò eius verba verificantur ẽt in eo, q actionem hẽt, licèt impeditã, quia ẽt creditor condi-
9 tionalis, dr̃ habere ius, † l. creditores. ff. de verbor. signif. l. is cui. ff. de actio. & oblig. Ideò ille quoq; tenetur ius suum deducere. ita in terminis statuti determinat Cuman. in l. si stipulatus fuerim. §. cùm stipulamur. ff. de verb. oblig. & eũ sequitur Christoph. de Castil. Hier. Tort. ibi, & Ias. num. 3. qui alijs argumentis confirmat post Besuti, Cotta memo. incip. statuto seu decreto, in prin. Tiraq. de retract. cõsang. §. 1. glo. 10. nu. 42. in fi. & in l. si vnq̃ in ver. partẽ aliq̃, post medium. C. de reuoc. donat. vbi sequitur Iason.

Tertiò facit, quia intentio statuti est, ꝙ emptor securè possit emere, & sciat perfectè qualitates, & conditiones rei emptæ: & ideò ne emptori fiat fraus, cogendus est quoque is, cui ius competit in re, licet nunc deducere, seu exercere illud non possit, vt considerant Cuman. & Ias. in d. §. cùm stipulamur.

Quartò iubet statutũ, non ꝙ is agat, sed ꝙ ius suum deducat, & ostendat; ideò etiam qui impeditam habet actionem, tenetur ostendere iura sua, vt per Ias. loco prædicto. Id ꝙ confirmatur, quia videmus quotidie, comparere habentes iura conditionalia, & ei reseruari ius, quandocunque aduenerit conditio.

Quintò facit, quia statutũ loquitur de aliquo iure, vel actione, cum ea vniuersali dictione, aliqua; quæ amplectitur etiã impropria iura, ideò veniunt conditionalia, vti ponderat Ias. loco prædicto, & secundum eum fuit aliàs iudicatũ, & tunc allegaui multos concordantes.

Sextò, res videtur in terminis clariorib. quia sumus in debito formato in diem, non modo omnino

omnino extituram, sed ẽt certam, respectu temporis, debitor enim dominorum de Agnelis, & de Salandris, promiserat soluere intra viginti annos; ideò omnis ratio suadet, ꝙ habeatur pro
10 puro, ad hoc, vt illud deducere teneatur, † per ea quæ voluit Ioan. And. quem citat, & sequitur Castr. in l. si ita scripsisset, ff. de leg. 2. vbi dicit, ꝙ hæres grauatus soluere omnia debita fratris, tenetur ẽt soluere dotem vxori, cui soluto matrimonio erat restituenda. & dicit Castr. ibi eã decisionem sustineri, quia erat restituenda dos sub conditione omnino extitura: & hanc dicit esse notabilẽ limitationẽ Ias. in d. §. cùm stipulamur, nu. 2. in fin. Cotta d. memor. incip. statuto, seu decreto, colu. 1, ver. adduci potest.

Ad contraria respondebatur, ꝙ statutum nõ inuitat ad agendum, sed ad demonstrandum; & producendũ iura sua, quo casu, etiamsi actio sit impedita, & non possit exerceri; tamen cogitur creditor in diem deducere ius, quòd prætendit sibi competere.

Dicebatur ẽt, ꝙ statutum, sic, vt suprà mandans, vt talem creditorem habilitare ad agendum, quod facere potest; sicuti potest disponere, ꝙ ante diem capi possit, tamquàm suspectus,
11 † Caccialup. de suspect. debito. quæst. 3. decis. Pedem. 130. nu. 14. addidi plures alios in cons. 68. nu. 10. & eodem modo cogi potest ex causa fideiubere, l. in omnibus, ff. de iudic. Ang. Imol. Castr. & alij in l. 2. in princ. ff. solu. matrim. Afflict. in decisi. 198. in fin.

Vltimò respondebatur, ꝙ etsi creditor in diẽ non possit agere ad effectum exigendi suum creditum, potest tamen agere, vt adueniente die, sibi soluatur, vt per Afflic. Dec. & decis. Pedem. loco prædicto, pro quibus etiã facit, ꝙ creditor annuæ præstationis potest agere, vt debitor pro
12 futuris annis condemnetur, † Aret. in §. præiudiciales, nu. 11. Instit. de action. Rip. in l. ita stipulatus, num. 92. ff. de verb. oblig. Ias. in l. 1. in fi. C. de fideicomm. Bar. Alex. & alij, quos citat Simon de Prat. de interpret. vlt. vol. lib. 5. interpret. 2. dubit. 3. in princ. num. 95. folio mihi 532. decis. Pedem. 130. num. 15.

Senatus in ea causa declarauit, D. Agnelos, & de Salandris exclusos esse; quia statutum numerans personas, quas nõ vult ligare, exprimit creditores cõditionales, & in diem incertũ; & à contrario sensu, vult includi creditorẽ in diem
13 certum, † c. cùm Apostolica, de his, quæ fiunt à Prælat. Ener. loco quarto, ẽt ad correctionẽ iuris, gl. in l. nulla. C. de episcop. & cler. Bar. in l. obseruare. §. proficisci, in 3. quæst. ad fi. ff. de off. procons. Ias. in l. 1. nu. 50. ff. de off. eius, quod tũ pro nunc nõ firmo, & vnius inclusio est alterius exclusio, l. prætor ait, ff. de iudic. & exceptio declarat regulam, Bar. & alij, in l. 1. ff. de reg. iur. & exceptio, de creditore, in diem incertũ, esset superflua, nisi includeretur creditor in diẽ cer-
14 tum, ideò exceptio illa extendit regulam. † Gemin. in cap. qui ad agendum. §. 1. de procurat. in 6. Tiraq. de retract. conuention. in fi. num. 95.

Et hæc opinio debet multò magis obtinere in
15 creditore ex contractu; † vt declarat Alcia. in cons. 709. vbi impugnat Cuman. & Ias. tenens, quòd fideicommissarius non excludatur eo decreto, licèt non comparuerit, & Cotta d. memo. incip. statuto seu decreto dicit, eãdem opinionẽ esse receptam à collegio Mediolanensi. Sed Boss. d. tit. de proclam. ꝙ fit, nu. 11. dicit iudicatum fuisse contrariũ, non obstantibus quibusdam considerationibus factis per aliquos. Hoc autem constat, non includi proclamate eos, qui nondum nati sunt, vti contingit, quando ad fideicõmissum vocantur posteri, vel descendentes; vti concludit Bossius loco prædicto; & ita quoq; censuit Senatus, in causa Vincentij Ambrosoni siue de Guareschis, quem Senatus admisit ad successionem contra D. Hippolytam Zaitam. Illa quoq; opinio, ꝙ creditor conditionalis non dicatur propriè creditor, non est vn-
16 dique tuta; † nam contrarium tenuit Cagnol. alios citans in l. 1. nu. 270. ff. si cert. pet. Thesau. decis. 235. num. 3. præcipuè in contractibus.

ARGVMENTVM.

Substitutus vulgaris excludit coniunctum.

SVMMARIVM.

1 *Vulgaris substitutus admittitur, quando portio est caduca, & non est locus iuri accrescendi.*
2 *Ius accrescendi est tacita substitutio, & num. 17.*
3 *Expressum facit cessare tacitum.*
4 *Vulgaris tacita impedit ius accrescendi.*
5 *Ius accrescendi non habet locum in dispositionibus limitatis. vide num. 11. & 14.*
6 *Ius accrescendi potest prohiberi per testatorem in legatis, & fideicommissis.*
7 *Ius accrescendi censetur prohibitum à testatore, qui aliquem ad certa bona taxatiuè vocauit. vide nu. 11. & 14.*
8 *Ius accrescendi fuit inuentum, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus.*
9 *Institutus in re certa admittitur ad totam hæreditatem, si hæres institutus decedat ante testatorem.*

10 *Caduca fit institutio, si hæres decedat ante testatorem.*

11 *Ius accrescendi non impeditur, licèt quis sit institutus cum dictione taxatiua, declara, vt nu. 14.*

12 *Ius accrescendi impeditur, quando constat de expressa voluntate testatoris, aliàs secùs, declara, vt num. 14.*

13 *Ius accrescendi censetur prohibitum per substitutionem.*

14 *Ius accrescendi censetur prohibitũ, quando quis fuit institutus cum dictione taxatiua, si testator poterat ius accrescendi prohibere alias requiritur expressa prohibitio.*

15 *Ius accrescendi tacitè, et expressè prohiberi põt.*

16 *Ius accrescendi potest prohiberi etiam in institutione, quando cessat ratio, quòd testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus.*

17 *Ius accrescendi dicitur quædam tacita substitutio, & nu. 2.*

18 *Voluntas testatoris colligitur ex actu etiam nullo, & inualido.*

19 *Ius accrescendi tollitur per substitutionem etiam in vtilem, & quæ non habuit effectum.*

DECISIO CLII.

DOMINVS Aurelius Zibramontes Casalensis Episcopus, instituit Do. Ludouicum eius fratrem, in bonis feudalibus tantùm, & in omnibus alijs, dominam eius matrem, & cuilibet eorum decedenti substituit Dom. Zibramontem patruum, & Carolum patruelem. qui contendunt hæreditatem prædictã ad se spectare, & ꝙ facta fuit caduca, per mortem matris, quæ ante testatorem decessit. Et principale agnatorum fundamentũ fuit, quia uulgaris substitutus admittitur, qñ portio est caduca, & non est locus iuri

1 accrescendi, † l. 2. §. si duo. ff. de bon. poss. sedm tabul. l. vnic. §. in 1. & §. pro secundo. C. de cad. toll. Doctores in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. vbi Bar. nu. 33. Ias. nu. 154. & 268. Rip. nũ. 124. Soc. in cons. 67. nu. 3. vol. 4. Bologn. cons. 66. num. 5. Dec. in rubr. C. qñ non peten. part. in 2. lect. nu. 8. Ruin. cons. 28. nu. 5. vol. 2. Gozad. consil. 21. nu. 25. Natt. in cons. 306. nu. 2. Gomes. de testa. c. 10. num. 39. & ratio est; quia ius accrescendi

2 est tacita substitutio, † l. Titio, & Mæuio, §. Iulianus. ff. de leg. 2. Ias. & Rip. in d. l. re coniuncti. Ruin. cons. 131. num. 7. vol. 3. vbi infert, ꝙ ideò ius accrescendi non habet locum ab intestato. Rimin. cons. 270. nu. 76. vbi aũt extat substitutio expressa, cessat tacita; quia expressum facit

3 silere tacitum, † l. cum filio. §. filio. ff. de vulg. & expressa prouisio tollit subsidiariam tacitam, l. & habet. § cum quis. ff. de preca. l. fin. C. de pact. conuent. Quinimò, etiam tacita vulgaris impe-

4 dit ius accrescendi, † sm Bald. in l. si. nu. 53. C. de hær. instit. vbi Ias. nu. 9. quam sñiam cõem dicunt Ias. Gomes. Suarez. & Vasq. quos citat, & sequitur Crassus in §. substitutio. q. 13. nu. 2. vbi dicit cõem, & sequendam ex mente verisimili testatoris, qui præsumitur voluisse substitutum præferre. Ruin. cons. 28. nu. 5. volu. 2. Ias. d. l. re coniuncti. nu. 154. & Rip. num. 124. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 10. nu. 17.

Secundò adducebant, ꝙ Do. Ludouicus fuit institutus in bonis feudalibus tm̃, atq; ita limitatè, quoad ea; ideò vbi etiam non extarent substituti, non ei accreuisset tota hæreditas, qa non habet locum ius accrescendi in dispositionibus

5 limitatis, † l. Lucius. §. quæ habebat, vbi Bald. ff. ad Treb. Bald. in l. 1. col. fin. C. de secund. nupt. Ias. in repe. l. re coniuncti. nu. 199. de leg. 3. Curiun. in cons. 12. nu. 8. & seq. Rim. cons. 620. nu. 11. alios citaui in cons. 123. num. 23.

Tertiò dicebant, ꝙ testator põt ius accrescẽ-

6 di prohibere in legatis, & fideicõmissis, † l. Dñs. §. 1. vbi glo. in vers. recurrit. ff. de vsufruct. l. Lucius. §. quæ habebat. ff. ad Treb. Bald. in l. 1. col. 8. num. 23. C. quando non pet. part. vbi Cagnol. in fin. Ias. d. l. re coniuncti. num. 208. Crot. num. 52. & Rip. num. 133. alios citat Simon de Prætis de interpret. vltim. volunta. lib. 3. interpret. 1. dub. 5. solut. 3. num. 16. Censetur autem prohibuisse, quando aliquem ad certa bona taxatiuè

7 vocauit; † vt voluit Bald. in d. l. Lucius. §. quæ habebat, idem Bald. in l. si arrogator, ff. de adoptio. & in repet. l. 1. C. de sacrosan. Ecclesi.

Quartò addebant, ideò ius accrescendi inuentũ esse, ne testator decedat pro parte testa-

8 tus, & pro parte intestatus, † secundum glo. fin. in l. quoties. C. de hæred. instit. gl. fin. in l. si seruus communis ab extero, vbi Bar. ff. de acquir. hæredita. Bartol. in d. l. re coniuncti. colum. 8. vers. quartò quæro, num. 59. & in l. 1. §. is ita. C. de caduc. tollen. Dec. in l. ius nostrum. ff. de reg. iur. & in l. 3. nu. 23. vers. & ratio, C. quando non peten. par. Cagnol. in rub. eod. tit. num. 8. & seq. Cephal. in cons. 59. num. 17. Rimin. cons. 270. num. 74. Simon d. solut. 3. nume. 11. Crass. in §. ius accrescendi, quæstio. 5. At in facto nostro, non potest testator decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, quia extat substitutus; ergo nõ debet esse locus iuri accrescendi, & ꝑ hoc facit, ꝙ voluit Bart. in l. si quis priore. ff. ad Treb. vbi dicit, ꝙ si quis in secundo testõ prohibeat ius accrescendi instituto in re certa, nul-

lo

lo dato cohærede, testm̃ erit nullum: quia cessat ratio stante priore testamento. sequitur ibi
* Angel.Imol. & cæteri Doct. & cõem dicit Curt. iun.cons.12.nu.12.Hac etiam rõne dixit Ange. in l.hæredes mei, §.cùm ità, nu.3. ff.ad Treb.ꝙ substitutus admittitur, exclusio iure accrescendi, qñ cohæredi ẽt vniuersali est prohibitum ius accrescendi: quia etiamsi prohiberi nõ possit in institutione, tñ hoc est, qñ aliàs decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, sed qñ datur substitutus, cessat hoc inconueniens. & post Ruin. hoc idẽ tenuit Soc.iun.in l.1.nu.79.ff.de vulg.& pup.Mant.d.tit.10.nu.30.

Dominus aũt Ludouicus dicebat, ꝙ etsi sit institutus in re certa, idest in bonis feudalibus tantũ, quia tñ mater decessit ante testatorem,
9 sibi acreuit tota hæreditas, † l.1.§.si ex fundo.l. quoties.§.si duo.ff.de hær.instit.Bar.Bal.Ang.& Imo.in l.ex facto, *la grande*, in prin.ff.de hæred. instit.Bar.Sal.& alij multi, quos citat, & sequitur Ias.in l.quoties.num.6. C.de hæred.instit. &
* dicit cõem Alex.in d.l.si quis priore, Crot.in d. l.re coniuncti, nu.165.Paris.cons.74.nu.66.volum.3.Costa in cap.si pater, in vers. in re certa. nu.13.de testa.Crass.in §.institutio, qõ.22.nu.3. Et hoc procedit, non solùm in institutione, sed ẽt in substitutione; quia substitutus in re certa, capit oĩa bona, l.cohæredi, §.fin.vbi glo.Bart.& alij, ff. de vulg.& pup. Bart.Bald.& Rom.quos refert, & sequitur Ias. in cons.72.nu.13.& seq. vol.3. multos alios citat Simon d.solutio.3. nu. 11.Institutio enim facta de matre, quæ mortua
10 est ante testatorem, facta est caduca, † l. sed si plures, in princip.ff.de vulg.l.toties, in fin.ff. de acquir.hær.l.si ex plurib.in fi. ff.de suis, & legit. l.substitutio, vbi glo. ff.de acq.rer.dom.glos.& Docto. in l.vnica. C.de his qui ante aper. tabu. Natta cons.68.nu.5.Ceph.cons.114.nu.1.

Et quamuis D. Ludouicus fuerit cum taxatiua, tantùm institutus, tamen ea non excludit ius
11 accrescendi, † s̃m Ang. & Imol.in l.quoties.§. si duo.ff.de hæred.inst.Imol. in d.l.1.§.si ex fundo, Barba.in cons.71.colu.3.in fin.vers. etsi dicatur, volum.4.Ias.in d.l.re coniuncti. nu. 197. Crot. in l. si constante, in 1.lect.nu.65. ff.solut. matr.Ruin.in cons.36. nu.5.vol.2.Ias.qui alios citat d.cons.72. nu.20.volum.3. Quod enim dr̃ ius accrescendi posse prohiberi, intelligitur, quando constat de expressa, & clara voluntate
12 testatoris † Ang. in d.§.si duo, Imol. in l.hæreditas ex die, ff.de hæred.instituen.Ruin.consil. 91.num.15.volum.2.Paris. cons. 44. nume.11. volum.3. Mant. dicto lib.4.tit. 10.in fin.Simon d.solut.4. num.16.in fin.

Senatus tenuit alio extrinsecus nõ accedente, non esse locum iuri accrescendi, sed substitutos admittendos, per regulã, ꝙ substitutio vulgaris tollit ius accrescendi, vt suprà dictum est, in princ. & substituendo testator vr̃ prohibere
13 ius accrescendi, † l.dominus.§.1.ff.de vsufruct. Bar.in l.re coniuncti.nu.35.vbi Rip. num.131. idem Bart.in l.penul.nu.1. ff.de iniust.rupt.test. Mant.d.lib.4.tit.10.num. 18. Et facit, ꝙ voluit Bald.in l.quidam eulogio, nu.3.C.de iure deliberan. vbi ait, ꝙ substitutione facta inter eos, inter quos poterat esse locus iuri accrescendi, cessat ius illud. alios citat Menoch. consil. 22. numer.133.

Scdò motus fuit, qa taxatiua dictio, impedit ius accrescendi. Et licèt aliqui contradicant, tñ eorum opinio procedit, qñ testator non potest illud prohibere, tunc enim, vt in institutione, non sufficit tacitã esse prohibitionem, sed expressa requiritur, at secùs in legatis, & fideicõmissis, & in alijs casibus, quib. ꝓhibere põt. tunc enim, quia sufficit tacita, sat est si taxatiuè, & li-
14 mitatè aliquid sit relictũ. Bal. † in d.l.Lucius.§. quæ habebat, ff.ad Treb. ita distinguendo concordat Ias.in l.mora.num.7. ff.solut.matrimon. Hanc item distinctionem, nulla tñ Iasonis facta mentione, tenuit Crau.cons.766.num. 10.circa finem, dicens, quòd per taxatiuam inducitur prohibitio, quando de iure potest prohiberi, secùs quando prohibendi facultas non competit. Ias.cons.61. nu.10. vol.3.vbi alios citat, idẽ voluit Crauet. de antiquit.temp.in quarta parte, in princ.num.130.vers.primus casus, vbi ait, prohibitum videri ius acrescendi per taxatiuã, qñ à testatore poterat prohiberi. Facit, quia vbi cessat ratio, ne testator pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus, tunc per taxatiuam inducitur prohibitio. Curt. iun.cons. 12. nu.4. & 12. & vbi infert, valere prohibitionem factã in scdo testamento, quamuis illud reddatur nullum, si tamen primum extabat testamẽtum. In præsenti autem casu cessat illa regula, quia datus est substitutus. Facit, quia prohibitio tacita, non minus operatur, quàm expressa, & ius accrescendi non minus tacitè, quàm expresè
15 prohiberi † potest. d.§.quæ habebat.Bald.in l. 1.num.23.C.quand.non pet. par. alios citat Simon d.solut.3.num.16. folio mihi 207.Zanch. in l.hæredes mei. §.cùm ità, part.8.num.279.& seq. ff. ad Treb. Etsi dicatur, quòd nos agimus de institutione, in qua non potest prohiberi, rñdetur, ꝙ imò etiam in institutione prohiberi potest, qñ per eam prohibitionem testator non decedit pro parte testatus, & pro parte intestatus.

16 status. † ita voluit Ang. in d.l. hæredes mei.§. cum ita,col.2.vers.vnde infero, secundum eũ, vbi dicit, quòd facta prohibitione, substitutus sine dubio ius accrescẽdi excludit, & post Rui. hoc voluit Soc.iun.ibi,nu.79.sequitur Mant.d. lib.4. tit.10. num.30. quia cùm per substitutionem tollatur suspicio, & inconueniens, quòd testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, dubitandum non est, quin sit locus voluntati testatoris. Et ratio esse potest, quia iũs accrescendi est tacita quædam substitutio, quæ à lege quidem inducitur, sed ex coniectura ta testatoris voluntate, quem credidit lex eo mo-
17 do substitutum, si de eo casu cogitasset, † gl. in l.si Titio,& Mæuio.§. Iulianus.ff.de legat.2. Salic.in l.1. quæstio. 10.C. quand.non pet.part. Alexand. in l. si mihi,& Titio, in 1.notab.ff.de verbor.obligat.Ias.in l.huiusmodi. §.si Titio & Mæuio.nume.7.ff.de legat.1. Socin.in l.4.§.Cato.colum.9. ff. de verbor. obligat. Ruin.consil. 131.numer. 5. in fine. volum.3. Crauet. consil. 766.numer.4. Menoch.consil.141. numer.5.& 21.consil.220.nume 133.Simon dicta solutio. 3.nume.2.folio 205. Riminal.consil.270.num. 76.Bursat. cons.381.num.14. At vbi extat substitutio expressa, silere debet tacita, per rationem, quam supra adduximus, quòd expressum facit cessare tacitum, vt arguit Crauet. consil. 856.numer. 19. Iason.in dicta l. re coniuncti, nume.155.

Respondeo secundò, quòd vbi etiam prohibitio non valet, tamen ex ea arguitur tacita voluntas testatoris. Nam non minus voluntas testatoris colligitur ex inutili, & inualido actu,
18 quàm ex vtili, & valido, † l.planè, in princip. ff.de legat. 1.l. & si transferam.ff. de adimen. leg.ita Barto.in d.l.re coniuncti,nu. 36. vbi ait, quòd testator ius accrescendi tollere videtur per substitutionem, etiam inutilem, & quæ nõ
19 habuit effectum. † & eum sequuntur alij ibi, præcipuè Ias.numero 158. Crot.nume.65.Rip. numer. 136. vbi etiam Socin. numer.18. Idem Socin.in l.1.nume.74.ff.de vulgar.latè Mantic. alios citans dicto titul.10.num.18. Crass.§.substitutio, quæstio. 13. nume.3. vbi allegat etiam Sfort.Odd. Sic ergo in proposito, cum sit prohibitum ius accrescendi, constat, testatorem non voluisse, quòd coniunctus præferatur substituto, licèt prohibitio sit nulla. facit Menoch. consi.483.numero 10.Hanc itaque opinionem secutus est Senatus, qui tamen voluit considerare, an ex coniecturis, quæ pro Do. Ludouico allegantur, substituti excludendi sint.

ARGVMENTVM.

Testes, non obstante scientia testificatorum, an de nouo produci possint.

SVMMARIVM.

1 *Testes nouos producere non potest, qui didicit priorum testificata, licèt non fuerit facta publicatio.*

2 *Publicatio testium ritè facta non impedit nouã testiũ productionẽ, si pars non didicit testificata.*

3 *Scientia depositionum testium præsumitur in eo, qui penes se habuit librum testium.*

4 *Testes nouos producere non potest ille, cuius procurator, vel aduocatus, aut agens percunctatus est dicta priorum testium.*

5 *Iuramento eius, contra quem militat præsumptio, non statur, etiam in ijs, quæ pendent ab animo.*

6 *Ignorantia non probatur iuramento eius, contra quem militat præsumptio scientiæ.*

7 *Rescriptum, quòd liceat parti nouos testes producere, intelligitur dummodo non didicerit testificata.*

8 *Testis, qui ex aliqua causa non debuit recipi, non facit iudicium.*

9 *Testium noua productio non impeditur, si pars persunctoriè dicta testium viderit; sed requiritur, quòd diligenter, ac perfectè fuerit percunctata.*

10 *Attestationum exemplum penes se habuisse, vel vidisse, non sufficit, vt quis excludatur à facultate producendi nouos testes, sed requiritur, quòd habuerit, vel viderit originale.*

11 *Productio noua testium non impeditur, si testes ipsi retulerint parti suum dictum.*

12 *Publicatio, & scentia attestationum non impedit, etiam inter easdem personas, quin possit fieri noua productio in causa diuersa, & in qua agitur ad alium finem.*

13 *Testes publicatis attestationibus produci possunt, quando variatur res, persona, vel causa agendi, ita quòd exceptio rei iudicatæ obstare non potest.*

14 *Sententia lata contra testes de falso, non nocet parti, quæ eos produxit.*

15 *Testium noua productio non impeditur, si pars vidit depositiones testium ad alium finem.*

16 *Persona vna consideratur tanquàm duæ sint personæ, quando iura duarum personarum in eadem persona remanent distincta.*

17 *Subscribens alicui instrumento tanquàm testis, vel vti notarius, sibi non præiudicat, & idem est*

est in quocunque consensum præstante, ratione sui officij.

18 *Officium publicũ alicui non debet esse damnosum.*

19 *Iuramentum partis, quòd testificata non didicerit, tollit suspitionem contrariam vrgentem.*

20 *Publicatione testium non obstante admittitur noua productio, vbi æquitas suggerit.*

21 *Testis productus ante publicationem, potest examinari post eam, & postquàm pars testificata didicit.*

22 *Publicatis attestationibus possunt alij testes produci, si simul producatur instrumentum; quia præsumptio instrumẽti tollit subornationis præsumptionem.*

23 *Publicatis attestationibus, & didicitis testificatis, potest pars nouos testes producere, quando sua probatio fuit per aduersam partem reprobata.*

24 *Iudex publicatis attestationibus potest nouos recipere testes, si iusta aliqua causa subsit.*

25 *Probationum copia non est angustanda.*

DECISIO CLIII.



INTER alias questiones, quæ multæ fuerunt propositæ, in causa Dominorum fratrum de Bonacolsis, cum Dominis fratribus de Sancto Marco, ea non fuit leuis, dum contendebant prædicti Domini conuenti de Sãcto Marco; quòd non esset habenda ratio testium vltimo loco examinatorum pro Bonacolsis, eò ꝙ D. Franciscus Carlinus procurator, attestationes penes se habuerit. nam certum est, ꝙ nouos testes, non potest producere, qui didicit priorũ
1 testificata; † vt probat text. in authen. at qui semel. C. de prob. & ibi post Cyn. ponit Bart. nu. 1. in 1. not. Bald. in 1. notab. Castren. nu. 2. vbi ait, ꝙ hoc simpliciter impedit nouam testium productionem, Salic. num. 1. in 1. notab. Zenzelin. Card. & Rot. quos citat, & sequitur Felyn. in c. fraternitatis, num. 5. de testib. vbi dicunt, quòd etiam non facta publicatione non auditur, qui vult testes producere, postquàm didicit testificata, propter timorem subornationis, §. quia verò, in authen. de testibus. c. vltra tertiam, extra eod. tit. Et hæc fuit opinio Io. Andr. in d. c. fraternitatis, ꝙ sola scientia excludat, nulla etiã facta testium publicatione. Idem voluit Bart. in d. §. quia verò. Marian. d. cap. fraternitatis, num. 23. vers. & in summa, vbi format regulam, & conclusionem, modo prædicto. Gabr. commun. opin. lib. 2. tit. de testib. conclus. 21. num. 10. & 28. & dicit Marian. loco prædicto. nu. 1 2. vers. quarta conclusio. Quòd procedit, etiamsi testes ritè recepti, non fuerint ritè publicati; quia sciẽtia excludit nouã productionẽ. & ideò licèt publicatio nõ ritè facta, impediat productionem, si testes fuerunt recepti ritè, & didicita eorum testificata, vt suprà dictum est; tñ si non sint didicita, fieri poterit noua testium productio, argumen. à contrario sensu. in clemen. 2. de testib. Marian. loco prædicto, num. 10. concl. 2. Et fuit opinio Zenzel. Card. & Rot. & probat Fel. d. c. fraternitatis. num. 5. ver. sed contrarium, & meliùs. Gabr. d. conlus. 21. nu. 28. vbi allegat multos alios. Eodem quoque modo, si publicatio sit ritè facta, sed pars non didicit testificata, nõ
2 excluditur productio aliorum testium, † vt voluit Io. And. in d. c. fraternitatis. sequitur Bald. in authen. at qui semel, num. 4. & Salic. num. 9. Marian. d. cap. fraternitatis, in 4. artic. nu. 9. ver. ego verò in hoc articulo, vbi concludit, de iure ciuili rem esse sine dubio, & nu. 14. Ruin. conf. 164. num. 4. volum. 4. Gram. cõsil. ciuil. 123. col. 1. & & Alexand. cons. 84. volum. 4. Et prædicta procedunt, non modo, quando pars didicit ꝓpriã, sed etiam; quando vidit testificata partis aduersæ. Bart. d. §. quia verò. & probat text. in d. authen. at qui semel. & ponderat ibi Castr. nu. 6. vers. in textu; ibi, aut ab aduersario, & gl. ibi ante eum. Innocent. & Doct. communiter in c. penult. de testib. Marian. d. cap. fraternitatis, nu. 15. in fin. vers. & est aduertendum circa prædicta, & num. 23. vers. insuper etiam ad declarationẽ. But. Imol. Abb. Aret. & in d. c. vltra tertiã.

In facto autem, probatur scientia, quia testiũ dispositiones fuerunt prędicto Dño Carlino ꝓcuratori traditæ à notario, de iudicis mandato, & scientia præsumitur in eo, qui penes se ha
3 buit librum testium; † vt probat d. authen. at qui semel, & notat ibi Bart. num. 19. Bald. nu. 4. in fin. vbi ait, quòd præsumitur percunctatus dicta testium ille, qui aliquo tempore librum habuit apud se, l. non est ferendus. ff. de transact. Castr. num. 6. vbi ait, id prouenire ex præsumptione, quamuis non appareat eum legisse, quia præsumitur legisse. Salic. nu. 11. vers. addit latè apost. ad Castr. loco prædicto. Felyn. in cap. cum I. & A. colum. 1. vers. & ista practica colligitur, de re iudic. vbi alios allegat. Marian. d. c. fraternitatis, nu. 17. qui duo hoc limitant, qñ depositiones fuissent sigillatæ. Aret. cap. vltra tertium, num. 2. Butr. nu. 3. & 7. in fi. Idem Mariañ. ibi, nume. 18. versic. tertio modo, vbi limitat; si habuisset solùm exemplum, manu alterius notarij, quàm magistri actorum, de quo addit. ad Castr. d. authent. at qui semel, num. 6. Rom.

sing.52.vbi ap. st. Iaco. de Franc. in §. item si vasallus, nu. 4. de inuestit. interpret. Gabriel. d. conclu. 21. nu. 129. In quibus locis ponunt, an sufficiat habuisse non originale, sed exemplum. Et prædictam opinionem, quod præsumatur didicisse ex eo, quod librum habuerit, tenet Gabr. d. conclus. 21. nu. 31. vbi allegat et Bertrand. & nu. 32. post Ruin. & Gram. inquit, excludi testiũ productionem, quandocunq; præsumitur scientia, & regulare, quod præsumatur scientia eorum, quæ aliquo tpe habuit quis penes se, Areti. in consi. 15. in fi. Silua. consi. 70. nu. 12. Alba, consil. 59. nu. 8. Natta in cons. 162. nu. 44. Afflict. decis. 13. num. 11. Crau. in cons. 665. num. 9. Anch. famil. q. 63. nu. 2. & 4. lib. 1. & q. 23. num. 20. lib. 2. Simon de interpret. vlt. volũt. lib. 5. dub. 3. nu. 71. fol. 541. Oddo tracta. de restit. q. 8. nu. 71. Corbul. de cau. priuat. ob non solut. canon. limit. 20. num. 10. Et quis prædicti loquantur in parte, idem tñ est; qñ procurator partis est percunctatus, vel præsumitur percũctatus dicta testium; quia eodem
4 modo pars prohibetur alios producere. † Bart. expresse in d. auth. at qui semel, nu. 21. per textũ ibi, qui vult idem esse, quod pars viderit, vel aliqs aduocatorũ, vel alius eius agens. sequitur Castr. num. 6. Sic etiam videmus, quod sciẽtia tutoris nocet pupillo, Bar. in l. qui duos, in princi. ff. de rebus dub. Bero. consi. 121. nu. 19. consi. 122. num. 14. & seq. vol. 3. Soci. iun. consi. 45. nu. 4. volu. 4. Neuiz. cons. 20. nu. 34. Natta cons. 492. num. 7. Rolan. consi. 10. nu. 20. volu. 2. ergo eodem modo nocere debet scientia procuratoris. Et, quòd in casu sufficiat scientia procuratoris voluit et Ruin. in cons. 164. nu. 5. volum. 4. Fely. d. c. vltra tertium, col. 2. post Imo. num. 1. & Aret. num. 2. Butr. num. 2. Abb. in princi.

Nec mouet, quod attestationes fuerint Domino Carlino traditæ tamquam Referendario, non etiam tamquàm procuratori ipsorum fratrum: quia respõdetur, sat esse, quod esset procurator, & quòd sciuerit contenta in eis; quia quouis nomine sciuerit, sufficit, vt exinde subsit timor subornationis, qui impedit nouum examen: non enim potest diuidi persona, nec potest poni in rerum natura, quòd sciens rem aliquam tamquàm Referendarius, non etiam illam sciat, tamquàm procurator. quia vnus, & idem est animus illius personæ, licèt duplex officium gerat.

Non etiam dicatur, quod iuramento probabitur, Dominos fratres Bonacolsos ignorasse dicta testium; quia respõdetur primò, sat esse quod eorum procurator sciuerit, vt suprà probatum est. Secũdò respondetur, quod stante præscriptione sciẽtiæ, non est standum eorum iuramẽto, etiam in ijs,
5 quæ pendent ab aio. † Bar. in l. inter oẽs, §. rectè, ff. de furt. Alex. cons. 71. nu. 2. vol. 1. vbi dicit, quod ignorantia non probatur iuro illius, cõtra quẽ
6 militat præsumptio scientiæ, † allegat Innoc. Io. And. Eleaz. Gemin. in c. eos qui, de temp. ord. Felyn. in c. cognoscentes, vbi Dec. nu. 18. de cõstit. post Butr. & alios ibi, latè Tiraq. in præfatio. l. si vnquàm, nu. 39. Alba, in cons. 18. nu. 5. Cephal. cons. 314. nu. 32. Menoch. de arbitrar. iud. casu 186. nu. 6. Cordu. in l. si quis à liberis, §. si mater, nu. 65. ff. de libe. agnos. Et in specie, quod non sit locus iuramento, qñ præsumitur percunctatio, voluit Marian. in d. c. fraternitatis, nu. 15. vbi dicit, quod, ex quo per solam publicationem testium præsumitur percunctatio; tali casu ignorantia iuramento non probabitur, nisi aliquid probetur, per quod dubium resultet, an pars sciuerit, vel ignorauerit. vbi verò nihil probatur, vult, quod non sit locus iuramentò. At hic nihil est probatum contra præsumptionem, ergo sumus in claris. Modum autem probandi, quod non didicerit, ponit Marian. d. nu. 16. & nu. 18. versic. item aduerte. Hoc etiam quod iuramentum nõ sufficiat, voluit Anch. quem citat, & sequitur Fely. in c. in causis, nu. 4. in fi. de testib. Gabriel. d. conclu. 21. nu. 30. Et si prædicta vera sunt, quando sola obstat publicatio, procedent multò magis, quãdo pars habuit penes se dicta testium, quia longè magis isto casu præsumitur scientia, quàm vbi sola subest publicatio.

Minus aduersatur, quod testes fuerint examinati vigore rescripti Ducalis, quandoquidem rescriptum intelligi debet sano modo, dummodò testes non sint publicati, vel testificata non didicita, aliàs si didicita sunt, ei nõ prodest rescriptũ;
7 † vt probat tex. in d. auth. at qui semel, in princ. ibi, ex diuina etiam iussione. & ibi notat Castr. nu. 7. vbi ait, quod rescriptum intelligitur secundũ dispositionem illius textus. & Salic. in princ. dicit, quod non seruatur contrarium Principis rescriptum; debet enim continere clausulam derogatoriam, non obstante publicatione; vt per Cast. loco prædicto, voluerumtque Specu. Marian. & Bart. Socin. & Afflict. quos citat, & sequitur Gabriel. loco prædicto, nu. 30. In facto autẽ nostro, nudum, & simplex est rescriptum, ideò intelligi debet, vt iuri communi non deroget.

Et si dicatur, quòd ex quo testes sunt examinati, debent saltem facere præsumptionem, si non integram probationem, fm Inno. in c. cùm dilecti, de accus. Rom. sing. 754. vbi apostil. allegant Anch. Gem. & alios, & idem Barto. Ang. & Fely. quos citat, & sequitur Gabr. d. conclus. 21. nu. 145. nihil releuat; nam contrarium tenent

Io. Andr. & Butr. in c.constitutus.de testib.Host. Innocen.Bart.Abb.Imol. & alij citati à Ruin.in cons.164. nu.4.vol.4. vbi dicit hanc opinionē esse magis cōem, ꝙ testis,qui non debuit ex aliqua causa recipi, non faciat indicium.
* 8 † Idem voluit Gabr.dicta conclus.21.nu.18. & hoc regulare videtur, quòd testis non probet, qui de iure non debuit examinari; vt per Oldr. in cōs. 192. sequitur Bald. & Salicet. in l. seruos.C.de testibus. Natta cons.394.num.4. Magon.decis. Lucens.39.num.17.

Pro fratribus tñ Bonacolsis considerabatur, ꝙ vt excludi possint à noua testium productione, eo, ꝙ didicerint testificata, probandum est, ꝙ perfectè, & plenè eorum dicta fuerint percūctati; nec sufficeret, ꝙ perfunctoriè legissent,
9 aut vidissent; † vt probat text. in d.§.sed quia, & in d.authen.at qui semel, qui vtitur ver.percunctatus, vt ponderat ibi Bart.in nu.20. Bald. num.4.vbi addit Io.And. in c.vltra tertiam, de testib. qui dicit, ꝙ etiam qui legit partem, non excluditur, quia scire non pōt effectum depositionis,nisi totam perlegerit.Castr.nu.5.vbi pōderat verbum,percunctatus.Salic.nu.11.Felyn. in c.fraternitatis,nu.10.vbi citat gl.Innoc.Host. Bald.Butr.& alios dicens, ꝙ ex sola visione nō dr̃ percunctatus plenè, & pulchrè Marian. ibi nu.17.vbi ait, ꝙ verbum, percunctatus,importat diligentem perscrutationem, ex dictio per, auget significatum, & idem dicit num.19. Feli. in c.vltra tertiam,in princ.de testibus,vbi ponderat vim dictionis.Aret.nu.4. Butr.nu.7.Abb. num.1.& alios multos citat Gabr.d.conclus.21. nu.126.num.128. & nu.152. Mascard.conclus. 1236.num.29. vbi idem dicit, quando legisset quis ad aliū finem dicta testiū. Iacob. de Frāch. d.§.item si vasallus.num.9.si de inuest. feu.fuer. controuer.Rot.decis.136.num.3.in secundo libro,tertia parte, in nouel. & Marian.loco prædicto dicit, quòd requiritur etiam ocularis inspectio, adeò non sufficeret etiam auditus, ex recitatione, vel à testibus, vel à notario facta. In facto autem non probatur, ꝙ aliqua notitia habita fuerit per dictos fratres de attestationibus prædictis, ꝓpterea non sunt excludendi à facultate producendi nouos testes præcipuè, cū etiam eorum nulla facta esset publicatio, quę tñ formiter fieri debebat, iuxta practicam Specul. in titulo de teste, §.8.satis vtiliter,glo.in clem. 2.ver.publicatis,de testibus.Bart. dicta authen. at qui semel,nume.17. Bald.in l.per hanc.num. 16.C.de tempor.appellat. Cùm igitur publicatio non adsit,nec appareat ipsos fratres didicisse testificata, res videtur pro eis clara.

Secundò, si traditio attestationum, quæ facta fuit Domino Carlino importaret sciētiam; adhuc non sufficeret, ad exclusionem nouæ ꝓbationis, nam ea traditio facta fuit,non à notario causæ ciuilis, sed à notario criminalis causæ de falso,pendentis contra testes, qui non potuit originale attestationum,sed copiam tradere; ex quo non solent originalia poni in actis criminalibus. At non sufficit,quòd quis habuerit penes se, vel viderit exemplum attestationum, vt excludatur, sed requiritur originale,
10 † Bald.in l.fi.ff.quemad. testam.apet.vbi ꝙ non videtur percunctatus dicta testium, qui exemplum vidit,& non originale.Fely.in d. c.fraternitatis.nu.10.post princ.& in c.vltra tertiā,col. 2. post princ.de testib.Soc.sen.d.c.fraternitatis, nu.18. ver.tertio modo potest contingere. Roma.sing.32.Soc.in tract.Fallen. reg.403. limita. 24.Dec. in cap.1. in princ. de fide instrum.& in auth. si quis in aliquo. C.de eden.Vant.in titul. quot.& intra quod temp.nu.39. & sequitur additio.ad Castr.& Sal.in d.auth.at qui semel,qui limitant post Imol. in d.l.fin. nisi exemplū sumptum fuerit, manu eius notarij, qui scripsit originale. Hæc aūt in facto non apparent; sed copia testium fuit simpl'r habita à notario, qui nō receperat dicta testium; & ideò fortè nō potuit illi exemplo credere. sicuti dicimus, ꝙ non excluditur noua productio,qñ testes ipsi retulerūt
11 parti suum dictū; † quia tunc pōt esse, ꝙ falsū retulerint, & non ipsis crediderit. Bart.d.auth. at qui semel,nu.19.& 21.vbi Castr.nu.5.& Sal. nu.10.Bald.nu.4. Rom. sing.786. vbi in addit. alij citantur. Fel. in c.fraternitatis, nu.11.& ibi Marian.nu.5. in 4.art. in princ.ver.tñ quantum
* attinet,& nu.19.vbi dicit cōem,Fel.in d.c.vltra tertiam,nu.2. Gabriel.d.conclus.21. num.127. & seq. Cùm ergo non constet; si illa sit copia, vel originale,& non consueuerit originale tradi, certè probatio est incerta.

Tertiò, demus originale fuisse traditum,adhuc tamen non operabitur exclusionem, quia attestationes illæ fuerūt productæ in alia causa inter alias personas, & ad alium finem.nempè inter fratres Sanmarcos, & testes accusatos de falso, ad effectum, vt de falso punirentur. At certum est, quòd publicatio, & scientia habita in alia causa, vel instantia, dummodò non succedanea,& alium finem; non impedit, quominus, etiam inter easdem partes, noui testes producantur in causa diuersa, & in qua agatur
12 ad alium finem, † vt probatur in cap. veniens, extra de testibus. ponit Bald. in d. auth. qui semel,nu.1.ver.7. Castr.nu.11.vbi dicit,hoc casu

nouum

nouum dici articulum, etiamsi idem contineat, allegat Bald. in l.per hanc. C.de temp.appellat. Sal.nu.5.vers. item fallit, quando instantia, vbi ponit exemplum,qñ deducitur per viam actionis,q̃ prius fuerat deductum excipiendo,& idẽ dicit, qñ agebatur ciuiliter, & nunc criminaliter. Et hanc partem tenuerunt Bart.Bald.Ange. Rot. Abb. Marian. Felin. Claud.Purpur.Aluar. Soc. Afflict.Paris. & alij, quos refert Gabriel.d. conclus.21. num.59. vbi loquitur, quando variatur res, persona, vel causa agendi ; ita q̃ ex-
13 ceptio rei iudicatæ obstare non posset, † vt in casu nostro. In quo si testes fuissent condemnati, certè ea sententia non obesset fratribus Bo-
14 nacolsis : qui testes produxerant. † Richard. Malum.Cyn.& Barto.in l.si veteris.C.de fide instrum.Roland.in cons.13.nu.10.& 14. volum.2. alios citaui in cons. 160. num.68. Sicuti igitur potuissent dicti fratres in alia causa criminali, non obstante publicatione,nouos testes producere, vel etiam, non obstante scientia ; ita non debent impediri ex eo, q̃ habita fuerit scientia testium in causa criminali. Etsi id verum est in scientia propria ipsorum principalium, multò magis procedere debet in scientia, quam habuerint per alium, idest per procuratorem. Et pro hoc facit, quod suprà dixi in primo fundamento; quia si ad alium finem,quis vidit depositiones testium,non videtur didicisse, nec ideò
15 excluditur a noua productione. † Bald. in cap. constitutis, il secundo,in fine. de testib. vbi ait, non sufficere, q̃ lecti sint testes, nisi etiam lecti sint ad hoc sciendum. Felyn. d.cap.vltra tertiã, nume.2.in fin.Mascard.d.conclus.1236.nu.29. vbi, quòd debent fuisse lecti ad hunc finem, non ad alium.

Quartò,Dñs Carlinus duplicem agebat personam, erat enim procurator dominorum fratrũ de Bonacolsis, & erat Referendarius: eiusque munus erat, Serenissimo Principi referre statum causarum,quandocunque oblatis precibus, aliquis recurrebat ad Principem.testes autem prædicti fuerant ei dati,non tanquàm procuratori, sed tãquàm Referendario:testes enim prædicti, cùm essent in carceribus, de falso accusati,supplicarunt Principi: vt ergo facti veritas Principi exponi posset,necesse fuit D.Carlinum testes illos, cum toto criminali processu habere.Quidquid itaq; Carlinus egerit tanquã Referendarius, non habet nocere Dñis Bonacolsis, quamuis eorum esset procurator. Vbi enim iura duorum sunt in eadem persona,tunc ea remanent distincta, & non confunduntur, sed considerantur, ac si duæ essent personæ,

16 † l.1. vbi Bald. de off. consul. Soc. in l.cùm filiofam.nu.28.post med.atque ibi Crau.nu.356. ff.de leg.1. dixi in cons.183. nu.42.Quòd ergo fecit tanq̃ Referendarius, non debet haberi ꝓ eo, ac si illud fecisset tanq̃ procurator; sed quatenus aliquid facit vti Referendarius, hr̃ ac si non esset procurator, vt optimè declarat Crau. loco prædicto, & dixi in cõs.91.nu.19.Et facit, q̃a actum illum fecit D. Carlinus rõne publici officij, ergo non posset sibi præiudicare,etiam proprio noĩe,per ea,quæ ponit Bart.in l.Caius, ff.de pig. act. vbi dicit, q̃ subscribens se alicui
17 instro tamquàm testis, sibi nõ præiudicat.† Idẽ in notario, q̃ sibi non faciat præiudicium, ponit Bart.post glo.in l.sicut.§.non videtur.ff.quibus mod.pign.vel hyp. soluit. Corne. in not.in consil.208. vol.4. Zucard. in l.1. nu.116. C.de pact.vbi post Cast.dicit, idem esse in quocunq; suum consensum præstãte rõne officij : & infert ad eum,qui consentit mulieri contrahenti,latè alios adducens Tiraq. de retract. consang. §.1. gl.9.nu.139.Ceph.cons.148.num.23. Menoch. cons.58.num.7. Lamberteng.tract.de contract. eorum glo.10. nu.31. in quibus locis dicunt,id procedere sine dubio, quando cogi poterat, & idem dicunt ibi in tutore, & est decisio Sal.in l. cùm quædam, C.de admin.tuto.quæ vult,quòd iudex sententiando non sibi præiudicet, & dicit Castr.in cons.423.colum.2. vol.1. quòd gubernator approbans contractum interponendo decretum, non sibi præiudicat. sequuntur alij suprà citati. Officium autem Referendarij cùm sit publicum,& necessarium,& tale, q̃ Dominus Carlinus potuisset cogi, non debet illi, vel alij
18 esse damnosum, † l. sed si quis ex signatoribus, ff.quemadm.testa.aper.l.inter officium.ff.de rei vend.l.post legatum.§.aduocatum,ff.de his quibus vt indig.c.cùm dilecto, vbi gl.de renũciat. Quod si non debet sibi nocere in proprio facto, multò minus,ex eius persona,nocere debet Dominis Bonacolsis, quorum erat procurator; faciliùs enim factũ suum deberet sibi, quàm alijs nocere ex sua persona, argumento. l. id quod nostrum est, ff.de reg.iur. cuiq; enim magis nocet factũ proprium, quàm alienum,vt sunt iura clara, quæ ideò omittuntur, & faciliùs potest quis sibi ipsi præiudicare, quàm tertio.

Quintò, vr̃ res clarior in facto,quia Dñis Bonacolsi iurarunt se nunquàm didicisse testium dicta, & iurm̃ tollit suspicionem, seu præsum-
19 ptionẽ illam, q̃ didicerint testificata, † vt concludit in ꝓposito Marian. d.c. fraternitatis. nu. 15. vbi dicit, q̃ mediante iuramento admittitur pars, publicatione non obstante, & quamuis

uis id ponat pro absoluto, quando aliquid probauit, per quod remanet in facto dubium, an didicerit, vel non, & dicat verè posse dubitari, qñ nihil probauit; tñ hoc quoq; casu cócludir, esse locú productioni. Mouetur, quia sic disponitur in c. vltra tertiá, de testib. & vult, pp identitatem rationis, locum esse extensioni, ex quo res reducitur ad ius naturale, & antiquú. Et hoc ét probatur in auth. quia verò, vbi Bal. in princ. in 4. notab. Et pondero, ꝙ si non obstaret publicatio, & consequenter, aliqua præsumptio, non opus esset iuramento, ꝙ non didicerit, vel si esset iurandum, id esset solùm, respectu calumniæ, non eò, ꝙ didicerit, vt aduertit Castr. nu. 8. Vult ergo textus, ꝙ præsumptio, quæ surgit ex publicatione, purgetur iuramento. Et idem est, si dicamus, ꝙ testes publicati non sint, quia ex triplicata productione testium, suspicatur, ne didicerit dicta testiú, vt inquit ibi Salic. nu. 3. ver. sed moderni, & tñ contra talem præsumptioně recipitur iuramentum. Et hoc voluit etiam But. in d. cap. vltra tertiam, num. 1. vbi quod faciens plures productiones, præsumitur, quòd fuerit percunctatus testes, vnde subest subornationis timor; sicuti qñ verè est percunctatus, sed hæc præsumpta percunctatio purgabilis est iuramento, & rursus, nu. 7. in fi. dicit, ꝙ præsumptio percunctationis oritur, vel quia habuerit penes se attestationes. vel quia fecerit plures ꝓductiones. sed ista præsumptio purgatur iuramento; & infert post Lapum, ꝙ si plures obtinuit dilationes, sed non produxit testes, non opus erit iuramento; quia suspicionis præsumptio cessat, atq; ita parificat, ꝙ habuerit testes penes se, & ꝙ plures fecerit productiones. sequitur Imo. nu. 1. dicens, ꝙ præsumpta testium percunctatio, repellit à noua productione, nisi purgetur iuramento. Idem per omnia voluit Arc. num. 1. Quare probatur ibi, præsumptam scientiæ suspicionem, iuramento purgari, siue oriať ex eo, quòd dicta habuit penes se, siue ex eo, quòd plures fecerit productiones.

Sextò, videtur pro Dominis Bonacolsis militare maxima æquitas, nam D. Carlinus testes habuit tanq̃ Referendarius. Secundò, D. Capitaneus iustitiæ præcepit in traditione, ne auderet eorum dicta cuipiá propalare, atque de hoc iuramentum ab illo exegit. Tertiò idem Carlinus in præsenti iudicio iureiurãdo testatus est, nulli hoium dicta testium patefecisse. Quartò, quamuis Carlinus fuerit à Dominis Bonacolsis constitutus procurator, tñ non solus, sed cum alijs. & in toto processu, nullum omnino fecit actum, vno excepto, qui causæ non respicit merita. & ille quidem factus fuit in initio causæ, & quinquennio ante, q̃ fuerint ipsi traditi testes. Quintò iurarunt ad delationem perillustris D. Pauli Æmilij Bardellonæ, túc eius causæ commissarij, & huius Senatus Præsidis, & meritissimi, & prudentissimi, & integerrimi, se nó vidisse, nec percunctatos fuisse testium dicta. Propterea ex ijs omnibus purgata videtur oís subornationis suspicio, si qua ex dictorum testiú traditione nasci poterat: vltrà, ꝙ non est æquitati consonum, ꝙ ex actu, quem procurator gessit, non suo nomine, sed ratione alterius officij publici, damnum ipsi patiatur. qñ aút suggerit æquitas, tunc etiamsi essent publicati, & didiciti, admittitur
20 noua testiú productio, † vt per multa cócludit Marsi. in l. 1. §. si quis vltrò, nu. 42. ff. de quæstio.

Septimò, multi ex testib. de quibus agimus; fuerunt producti, & examinati, antequàm attestationes aliorum essent traditæ D. Carlino, & quoad eos, cessat dubitatio, quia superueniens scientia consideratur ad impediendum nouam productionem, sed non afficit iam factam. Sed aliqui ét sunt; qui etsi fuerint post traditionem examinati, fuerant tñ anteà producti. & quoad eos, vbi etiam certum esset, ꝙ pars didicerit testificata, non impediretur examen. quia text. in §. quia verò, & in auth. at qui semel, loquuntur, qñ omnes testes producti, fuerunt examinati, & omnes didiciti; secùs, qñ nec omnes didiciti, nec oés examinati. vltra ꝙ subornationis timor cessat, qñ testes ante lecturam aliorum erant ꝓducti: ex quo credendum est, testem productú fuisse informatum de contentis in capitulis. ita
21 concludit † in terminis Marian. d. c. fraternitatis, nu. 12. concl. 4. post med. ver. nec obstat textus. Et ibi in terminis nostris, dicit fortiùs, quòd nedú examinandi sunt testes producti ante notitiam attestationum, sed & alij postea producti, vt nu. 12. in fin. vers. quinimò satis iuridicè mouetur dicta ratione, & aliam subdit, ꝙ, si non est tátus subornationis timor; qñ alij extant ꝓducti, quantus vbi nulli supersunt. & eius dicta fuerunt translata in tract. eiusdem Marian. de testib. nu. 36. & 42. & sequitur Gabriel, d. concl. 21. nu. 138. Addo pro confirmatione, ꝙ concomitantia testium iam productorum, sed nó examinatorum, & qui non possunt dici suspecti, tollit subornationis suspitioně, quæ posset oriri contra nouos testes, per ea, quæ ponit Butr. in ca. series, num. 8. de testibus. & col. fin. in fi. vbi dicit, quod cum instrumento licet publicatis attestationibus, nouos testes producere; quia præsumptio instrumenti tollit præsumptionem
22 subornationis. † sequitur Abb. ibi, colum. pen. num.

nu. 5. ver. octaua lect. Roma. sing. 81. vbi in apostillis citantur infiniti Docto. Gabriel. alios citat, num. 95. Natta cons. 565. nu. 8. Menoch. de arbitr. iudic. quæstio. 34. nume. 16. Sicuti igitur instrumentum tollit suspicionem, & ita testes iam producti.

Octauò, si etiam didicita essent testificata, adhuc admittendos esse nouos testes, ex alio suaderi potest. Nam Dñi Bonacolsi, qui duodecim testes produxerant, & per eos concludenter probauerant intentionem suam, poterant confidere, eam probationem sufficere. imò debebant sic credere. cum autem viderunt eos argui de falso, licitè alijs testibus tentant suam intentionem probare, scdm doctrinam Innoc. in c. cùm clamor. nu. 2. in fin. de testib. vbi dicit, ꝙ si mea probatio fuit reprobata, possum de nouo
23 probare, saltem iurando de calumnia. † sequitur Butr. colum. fin. Imol. col. fin. qui tñ dicit, id procedere ante, quàm publicentur testes partis aduersæ, in quo tamen nihil firmo pro nunc, quia pendet in Senatu causa, inter dños Marchiones de Malaspinis, & super ea extat contentio. Idem voluerunt Abb. & alij, ibi Abb. in d. c. series, colu. fin. de testib. & idem voluit Bal. in d. authen. at qui semel, num. 1. col. 2. uers. de secundo, quando ad corroborandum, vbi allegat Io. And. in d. c. cùm clamor: & ait, quòd producenti non potest imputari, quare non produxerit ab initio. Sal. nu. 12. vbi, & ipse. Idem dicit, quando agitur, vt testes defendantur à falsitate, Marian. in d. c. fraternitatis, num. 24. in 2. fallen. Capic. decis. 62. Gabr. d. conclus. 21. num. 59. Natta d. cons. 565. num. 7. & dicam latè in d. causa Malaspina. In facto autem cessant omnes amaritudines, quia Bonacolsi non viderunt testes aduersarios, & quia agitur de reprobandis testibus reprobatorijs, non autem de reprobãdis probatorijs. Etsi testes recipi possunt, publicatis attestationibus, vt reprobẽtur alij, tanq̃ falsi, l. si quis testibus, & l. fin. C. de testib. cum ibi nota. quare non admittentur, vt testes iam examinati defendantur à falsitate, cùm longè fauorabilior sit defensio, quàm accusatio, seu impugnatio? l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. & admittitur etiam contra communes iuris regulas? Ias. in l. vt vim. colum. 1. ff. de iust. & iur. Boss. in tit. de defensio. reor. Iac. Nouel. in suo tract. de defen. Et cum hæc sit iusta causa recipiendi testes, non est curandum de publicatione. Potest enim iudex publicatis attestationibus, nouos recipe-
24 re testes, si iusta aliqua causa subsit, † vt multis probat Marsil. d. l. 1. §. si quis vltro, num. 38. ff. de quæst. & ante eum Fely. in c. fraternitatis, nume. 11. vers. & retenta hac secunda. Marian. num. 9. in 4. artic. vers. dominus meus hic tenet contrarium, circa fin.

Et hæc pars placuit Senatui, qui ideò fuit in opinione, ꝙ traditio facta D. Carlino non obstaret ex prædictis, & quia probationum copia
25 non est angustanda, † l. cutent. ff. de testib. l. ne quid. §. de his. ff. de incend. ruin. naufr. Soc. d. c. fraternitatis, nu. 8. in princip. vbi dicit iniquum esse præcludere viã, ne aperiatur veritas. Marsil. in l. 1. §. fin. nu. 9. ff. de quæst. & clariùs in proposito idem Soc. loco prædicto, in 4. arti. nu. 9. post med. vers. vnde aduertendum.

ARGVMENTVM.

Donatio inter virum, & vxorem, an cõfirmetur clausula habente vim iuramenti.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter virum, & vxorem conualidatur iuramento, contrà, nu. 7.*
2 *Clausula syncerè, & fideliter, quæ ex decreto Principis loco iuramenti apponitur in instrumentis, idem operatur, quod iuramentum in omnibus, periurio excepto.*
3 *Iuramenti vim habet promissio facta sub fide veri Principis.*
4 *Statutum est lex ciuilis.*
5 *Contractus iuratus non comprehenditur à statuto annullante contractum.*
6 *Iuramentum confirmat contractum, non obstante statuti dispositione.*
7 *Donatio inter virum, & vxorem non confirmatur iuramento.*
8 *Iuramentum vbi non confirmat contractum, hæres iurantis potest actum impugnare.*
9 *Vincula duo magis ligant, quàm vnum.*
10 *Prohibitioni iuris communis, vbi alia accedit prohibitio, tunc res alioqui alienabilis non poterit alienari.*
11 *Alienatio rei subiectæ fideicommisso facta ab ignorante ignoranti non valet, quãdo adest expressa testatoris alienandi prohibitio.*
12 *Iuramentum non supplet plures defectus.*
13 *Donatio vltra quingentos aureos facta vxori, etiam cum iuramento non sustinetur.*
14 *Donatio vltra aureos quingẽtos facta vxori morte non confirmatur.*
15 *Eligere quis non præsumitur modum, per quem sua dispositio subuertatur.*
16 *Exceptio, quæ descendit, à statuto non intelligitur reiecta, si statutum prohibeat, ne aliqua exceptio opponi possit.*

17 *Agens*

17 *Agens contrà aliquem tamquàm hæredem debet probare eum esse hæredem, etiamsi esset filius.*
18 *Aditio ab allegante est probanda.*
19 *Protestatio præcedens tollit omnem consensum.*
20 *Aditio non inducitur sine animo adeundi.*
21 *Aditionem non operatur actus sui natura inductiuus aditionis, quādo præcessit protestatio, quòd non intendebat adire.*

DECISIO CLIIII.



VT demonstraret Mag. D. Constantia Aliprandа D. Laurentium Carenum hæredem esse D. Iulij Careni, deduxit eū apprehendisse nonnulla bona mobilia reperta in domo D. Iulij: sed quia D. Laurentius ex instrumēto probabat ea fuisse donata vxori D. Iulij, & consequenter non fuisse hæreditaria, diù fuit di
* sceptatum de valore donationis: quia cōis est opinio Doctorum, ꝙ donatio inter virum, & vxorem quamquàm iure inualida, cōualidetur
1 † tñ iuramento. Fede. de Sen. in cons. 240. Doct. cōiter in cap. cùm contingat, de iureiur. Bald. in cons. 294. vol. 5. Alex. in cōs. 7. vol. 6. latè Gabr. comm. opin. lib. 3. tit. de donat. conclus. 5. Lupus in rub. de donat. inter vir. & vxo. §. fi. num. 1. vbi
* dicit esse cōem, & seruari in practica. Duen. in reg. 219. in 2. ampliat. vbi dicit, hanc esse cōiter approbatam. Rol. cons. 8. nu. 16. vol. 1. cons. 25. nu. 15. vol. 2. Ceph. in cons. 61. nu. 15. Natta in cons. 28. nu. 6. vbi post Ang. dicit, procedere nō solùm in expressa, sed etiā in tacita donatione. Crau. qui plures addit, in cons. 852. nu. 6. Gabr. in cons. 63. nu. 2. & 4. vol. 1. vbi subdit, ꝙ hoc casu est absoluta, & conditionem non continet, & non reuocatur altero superuiuente ex coniugibus. Menoch. cōs. 173. nu. 19. Clar. in §. donatio, qō. 9. nu. 3. vbi infinitos congerit. & nu. 4. ponit, quid in præsumpta, vel tacita donatione. Riminal. in cons. 569. nu. 243. Seraph. in tract. iuram. priuil. 71. nu. 1. & per totum, vbi ponit in clerico, milite, & Doct. donantib. concubinæ, an cōfirmetur iuramento talis donatio, & latè disputat. & nu. 53. & seq. tractat, an donatio præsumpta, vel tacita, resultans ex confessione dotis receptæ, confirmetur eodem iuramento: & dicit, ꝙ hæc tenenda est in iudicando, & consulendo, & ꝙ illam reprehendere esset hominis delirantis; & cum ea transit Oddus cons. 24. num. 16. Et quod dicimus de iuramento, procedit etiā in clausula sincerè, & fideliter, quæ loco iuramenti ex decreto Ducis Federici apponi cōsueta in instrumentis, idem operatur, quòd iuramentum in omnibus, præterquàm ꝙ non obli-
2 gat ad periurium; † vt per Paris. cons. 110. nu. 6. vol. 1. Nattam cons. 479. nu. 12. cons. 480. nu. 14. Et idem esset, qñ promissio facta esset sub fide veri Principis. quia perinde est, ac si iuratū
3 esset: quia fides ipsa est iuramentum. † Abb. in c. ad aures, quod met. caus. Ias. in l. si quis maior. nu. 28. C. de transact. alios citat Menoch. d. cōs. 173. num. 19. vbi infert, ea clausula confirmari donationem inter virum, & vxorē. Et sicuti iuramentū confirmat donationem, aduersus prohibitionem legis, ita ēt sustinet aduersus prohibitionem à statuto inductā; quia lex, & statutum à pari procedunt; & statutum est lex ciuilis.
4 † Bar. in l. stipulationum aliæ, in fin. princ. ff. de verb. oblig. Bal. in authen. generaliter, col. 1. C. de episc. & cler. & latè Ias. in d. l. stipulationum, nu. 9. Statutum. n. annullans contractum nō ex-
5 tēditur ad eū, super quo est iuratum. † Roman. in cons. 343. Aret. cons. 22. col. 3. Corn. in cons. 35. in fi. vol. 3. & sequunt multi citati à Seraph. in d. tract. de iuram. priuil. 22. nu. 42. & sequen. vbi post Abb. Alex. & Ruin. loquitur in specie de donatione iurata; & vult, ꝙ statutum ad illā non trahatur, & Rol. in cons. 99. vol. 3. per totū, allegando infinitas anthoritates, sustinet, ꝙ statutum non potest super iuramento disponere, præsumendo actum esse simulatū, vel iuramentum extortum, vel quid simile: quia iuramentū non est sub potestate laicorum. addo Castr. cōs. 61. nu. 2. vol. 2. Crot. cons. 5. nu. 31. in cons. 35. nu. 5. Anch. famil. qō. 14. num. 18. lib. 2. Et quòd iuramentum confirmet contractum, non obstante statuti dispositione prohibente, infiniti te-
6 nent, † quos citat Lamberteng. in tract. de contract. eorum, qui sine certa solemnit. in fin. nu. 9. vbi latè agit, comprobando regulam illam, ꝙ generalis dispositio non extendatur ad actum iuratum. Quòd si donatio facta vxori est valida, vtique bona donata non possunt dici mariti donantis, & consequenter, Do. Laurentius apprehendendo ea, non dicitur adiuisse.

Sed etsi prędicta videantur rectè procedere, tñ Senatus donationem prædictam habuit pro nulla, nō obstante iuramento, seu veriùs clausula illa, q̄ in multis vim obtinet iuramēti. Et ideò
voluit videre, si illorū mobilium appræhensio potest inducere aditionē hæreditatis. Multa. n. allegabantur ad demonstrandum, ꝙ per appręhensionem illam non uoluit adire, vt dicam in fine. Et qd attinet ad donationem, mouebatur, quia in iure dubia est opinio illa, an cōfirmetur iuramento, & Bart. in l. 1. ff. de donat. inter vir.
7 & vxor. tenuit, non confirmari. † sequitur Bal.

Sal.& Fulg.ibi,Cyn.Ang.Card.Io.Andr.Corne. Cur.sen.Boic.Socin.Alciat.& Cassan.quos citat Duen.d.reg.219.in 2.ampliat.versic. contrariã opinionem,alios addit Thesaur. decis. Pedem. 32.nu.5. vbi multos citat, & num.9. dicit hanc esse veram,quoad hoc,vt hæredes iurantis non teneantur seruare iurm,licèt aliud velit,qñ ipsemet iurans vellet contrauenire. Quæ resolutio esset verissima, si iurm non confirmaret donationem, sed esset seruandum ob timorẽ periurij: quia eo casu hæredes iurantis impugna-
8 re possunt actum, vt latè probaui † in cõs.194. nu.23. & seq. Hoc tñ solum fundamentum non mouisset Senatũ,nisi adesset,& aliud,videlicet, ꝙ donatio inter virum, & vxorem reperiatur prohibita,non solùm à iure cõi,sed etiam à statuto particulari huius Ciuitatis; & ideò duo hæc vincula magis ligant, quàm si vnica exta-
9 ret prohibitio, † authen.itaque. C.commun.de successio.c.1.de treg.& pac.l.pe. §.si verò, C.de adoption.Sic dicimus, ꝙ si prohibitioni iuris cõis accedat noua alia prohibitio, tunc res alioquin alienabilis in aliquo casu, nõ poterit alie-
10 nari. † Bald.in l.quoties. C.de fideicom. Cum. Imol. Alex. Ias.& alij in l.filiusfamil.§.diui, vbi Rip.nu.23.ff.de leg.j.vbi post Salic.Soc.& alios infert ad fundum dotalem, qui accedẽte pacto de non alienando, nõ poterit alienari, etiam in casibus, quibus per legis dispositionẽ alienatio est permissa. Sic prohibita alienatione à lege rei subiectæ restitutioni, licèt possit alienari, quando alienatio facta est ab ignorante ignoranti; tñ alienari non poterit,si testator expressè prohibeat: quia duplex prohibitio plus ope-
11 ratur.† Alex.in l.quidam testamento, §.fi. ff.ad Treb.Corne. cons.294.vol.3. Socin.cons.49.in fin.& cons.75.in fin volu.1. dixi in consil.116. num.18.Cùm ergo duplex adsit prohibitio, iuramentum non supplet vtrunque defectum,sed vnum tantùm. Bald. in l.fin. §.filijs autem.C.de bon. quæ lib. vbi ait,ꝙ auth. sacramenta puberũ, procedit solùm, qñ actus est nullus ratione minoris ætatis,secùs,quando aliud obstaculum reperitur,& ita quoque respondet Dec.in consil.349. nume.6. & quòd iuramentum non sup-
12 pleat plures defectus, † voluit Socin. in l.1. §.si quis ita,num.10.ff.de verb.oblig. Ruin.in consil.98.num.7.volum.1. Socin.in cons.48.nume. 18.vol.1.Bello.cons.4.nu.4.Cephal. consi.409. num.47.Rimin. Institut. quibus alien.licet, nu. 440.Menoch. consil.29. num.39. vbi loquitur in donatione.Idem Rimi. alios addens in cons. 569.num.246.& cum hac sententia transire videntur omnes, quãdo iuramentum non est amplissimis verbis præstitum, vt latè per Roland. in consil.59.num.22. volum.1. Becium, consil. 100.nu.15. Lamberteng. qui ita cõciliat contrarias sententias, in d.tract. in fin. num.36. Et hac ratione, si donatio facta vxori, cum iuramento, excedat quingentos aureos, non susti-
13 nebitur, † Dec. cons.232.colu.2. sic etiam non confirmatur morte, quãdo excedit quingentos
14 aureos. † Sal. in l. donationes. C.de don.inter vir.& vx.Seraph.d.priuil.73. nu.72.vbi tñ limitat,qñ iuramentum esset amplissimis verbis cõceptũ.Cùm ergo duplex hoc casu concurrat ꝓhibitio, non vr, ꝙ vtrique consultum sit per solum iurm,præcipuè simpliciter præstitũ,quidquid sit, quando esset latè conceptum.

Tertiò dicebatur,& hoc mouit Senatũ principaliter,ita ꝙ eo circũscripto,fortè aliter iudicasset, ꝙ contrariũ procedit in vero,& formali iuro, ꝙ confirmat donationem. nos autẽ sumus in clausula, quæ de se non habet iuramenti vires,et quoad confirmationẽ cõtractus, sed oẽm vim assumit ex decreto,seu statuto supracitato. Ad decretum prædictum disponens, ꝙ clausula vim iuramẽti habeat, non dẽt intelligi, vt eã sortiatur vim aduersus ea, quæ sunt ex statuto ꝓhibita.Nã eligere nemo præsumitur modum,
15 per quem sua dispositio subuertatur,† l.3.ff.de milit.testam.l.quoties. ff.de reb.dub.& non est verosimile, quòd disponendo de illa clausula voluerit corrigere alia statuta, l.non ad ea.ff.de cond.& dem.l.si qñ.C.de inoffic.test. Ideò dicimus, ꝙ statutum prohibens ne aliqua exceptio opponatur, non impedit eas opponi exceptio-
16 nes,quæ descendunt à statuto.Bart.† in l.1.§.& parui,num.5. ff. quod ui aut clam. Idem voluerunt Io.And.Bal.Anch. Butr.& Imol.quos citat Alex.in cons.77.nu.13. vers. postremò non obstat,vol.3. & in cons.145.in fin.vol.5.Ias.in l.1. nu.7.vers.facit,ꝙ vult Ang.C.de bon.poss.contra tab.vbi post Ang.ampliat, etiãsi statutum taxatiuè loqueretur. Alex. in cons.80. nu.8. vers. sed præmissis,vol.1.Dec.in c.ex parte, il secondo,num.5. vers.tertiò fallit, de offic.deleg. vbi multos allegat cõcordantes,& in cõs.239.nu.9. Crau.in cons.924.nu.3.Foller.in pract.cẽsu.§.q̃ q̃dẽ exequutio.nu.13.& 14.fol.mihi 220. Marcobr.in cons.46.nu.56. infinitos congerit Asin. in sua prax.§.31.c.22.Meno.lib.2.ꝓsum.48.nu. 3.Cùm ergo vires clausulæ descendant à statuto, seu decreto, non debent exerceri ad impugnandum id, ꝙ per statuentes fuit dispositum.

Et fortè non esset absurdũ dicere,ꝙ etsi statutum simplr disponẽs non includat actum iuratum, tamen hoc locũ habet, in uero iuramẽto,

quia

quia de illo statuentes non possunt disponere. at vbi non est verū iurm, sed clausula, quæ ab eodem statuto sumit vim iuri; tunc includatur talis actus, quia non deficit potestas in statuēte, sicuti deficit, qñ verum adest iuramentum.

Quare quoad articulū incidentem, Senatus fuit in resolutione, ꝙ donatio inter virū, & vxorem non firmetur per clausulam vim habētem iuri, & ideò pro decisione causæ inspiciendum dixit, quid operetur appræhensio illorum mobiliū. Et quia visa fuit protestatio ante appræhensionē facta per dictū Laurentium, in qua dixit, ꝙ nullo mō intendebat esse hæres Dñi Iulij, sed ex tunc hrditatem repudiabat, declarando, se velle vti fideicōmisso auito; ideò Laurentiū declarauit non esse hæredē, eumq; absoluit à petitis per D. Constantiam. quia agens contra aliquē tanq̃ hæredem, probare debet illum esse
17 hæredem, etiamsi esset filius, † Bart. & alij in l. necessarijs, ff. de acq. hær. Alex. in cons. 137. col. pen. vol. 2. Soc. cons. 60. col. 3. vol. 1. Rola. in cōs. 29. nu. 18. vol. 1. & aditio est quid facti, & non præsumitur, sed probari debet ab allegante.
18 † Bald. cons. 275. col. fin. vol. 1. alios citat Crauett. in cons. 3. & nu. 2. Menoch. in cons. 44. nu. 21. Mascard. qui alios multos citat in tracta. probatio. conclu. 40. nu. 7. & seq. Et quamuis actus appræhensionis mobiliū importare possit aditionem, tñ protestatio præcedens tollit oēm con-
19 sensum, & voluntatē adeūdi; † vt per Bar. Bal. Ang. & Castr. in l. pacta nouissima, C. de pact. & sequitur ibi Alex. Ias. & alij. Bart. in l. non solū. §. morte, in prima specie protestationis. ff. de oper. no. nunc. & idem dicunt Doctores, in præstatione derogatoria, posita in testō, Bart. & alij in l. si quis in prin. testaméti. ff. de leg. 3. vbi Soc. iun. nu. 5. Gabr. cons. 117. num. 3. vol. 2. Purpur. consi. 243. num. 2. aditio aūt non inducitur sine
20 animo, † l. gerit, & l. pro hærede. ff. de acq. hær. Anch. cons. 252. nu. 3. Dec. cons. 652. nu. 9. Mascard. d. concl. 40. nu. 7. Et in terminis, ꝙ protestatio facta ante actum aditionis sui natura inductiuum impediat, ne per eum dici possit adi-
21 uisse, ponit † Bald. in cons. 405. in prin. vol. 5. Menoch. d. cons. 44. numer. 22. ubi allegat Crauet. & alios.

ARGVMENTVM.

Honorantiæ duobus locatoribus promissæ, quomodo inter eos diuidantur.

SVMMARIVM.

1 *Locupletari quis non debet cum aliena iactura.*
2 *Relictum alicui intelligitur relictum ex facultatibus, quas testator ibi habebat.*
3 *Duorum iura, vbi resident in persona vnius, ea distinctè considerantur.*
4 *Promissio facta duobus, intelligitur cuilibet pro sua virili.*
5 *Aestimatio sumi debet à tota re non à singulis partibus.*
6 *Remissio pensionis, non fit cōductori, qui nihil percepit frumenti, si vini tantum habuerit, quod sufficiat pro medietate pensionis.*
7 *Læsione in iudicanda totus contractus est considerandus.*
8 *Locatio prædiorum diuersarum personarum, vnica censetur.*
9 *Contractu in vno vbi plura sunt posita, vnum cēsetur alterius contemplatione positum.*
10 *Pacta omnia in contractu inserta, dicuntur pars contractus, & pretij.*
11 *Pactum retrouendendi dicitur pars pretij, & facit rem minus valere.*
12 *Debitor generis, non liberatur propter casum, quia genus perire non potest.*
13 *Petere nemo debet id, cuius contrarium non esset postulaturus.*
14 *Pactum attendi debet.*

DECISIO CLV.

HONORANTIAE in Mantuana ditione solui consueuere pro pascuis, domibus, & pratis. Cum autem in locatione facta per D. Iuliā Valeriam de bonis suis, & nuptū suarum, dominarum sororum de Rozzijs, quarum tutelam gerebat, conductor conuenta pēsione in singula iugera distributa, promiserit, ēt singulo anno tradere frumenti quantitatem, in ratione duodecim librarum pro singulo sacco; & uini, in rōne scutorū trium in singula palustra, dicebat D. Iulia, in reddenda rōne, totum illud commodum ad se spectare, & nullam eius portionem pertinere ad neptes; quia inter neptum bona nulla prædia cultiua, ex quibus frumentum, nullæq; uineæ reperiuntur, ex quibus uinum percipi possit: & ideò, sicuti ex suis proprijs bonis frumētum, & uinum fuit perceptū, ita sibi illud esse tradendum, ut cuique suum tribuatur: aliàs neptes prædictæ locupletaren-
1 tur cum aliena iactura, † l. planè. ff. de pet. hæred. l. qui mancipijs. §. fin. ff. de instit. Et ꝙ ex re mea ad te peruenit, debet mihi restitui, l. si me, & Titiū. ff. si cert. pet. præcipuè, cùm teneatur cōductor uinum, & frumentum tradere, perceptum

ex rebus conductis, vt per Bald.in l.sed & si suscceperit.§.si libertis.circa fi. ff.de iud. vbi vult, ꝙ relictum alicui intelligatur relictum ex facul
2 tatibus,quas testator ibi habebat. † Idem Bald. in consi.224.col. 2.ver.secunda quia, volum.3. Rub.in l.vinum,num.139. ff.si cert.pet.

Aliqui etiam dicebant, ꝙ omni casu præstatio fieri debebat Do.Iuliæ pro dimidia, quamuis sua prędia minoris sint mensuræ,quàm prędia neptum. Nam locãdo D. Iulia duplicem repræsentauit personam, propriam scilicet,& tutricis.& ideò habendus est contractus,ac si duo fuissent locatores, quia vbi duorum iura resident in persona vnius, ea distinctè considerantur.
3 tur.† l.1.vbi Bald.ff.de offic. consul. Socin.in l. cum filio,num.28.vbi Crau.in 2.par.num.395. ff.de legat.2.Si autem duo locassent, & duobus conductor promisisset, intelligeretur quilibet pro sua virili locasse, & pro sua etiam virili ac-
4 ceptasse promissionem, † l.si fundus.§.si duo.ff. de pignor.l.aliena res.§.si pluribus. ff.eo.l.reos, §.cùm in tabulis.ff.de duob.reis,& infinitas authoritates ego adduxi in cons. 150. nume. 34. & sequent.

Resoluerunt tamen omnes Domini, ꝙ honorantiæ prædictæ diuidantur inter D. Iuliam, & Dominas sorores de Rozzijs pro modo bubulcarum, quas partes prædictæ posuerunt in locatione: quia promissæ fuerunt intuitu contractus locationis; ergo præstandæ sunt pro toto contractu, non pro parte. l.Mæuius. §. fin.ff. famil. ercisc.l.1 C.commun.diuid. vbi dicitur, ꝙ æstimatio sumi debet à tota re, non à singu-
5 lis partibus. † & dicit Castr.in cons.176. col.1. in fin.vol.2. ꝙ iustitia contractus desumitur ab vniuerso contractu, & ideò licèt conductor frumenti nihil perceperit ex bonis conductis, si tamen vini tantum habuerit,quod sufficiat pro medietate pensionis, non ideò consequetur remissionem mercedis, quia quod ex vno deest,
6 suppletur ex alio, † Bald.l.licèt,quæst.9.C.loca. Natta consil.449.nu.5.Sic in iudicanda læsione consideramus totum contractum,vt per multa
7 probaui † in cons.217.per totum. Sicuti igitur si nihil frumenti percepisset conductor ex prædijs cultiuis,non tamen D. Iulia vellet ei pensionem remitterem, si ex Orizarijs fructum multum habuisset, atque ita vellet ex prædijs neptũ commodum recipere, ita pati debet,quòd præstatio conuenta frumenti,& vini diuidatur.

Secundò, quia licèt prædia sint diuersarum
8 personarum, tamen locatio censetur vnica.† l. quod autem.§. fin.l.ꝙ si vno.ff.de in diem adie. Bald.cons.32. vol.2. vbi propriè loquitur in re duorum, & vult, ꝙ non possit ratificari ab vno tantùm, & infinitos textus, & authoritates cumulat Tiraq. de retract.consang. §.23. gl. 1.nu. 1.& seq.Et in specie de curatore, qui eodẽ pretio,vnico contractu vendidit bona sibi cum minoribus cõia,est text. in l.tutor. §.curator. ff.de minor. at si vnica est locatio, vtique honorantiarum præstatio ad eam totam referri debet, non ad ea sola prædia, quæ propria sunt D. Iuliæ, & ad eos debent pertinere, ad quos pertinent bona, pro quibus præstantur.

Tertiò, quia cùm honorantiæ fuerint in eodem locationis contractu promissæ, censentur contemplatione omnium in contractu contentorum promissæ; quia vbi plura posita sunt in eodem contractu, tunc vnum censetur alterius
9 contemplatione positum, † l. si ventri, §.fin. ff. de priuileg.cred.Bart.conf.61.colum.1. Bald.l. penult.§.mulier. ff.solut.matrimon. latè Becius consil.92. nume.6. & pacta omnia in contractu
10 inserta dicuntur pars contractus,† l.fundi partem, ff. de contrahen. empt. l. iurisgentium, §. quinimò. ff.de pact.l.si venditor,in fi.ff.de seru. exportan.l.penult. ff.de hæred.vel actio.vendi. & dicuntur pars pretij,vt inquit Bal.in d. l.fundi partem.Corne.in cons.12.col.1.vol.3.Alcia. in consi.149.Becius in cons.45.num.32.& ideò Abb.in cap.ad nostram.col.2. de empt.& vend. dicit,ꝙ pactum retrouendendi dicitur pars pre
11 tij, & facit rem minus valere, † alios citat Tiraquel.de retract. conuent. in præfatio. nu. 20. Pinel.in l.2.par.3.cap.4.num.19. C.de rescind. vend.dixi in cons.217.nu.6.& seq. De ista itaque promissione idem dicendum est, quod de pretio ipso. & consequenter eo modo honorãtiæ sunt diuidendę,quo pretium ipsum ex cõuentione diuisum est. quia subrogatũ sapit naturam eius,in cuius locum subrogatur,l.si eum, §.qui iniuriarum.ff.si quis cautio:& eadem res, idest idem pretium non debet diuerso iure cẽseri, l. eum qui ædes.ff.de vsucapion.

Et quamuis inter prædia dominarum sororum de Rozzijs nulla extent cultiua,vel vineata, ex quibus frumentum, vel vinum percipi possit; tamen non minus pro Oryzarijs, & pratis, quàm pro possessionibus, & vineis promissæ sunt honorantiæ. Et non est curandum, ex quibus bonis frumẽtum, & vinum percipiatur, sed quorum bonorum cõtemplatione promissum fuerit. Sed probauimus suprà, fuisse promissum tam pro Oryzarijs, & pratis, quàm pro cæteris,ergo pro omnibus est præstandum.præcipuè cùm non in specie promissum fuerit frumentum,& vinum percipiendum ex dictis prędijs,

dijs, sed in genere.facit,quod supra dixi.Ponamus enim, quòd fructus omnes prædiorum cultorum, & vinearum, vi tempestatis,grandinis, vredinis, vel alterius casus, sint in totum absumpti,an tenebitur conductor ad pręstandum frumentum, vel vinum? certum est illum teneri.si tamen ex alijs prædijs tot percipiantur fructus, ex quibus solui possit medietas pensionis; quia genus perire non potest, l.incendium. C.si certum petatur, & debitor generis non libera-
12 tur propter casum, vt ibi.† l.quod te, vbi omnes Doctor.ff.si cert.pet.Bart.in l.si vno, §.item cùm quidam.num.4.ff.loca.Doctor.in l.vinum, ff. si certum petatur.Et sicuti nollet Domina Iulia,liberari isto casu conductorem, ita pati debet, quòd præstatio diuidatur cum neptibus, quia petere nemo debet id, cuius contrarium
13 non esset postulaturus,†l.si & rem,& pretium, ff. de petit. hæred. l.penult. C.de solut. Crauet. cons.497.num.4.& cons.548.num.7.

Non etiam fieri debet honorantiarum diuisio pro uirili, inter D.Iuliam,& dñas istas sorores, quia cum expressa facta sit conuentio, vt pensionis noie tantum soluatur in singulas bu-
14 bulcas, attendi dēt pactum, † l.1.l.iurisgentiū. §.prætor ait,ff.de pact.Ias.in l.si stipulatus. in 3. not.ff.de verb.oblig.Bec.cons.45.nu.25.dixi in cons.183.nu.10. Et dispositio. §.cū in tabulas, procedit in dubio, secùs est, quando sumus in claris, vt hic, stante pacto.

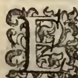
ARGVMENTVM.

Emptor,quādo debeat esse solicitus, quòd pretium cōuertatur in emptionem prędiorum.

SVMMARIVM.

1 *Institutor, qui accepit pecuniam mutuam ex causa, ad quàm fuit deputatus, obligat dominū, licèt pecuniam illam in eū vsum non cōuerterit.*
2 *Mutuans in refectionem nauis, habet eum obligatum, qui magistrum naui præposuit, licèt non probet nauim fuisse refectam ea pecunia.*
3 *Emens ab executoribus, qui habent licentiam vendendi pro soluendis legatis,tutus est,si pretium eis actualiter soluerit,licèt non probet, quòd pecunia soluta fuerit legatarijs.*
4 *Mutuans procuratori constituto ad accipiendum mutuo pro faciendo ædificio obligat dominum, quamuis non appareat, quòd ex ea pecunia factum fuerit ædificium.*
5 *Licentia concessa alienandi rem maioratui suppositam, dummodò pretium impendatur in aliud prædium subrogandum,non tenetur emptor curare, quòd ematur prędium ex ea pecunia, sed sat est,quòd pretium soluat.*
6 *Modus dicitur, quando implendum est onus post emolementum quæsitum.*
7 *Modo non adimpleto non agitur contra tertium, sed contra implere debentem.*
8 *Consentiens alienationi rei sibi obligatæ ad effectum,vt sibi pro suo credito satisfiat, potest redire ad suam hypothecam, si res ex noua causa reuersa est ad debitorem.*
9 *Emptor non debet esse solicitus, nec ad eum spectat curare, quòd pretium conuertatur in vtilitatem ecclesiæ.*

DECISIO CLVI.



EGREGIA orta est quæstio inter Illustrem D.Carolum Ramum,& Reu.fratres Sācti Dominici.emerat.n.auus D.Caroli quædam bona,ad quæ sub cōditione erant vocati dicti fratres per fideicōmissum, & licentia vendēdi fuit ab eis concessa D. Hieronymo Rotæ cum clausula, ita tñ, ꝙ pretium conuertatur in emptionem prædiorū, quæ loco vendendorum remaneāt fideicommisso subiecta. Et quia lapsis annis quinquaginta, casus fideicommissi euenit, monasterium petebat bona.D. Carolus dicebat,cōtra se actionem nō cōpetere,sed agēdum esse contra hæredes venditoris. quia non debet quis esse solicitus de persona contrahentis.l.1.§.non aūt,ff.de exercit.vbi,vt dñs obligetur, sufficit,ꝙ institor acceperit mutuam pecuniam,ex causa,ad quam fuit deputatus, licèt postcà illam in eum vsum non conuerterit. ad idē
1 est † tex.in l.fin.ff.de exercit. vbi idem dicitur de eo,qui magistro nauis mutuauit,in nauis refectionem. Is enim habet eum obligatum, qui magistrum naui præposuit, etiamsi non probet
2 nauim fuisse refectā ea pecunia. † & dixit Bart. in l.alio hærede.nu.24. ff.de alim.& cib. leg.ꝙ, qui emerūt ab executoribus, qui hēbant licentia vendendi pro soluendis legatis tuti sunt, si pretium eis actualiter soluerint, licèt non pro-
3 bent,quòd legatarijs pecunia fuerit soluta. † similiter dixit Bar.in l.doli mali. nū.8.ff.de noua tio. ꝙ mutuans procuratori constituto ad accipiendum mutuo, pro faciendo aliquo ædificio, obligat dñum, quamuis non appareat, ꝙ ex ea
4 pecunia factum fuerit † ædificium. Et in terminis per iura prędicta hoc voluit Ludou.Molina de primogen.Hispan.lib.4.cap.4.nu.20.vbi ait,

q; concessa licentia alienandi rē maioratui suppositam, dummodò pretiū impendatur in aliud prædium subrogandum, non tenetur emptor cu-
5 rare, q; ematur prædium ex ea pecunia, † sed sat est, q; pretium soluat. & subdit, sic fuisse iudicatum sæpius. Rursus in facto præsenti, licentia fuit concessa, non sub cōditione, sed sub modo; ita tñ, q; pretium vertatur in emptionem alterius rei subrogandæ in locum eius, quæ subiecta erit fideicommisso. Dicitur.n.modus, quando implendum est onus, post iam quæsitū emolumentum, l.cum tale.§.1. vbi Bart. ff.de cond. & demon. Bart. in l.quibus diebus.§.Termilius, num.1.eod.tit.Bald.cons.219.nu.5.vol.2.Cast. & Imo.in d.§.Termilius.Ruin.cons.26.num.9. vol.2.Bero.cons.30.nu.6.cons.66.nu.5.volu.2. cons.153.num.2.vol.3. Alcia.cons.210.num.2. cons.236.num.1.Natta cons.373.nu.28. Crau. cons.609.nu.14.in fi.Galiaul.in rub. ff.de verb. oblig.nu.182.Menoch.cons.60.nu.47.cōs.131. num.2.Rot.decis.35.nu.2. par.1. in nouiss. Qñ autem consensus sub modo est præstitus, tunc consentiens videtur fidem eius sequi, cui modū adiecit. & ideò, si non impleatur, non agitur contra tertium, sed contra implere debentem,
7 vt declarat Bart.in d.l.sicut.§.illud videamus.ff. quib.mod.pigno.vel hypo. solu. vbi distinguit inter modum, & conditionem: quia quando per conditionem, tunc non videtur secutus fidem; qñ verò per modum, videtur secutus. & ideò, primo casu, implemento non secuto, consensus non præiudicat; secundo verò, præiudicat, quoad hoc, ne detur actio contra possessorem. Sic ergo in proposito præiudicabit, quoad hoc, vt venditor teneatur, non vt teneatur emptor. Et hanc sententiā videntur approbare Cyn. Bart. Bal. & alij, præcipuè Salic. in l.fin. C.de remiss. pigno. vbi dicunt, q; creditor; qui sub modo cōsensit venditioni rei sibi obligatæ, ad effectum, vt sibi pro suo credito satisfieret, potest redire ad suam hypothecam, si res ex noua causa reuer-
8 sa est ad debitorem. † Supponūr.n. q; quoad rei possessorem, qñ non est ad debitorem, vel eius hæredē reuersa, consensus præiudicauerit: aliàs fuisset superfluū disputare, & quærere, an sit reuersa ex noua, vel antiqua causa: & an possit cōueniri debitor, si ēt quoad possessorē, non esset extincta obligatio. Confirmatur hoc ēt ex gl. in auth. hoc ius porrectum, in vers. aliter. C.de sacros. eccl. in 1. solutio. vbi dicit, q; non spectat ad emptorem curare, q; pretium conuertatur in
9 vtilitatem ecclesiæ. † sequitur Bart. ibi num.13. vbi allegat Innocent. in cap.1. extra depositi, & subdit notandum. Ioan. Fabr. num.40. vbi addit Hostien. Imponitur enim creditori onus curandi, q; pretium soluatur in extinctionem debiti, dicunt prædicti. & sequitur Bald. col.4. num.7. Castr. num.5. Et quamuis contrarium dicat Sal. num.5. versic. oppono, textus dicit aliter; quia, ut dixi, alij contrarium tenent. uel eius dictum intelligi potest, quando res ecclesiæ uenditur, ut debitum soluatur: quia tunc emptor curare debet, quòd extinguatur debitum: secùs, quando uenditio fit ex alia causa, ut distinguit Innoc. d. cap.1. depositi, ubi Butr. num.13. Imo. num.17. Præterea isti loquuntur in ecclesia; nos autem sumus in alijs terminis. ultrà quòd uidetur ue-
* rior, & magis communis illa opinio, quòd non teneatur emptor probare uersionem, nec esse sollicitus, ut uoluit glo. Innocent. Bar Fab. Bal. Castren. & Salic. in dicta authen. hoc ius porrectum, ubi ait, primam glosæ solutionem esse ueram. Idem probauit Zabar. in Clemen. monasteriorum, de rebus ecclesi. non alien. Siluestr. in summ. uers. alienatio. §.26. nu.24. ubi dicit, non reperiri hoc iure cautum. Redoan. de reb. eccle. non alienan. quæst.56. nu.12. & seq. & questio. 20. num.50. Et licèt quæstio.47. nume.3. uideatur contrarium tenere; tamen se remittit ad dicta in quæstio.56. ubi residet cum hac parte. & idem uoluit Abb. dicto cap.1. nume.9. Castren. in l.ciuitas, nume.11. ff.si certum petat. & hanc
* sequitur Ias. ibi nume. 15. & communem dicit Dec. consil.36. num.8. uersic. tertiò principaliter Molin. d.cap.4. num.23.

ARGVMENTVM.

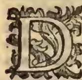
Negusan. de pignor. parte 4. num.34. reprobatur.

SVMMARIVM.

1 *Res aliena obligari non potest.*
2 *Dominij reseruatio fieri potest per venditorem donec soluatur pretium.*
3 *Dominij reseruatio donec soluatur pretium, vbi est facta, interim dicitur, & intelligitur contractus locationis, non venditionis.*
4 *Traditio censetur facta ex titulo præambulo.*
5 *Constitutum est accessorium contractus, & regulatur secundum contractum, ideò si contractus est conditionalis, constitutum pariter erit conditionale.*
6 *Prius, vel posterius non datur in eodem instrumento.*
7 *Contractus plures vbi eodem tempore, vel in eodem instrumento fiunt, reputantur pro vno, & vnus*

vnus intelligitur factus respectu alterius.
8 *Tutor in instrumento emptionis potest apponere pactum de retrouendendo.*

DECISIO CLVII.



OMINIVM sibi reseruauit Magnif. Domina Victoria Arrigona in venditione domus, quam fecit Magn. D. Vberto de Vbertis. Et ideò Paulus Tonolus, causam habens ab ea, conuentus vtili Saluiano ab hæredibus vxoris dicti Vberti, dicebat, domum non potuisse ab Vberto obligari; qa res aliena obli-
1 gari non potest, † l. 1. §. 1. vbi gl. Bar. & alij. ff. de pigno. l. rem alienam, vbi Doct. ff. de pign. actio. Sed replicabant hæredes prædicti, q̃ illa dominij reseruatio non poterat fieri, ex quo in eodẽ instrumento per cõstitutum erat facta traditio. Nam importat dominij translationem, vt sunt iura vulgata. Et procedit hoc, etiamsi in vno, & eodem instrumento facta sit reseruatio, & traditio rei; vt per plura probat Negusan. de pignor. in 4. memb. nu. 34. & 35. vers. sed insurgit; quia secundum eum, nisi ante traditionem, vel saltẽ in ipsa traditione rei, fiat obligatio, vel reseruatio, nihil operatur; ex quo statim facta traditione, ius est anterioribus creditoribus quæsitum, quod ex subsequenti reseruatione tolli nõ potest, l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. de rebus cor. vbi gl. dicit, facta traditione ius statim dici quæsitum minori: & respondet tribus modis ad regulam, quæ habet, quòd inesse dicũtur, quæ incontinẽti fiunt: subdens, q̃ etiam ex imperfecto contractu transfertur dominium. Sed in facto nihil horũ verificabatur. nam constitutum legebatur in instrumẽto appositum, post reseruationem dominij. Rursus Negu. loquitur de obligatione, quę fit ad fauorem tertij: nos autem de ea, quæ fit ad fauorem ipsius vendentis. & demum oẽs Domini, excepto Præside, habuerunt decisionem Negusantij pro falsa. Ideò pronunciarunt ad fauorem conuenti, absoluendo eũ à petitis. Quòd autem non sit vera, demonstratur. quia non est dubium, q̃ fieri potest reseruatio dominij, donec soluatur pretium, licèt non vt perpetuò sit
2 penes venditorem, † Bal. in rubr. C. de contrah. empt. quæst. 13. Afflict. in decis. 398. ponit Magon. Florent. decis. 91. num. 8. & decis. 92. num. 12. & sequen. & decis. Lucan. 31. num. 10. vbi, num. 9. dicit, interim intelligi locationem, non
3 venditionem, quod etiam dixerat † decis. 92. num. 15. & dicit afflictus, vt etiam ponit Aret. in §. fin. num. 3. in fin. Instit. locat. Traditio autem facta est, non in executione venditionis, sed locationis; vt per Bero. consil. 123. num. 8. volum. 1. Magon. d. decis. 91. numero 8. Censetur
4 enim facta ex præambulo titulo, † l. 2. vbi Doc. C. de acquir. possess. glos. in l. quædam. C. de rei vend. Socin. in consil. 15. num. 7. volum. 4. Cor. iun. in consil. 88. num. 7. cum similibus. Rursus cum præcedat contractus conditionalis, vt latè per Magon. d. decis. 31. ipsum quoque constitutum censetur conditionale, quia est accessoriũ
5 contractus, & regulatur secundum ipsum. † Bal. in l. ex testamento, in fi. C. de fideicommiss. latè Tiraq. de constitut. part. 3. limitat. 7. nume. 16. Alciat. consil. 256. nu. 16. Natta consil. 188. nu. 1. Crot. cons. 12. nu. 21. Lamberteng. de contr. eorum, gl. 1. nu. 83. & sequen. & ita voluit Bar. in l. sub conditione, nume. 10. ff. de solut. Bald. in consil. 478. colum. 2. volum. 1. & Tiraq. de retract. consanguin. §. 1. glos. 2. num. 30. vbi dicit, quòd in dubio traditio censetur conditionalis, quando fit in executionem contractus conditionalis; & tunc non transfertur dominium, nec possessio. & nisi ita intelligamus, inducetur incontinenti correctio, quòd venditrix, quæ sibi dominium reseruauit, voluerit statim proposito mutato illud transferre, contra ea, quæ ponit Bec. in consil. 1. num. 13. Præterea, non potest dici, quòd traditio præcedat, vel sequatur reseruationem, quando vtraque fit in eodem cõtractu, & instrumento; quia tunc non datur priùs,
6 vel posteriùs, † l. contractus, vbi Bart. C. de fid. instrum. Cagnol. in l. lecta, num. 157. ff. si cert. pet. & quæcunque fiunt in vno instrumento, habentur pro vno, vt latè probat Bec. in cons. 45. num. 34. & dixi in consil. 217. num. 9. & num. 6. & seq. Quinimò quando eodem tempore, vel in eodem instrumento fiunt plures contractus, illi quoque censentur pro vno, & vnus intelligitur
7 factus, respectu alterius; † vt infinitis authoritatibus probat idem Becius in consil. 92. nu. 6. & 8. Quod verò attinet ad l. primam. §. fi. ff. de reb. cor. multa dici possent, sed sat est, quòd Doctores, quidquid de eo textu dici possit, concludant, etiam obligationem, & pactum de retrouendendo apponi posse à tutore in emptione, q̃ fecit nomine minoris, si tamen id faciat in ipso
8 contractu, † l. contra. §. si filiusfamil. ff. de pact. vbi Bald. Alb. & alij. & latè comprobat Tiraq. de retract. conuentio. in fin. num. 1. & seq. vbi, num. 13. dicit text. in d. l. 1. §. fina. non esse sine mẽda. Et ex prædictis sumi potest facilis responsio ad omnia fundamenta, quibus vtitur Negusantius in loco præcitato.

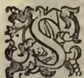
ARGVMENTVM.

Statutum præſcriptionis non obligat, ſtante mala fide.

SVMMARIVM.

1 *Statutum, quòd elapſis viginti annis creditores petentes ſuum creditum, non audiantur, eſt ſeruandum, licèt debitor ſit in mala fide, & nu.5. contrà, num.6. & ſeq.*
2 *Pœna impoſita negligenti petere ſuum creditum, exigi poteſt.*
3 *Statutum dicitur eſſe ius ciuile.*
4 *Obligare ſe ſpontè dicitur, qui delinquit, declara, vt num.14.*
5 *Mala fides, licèt ſit in debitore, valet tamen ſtatutum, denegans audientiam creditori, qui per viginti annos diſtulit creditum ſuum petere, contrà, num.9. & ſeq.*
6 *Præſcriptio omnis excluditur à iure Canonico, vbi adeſt mala fides.*
7 *Lex Imperialis inducens peccatũ nõ eſt ſeruanda.*
8 *Potiùs debemus omnia mala pati, quàm peccato conſentire.*
9 *Lex Canonica eſt ſeruanda etiam in foro ciuili, vbi agitur de peccato.*
10 *Correlatiuorum idem eſt iudicium.*
11 *Effectus attenditur, non modus, aut verba.*
12 *Poteſtas, vbi deficit cautela verborum adiecta, auget ſuſpicionem.*
13 *Præſcriptionis diffinitio.*
14 *Delinquens, vel negligens dicitur fictè, & impropriè conſentire in pœnam.*
15 *Præſcribens non dicitur habere rem à vero domino, contra quem præſcripſit, ſed ab eo, qui illam tradidit.*
16 *Confirmatio generalis ſtatutorum facta à Pontifice non trahitur ad inualida, & peccatum inducentia.*
17 *Debitum iuratum non includitur à ſtatuto diſponente de debito.*
18 *Iudicij locus attenditur in ijs, quæ poſt contractũ oriuntur propter moram, vel negligentiam.*

DECISIO CLVIII.



SVPER ſtatuto Mantuano diſponente, ꝙ elapſis viginti annis creditores ſuũ creditum petentes nõ audiantur, & ius eis nõ reddatur, ſæpè ortæ ſunt in Senatu contentiones, ſi validũ ſit, & ſeruandũ vbicunq; debitor eſt in mala fide. Et aliquib. placebat opinio Bal. in l. oẽs populi. nu. 11. ff. de iuſt. & iur. vbi dicit, ſtatutũ eſſe validum; quia,
1 † cùm factum ſit pp dirimendas lites, dr̃ bonum, licèt non æquũ; & dubium eſt, & nondum determinatũ, vtrum inducat peccatum, ex quo lex ciuilis poteſt rem vnius tollere, & alteri applicare: & vbi etiam id certum eſſet. lex ciuilis non curat de peccato, vt in l. ſicut. C. de præſcript. quæ opinio vr̃ faciliùs in facto procedere; quia ſtatutum factũ eſt, non fauore debitoris præſcribentis, ſed in pœnam, & odium creditoris negligentis, & ad eum dirigit verba; quia tunc nõ dr̃ propriè præſcriptio, ſed pœna quędã negligenti impoſita; quæ omni
2 iure exigi poteſt, † ita Caſt. in l. ſequitur. §. ſi viã, in fin. ff. de vſucap. ſequitur Corne. conſil. 274. col. 2. verſ. quod maximè vr̃, vol. 4. & ſimilis negligentia ſolet, non ſolùm ciuili iure puniri, l. milites. ff. de cuſto. reor. ſed ẽt Canonico, cap. ad monaſterium, de ſtatu Monach. c. 2. de cler. non reſid. Et q̃uis ex hoc creditor damnum ſentiat, tñ cùm id non fiat ſine ſua culpa, ſibi debet imputare, c. damnũ, de reg. iur. in 6. Quinimò concurrere vr̃ tacitus, ſi non expreſſus creditoris conſenſus; quia ſicuti lex dr̃ cõis ſponſio totius populi, l. 1. ff. de legib. ita ſtatutum dr̃ ius ciuile.
3 † Bart. in l. ſtipulationum aliæ, in fin. princ. ff. de verb. oblig. Bec. conſ. 1. num. 15. Sic qui delinquit, dr̃ ſpontè ſe pœnæ obligare,
4 † l. Imperatores. ff. de iure fiſci, l. fin. C. ad leg. Iul. maieſt. latè probat Vaſq. Illuſt. quæſt. c. 52. nu. 17. Addi etiã poteſt, quòd lex ipſa, non homo, aufert ius creditoris; ſicuti dicimus, quando ſolo temporis curſu inducitur præſcriptio, vt per Bal. in conſ. 298. volum. 1. Cùm ergo hic nihil dicatur de præſcriptione, nihilq; ſtatuatur de ipſo debitore; ſed tantũmodo creditori denegetur audientia, & iuſtitia, ſuſtineri videtur ſtatutum, non obſtante debitoris mala fide. Et hanc ſenten-
5 tiam tenuerunt † gloſ. Bart. Bal. Ang. Caſtr. Cuman. Guid. Pap. Aret. Barb. Corne. Iaſ. Felyn. & Rip. quos oẽs citat, & ſequitur Io. Bapt. Boui. in tracta. de ſtatut. vrb. præſcript. glo. 1. num. 12. & num. 18. vbi dicit, eſſe veriorem, ſubdens, non conſiderari bonam, vel malam fidem, in huiuſmodi ſtatutis.

* Alia tñ opinio viſa fuit verior, & magis cõis, & ſaluti animæ magis amica. Ideò Senatus qñcunque contingit dignoſci malam fidem debitoris, iudicauit in fauorem creditoris, nulla vnquã ratione habita dicti ſtatuti: quia nutrit peccatum, dum vult, ꝙ alienam rem cum mala fide liceat retinere; cùm tamen iura Canonica, ſtante mala fide, omnẽ excludant præſcriptionem,
6 † cap.

6 † cap.fin.de præscrip. & lex Imperialis non pōt inducere peccatum,& inducens nō est seruāda.
7 † ita in proposito tenuit Bart. in l. oēs populi, nu.24. ff.de iustit.& iur. & ante eum Io.And.in c.2.de excep.in 6.Bald.in auth.ad hæc.col.3.C. de vsur. vbi ait, ꝙ quibuscunq; vtatur verbis, non pōt statutum tollere naturalem iustitiam, & veritatem ipsam, super qua fundatur euāgelica denunciatio. Ange.Imol. Roma.Butr.Abb. Alex. Soc.Corn.& Cacialup. quos oēs citat, &
* sequitur,dicens cōem,& veriorem Balb.in tractat.præscrip in 3.par.princ.q.14. per totā, vbi apost.addunt Cum. Fulgo.& Corn. & alios, sed pter illos eandē snīam ꝓbarunt Ancha.Franch. Gozad.Paris. Crot.Rip.Gomes.& Bertrand. citati à Io.Bapt.Bou.d.gl.1.num.10.& nu.11. vbi addit Mathesil. Thom.Ferrat.Alci & Ant.Massam dicentes, non valere statutū,etiam qn̄ præsumit contractum simulatum, Boss.in prax. crimin.in tit.de proclam.ꝙ fit,nu.6.vbi ait, ꝙ nullo verborum apparatu pōt statutū tollere naturalē iustitiam,etiamsi præcederet monitio ad petendū Afflict.lib.3.constit.31. in prin.num.4. Rim.in cōs.37.nu. 68. vbi ait seruandū non esse tale statutū.Viuius,qui dicit cōem lib. 1. opinio 276.vbi post Io.Andr. Bart.Bal.Ang.Anch. Imol.& Butr.dicit, ꝙ si absolutè, & simpliciter loquatur, debet intelligi cessante mala fide, qđ etiam voluit Castrens.in d.l.sequitur,§.si viam. Quintil.Mand.in cons.84.nu.9.vbi eodem modo declarat simile statutum.

Et non obstant rationes Baldi in d. l. omnes populi, quia etsi factum sit ad bonum fidem, tñ non sunt faciēda mala, vt bona eueniant,& pati debemus oīa mala potiùs, quàm consentire
8 peccato, † capitu.ità ne.32. q.5. cap. sacris, de eo,quod met.cau.& quæ iusta sunt,iustè quærere debemus,non per illicitos modos,& certum est,statutum hoc inducere peccatum,iureq; canonico decisum est, & dubitationem non recipit. Et quamuis lex ciuilis de peccato nō curet, tamen de eo curat lex canonica, quæ seruanda est, etiam in foro ciuili, quando agitur de pec-
9 cato, † Doct.in cap.1.& 2.de oper. nou. nunc. glos. in cap.2.de arbitr. in sexto.Barto.& Bald. in l.priuilegia, C. de sacrosanct.eccles.Corne. consil.265.colum.fin.volu.3.præcipuè in materia præscriptionis.vbi mala fides est in consideratione.Paris.cons.27.nu.115. vol.1.Crau.cōs. 146.nu.5.Natta cons.636.nu.110.& seq.

Non etiam mouet, quòd verba statuti dirigantur in creditorem, non in debitorem: quia rn̄deo, cùm debitor, & creditor sint correlatiua, dispositio loquens de vno includit etiam
10 alterum.l.1.† vbi Bartol. C.de cupress.libr.10. Becius,cons.45.nu.22.& quidquid iuris adimitur creditori,id totum debitori adijcitur,& sat est, ꝙ in effectu debitor ipse cum mala fide lócretur.non enim verba, aut modum curamus,
11 sed effectum,l.insulam. † ff.de præscrip.verb.l. si vno.ff.locat.l.si olei.C.eo. l.si mulier. in prin. ff. ad Trebel.l.si mater.C.de cond.inser.& sacri canones non curant de apicibus verborum, sed de effectu rerum, vt inquit Bald. in cap.pen. de re iudic.& est regulare, ꝙ lex non debet verbis imponi,sed rebus, l.2.in fin.C.commun.de leg. Ideò in proposito Doctores suprà relati repræhendunt Bart.qui in d.l.oēs populi,tenebat,statutum sustineri, qn̄ præsumit contractum fictū, aut simulatum; quia hoc modo posset per indirectum fieri à statuto, quod directè non est permissum.c.cùm quid vna via, de reg. iur. & non refert directè, vel per indirectū fiat aliquid cōtra legem.l.cùm lex.ff.de fideiuss. l. non dubiū. C.de legib.l.oratio.ff.de sponsal. & cùm in lege ciuili deficiat potestas, quæcunque verborum
12 cautela adiecta suspicionem auget.† Bald.in l. cùm hi.§.si cùm lis.nu.4.ff.de transact.& in cōs. 392.post med.libr.5. vbi ait,quòd vbi iura obuiant fictionibus, tunc non permittitur vna via quod alia esset prohibitum.

Doctrina ēt Castr. in d. l. sequitur. §. si viam non subsistit. quia etsi principalis intentio statuti sit negligenti pœnam imponere, non tñ per hoc desinit dici præscriptio, quādoquidem nihil aliud est præscriptio,quàm ius quoddam ex tempore congruens, legum authoritate vim capiens,negligentibus pœnam inferens,& litibus
13 finem imponens, vt eam definit † Io.Andr.in capit.possessor,de regul.iur.in 6.Abb. Felyn. &
* alij oēs in rubr.extra de præscrip. & cōem dicit Balb.in tracta. de præscriptio.in 1.par.in princ. eo enim ipso, quòd statutum tempus præfigit, & negligentem plectit, dicitur præscriptionem inducere.hanc quoque communem dicit Vasq. dict.cap.55.num.17.licèt ipse ab hac opinione discedat, negans præscriptionem esse pœnam, quia procedat à voluntate, saltem tacita patientis, vt infra dicam.

Tacitus etiā consensus, qui consideratur, nō benè elicitur.nam etsi delinquens, vel negligēs videatur quodammodo in pœnam consentire,
14 tamen hoc est fictè, & impropriè, † quia nihil minus agit is, quàm consentire; vt per Castren. in l.depositi.§.in peculio.nume.4.ff.de pecul.& probat multis Garzias.in l.legitima.numer.66. ff.de pact. Coras.in l. frater à fratre, in prin.nu. 20. & seq. ff. de cond.indeb. Corbul.de priuatio.

tio.ob mortem ciuil.num.63. Ideò Alexand.in l.si finita,§.si de vectigalibus, nu.76. ff.de dam. infect. inquit, quòd alienatio, quæ sequitur ex delicto, potiùs descendit à legis dispositione, quàm ab emphyteuta delinquente; hinc est, q̀ etsi præscriptio vim habeat pacti,contractus,& concessionis; tamen præscribens rem non habet à vero domino,contra quem prçscribit,sed
15 ab eo,qui illam tradidit,† l.si alienam,in prin. vbi notat Alber.ff.de dona.caus.mor. Tiraquel. de retract.consang.§.1.gl.9.num.252. Ideò non propriè, nec verè interuenire dicitur consensus & voluntas domini in præscriptione.

Statutum itaque vel erit nullum, vel intelligendum erit,qñ debitor præscribens,non est in mala fide, prout ita intelligendum esse dicunt omnes supracitati à Balbo,Bouio,& Viuio. potest autem dari bona fides, vt quando se obligauit quis ministerio ꝓcuratoris habentis speciale mandatum, nulla tamen habita notitia,q̀ executus sit mandatum, vt per Balb. loco prædicto.num.5. vers.secundo conclusio.Mando.d. conclus.84. numer.9. & non sufficere generalis confirmatio Pontificis, quia nõ trahitur ad sta-
16 tuta inualida,& peccatum inducentia,† secundum Bald.& Abb.in cap. cùm contingat, de iureiurando.Bouius,qui latè agit.d.gl.1.num.22. & sequ. & vbi etiam esset validum statutum, nõ
17 includeret debitum iuratum,† Imol.in l.2.§.si rem.ff.de vsucap.pro emptor.Corne. cons.328. colum.4.volum.1. alios multos citat Seraph.in tractat.iuram.priuil.22. nu.53. Mando. d.cons. 84.num.10.in quo tamen vide latè Bouium,gl. 19.num. 125. & sequent.Addo, quòd statutum prædictum ligat etiam forensem,quia locus iudicij attenditur in ijs, quæ post contractum o-
18 riuntur propter moram,vel negligentiã. † Anchar. in cap.canonum statuta, quæstio. 12.vers. item, & quantum ad præscriptionem. sequuntur alij apud Rot.decis.602. in 1. par. in nouiss. quãuis aliter sentiat Bouius latè tractans quæstio.d.glo.19. num.137. & sequen.

ARGVMENTVM.

Inuestitura potest tacitè approbari, & ratificari.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum requirit speciale mandatum.*
2 *Notarius rogatus apponere clausulas consuetas non potest iuramentum addere.*
3 *Ratificatio non sufficit vbi requiritur mandatum speciale, contra, numero 12.*
4 *Coniunctus pro coniuncto iurare non potest.*
5 *Iuramentum fidelitatis non præstatur per procuratorem,declara, vt num. 17.*
6 *Iuramentum requirit formalitatem verborum, contrà,num. 19.*
7 *Ratificatio requirit omnes solemnitates, quæ sunt necessariæ in actus confectione, declara, vt numero 22.*
8 *Ratificatio rei alienatæ per ecclesiam non inducitur, si capitulum rei alienatæ pretium petat.*
9 *Assensus domini requiritur in ratificatione alienationis factæ de re feudali.*
10 *Iuramentum non præstatur, nisi tactis scripturis, contra nume. 21.*
11 *Iuramentum defuncti non afficit hæredem,declara, vt num.24.*
12 *Ratificatio æquiparatur mandato, etiam in ijs, quæ exigunt speciale mandatum.*
13 *Ratificatio fieri potest,tacitè & expressè.*
14 *Emphyteusis concessa alicui suo, & fratris nomine,acquiritur absenti secuta ratificatione.*
15 *Argumẽtum de feudo ad emphyteusim, & è contrà, valet.*
16 *Ratificatio non sufficit vbi mandatum requiritur pro forma.*
17 *Iuramentum fidelitatis pro feudo potest præstari per procuratorem, secus in eo, quod præstatur à subdito ratione subiectionis, & iurisdictionis.*
18 *Iuramentum fidelitatis pro feudo non potest præstari per procuratorem, quando dominus vult vasallum monere,& terrere.*
19 *Iurari potest etiam sola mente.*
20 *Iuramenti vim habent promissio facta sub fide, sub verbo veri Principis,in veritate,& quando fides præstatur per coniunctionem dextræ.*
21 *Iuramentum solo verbo præstatur,sine tactu scripturarum.*
22 *Consensus superueniens confirmat actum nullum.*
23 *Ratificatio non solemnis sufficit, quando ratificãs potest sibi prçiudicare.*
24 *Iuramentum defuncti non transit in hæredem quoad animam, secùs quoad vtilitatem cõtractus.*

DECISIO CLIX.



QVIA Dñi fratres de Zucca fuerãt in ius vocati eo, quòd mortuo Domino Carolo fratre nullam petijssent inuestituram pro feudo subiecto curiæ Podij, ipsi verò dicebãt, portionem Domini Caroli sibi acquisitam fuisse per ius accrescendi,eo quod D.Carolus nunquàm

quàm expressè ratificauerat inuestiturã suo nomine susceptam à Do.Laurentio fratre: necesse fuit videre, si inuestitura, & recognitio illa potuit tacitè ratificari à D. Carolo. Et fratres prædicti conuenti dicebant, nihil valere tacitam ratificationem, quia renouatio illa, seu recognitio, exigit iuramentum fidelitatis, at iuramentũ
1 requirit speciale mãdatum, † But. Abb. & Imol. in cap.pen. de iureiur. Bart. Alex. & alij in l.qui bona. §.si aliena. ff. de dam.infect. Paris. alios citans in cons.45.num.40.vol.1. vbi dicit, quòd notarius rogatus apponere clausulas consuetas non potest iuramentum addere. † latè Sera-
2 phin.de iuramen. priuil. 111. nume.3. vbi alios citat, & ꝙ notarius illud addere non possit, Bauer.de iureiur. colum.7. nu.4. Marsil.sing.123. Grat.respon.36.nu.26. vol.1. Gabriel. in tit.de iureiur.conclus.5.tit.9. & vbi speciale mandatũ
3 requiritur, non sufficit ratificatio, † glo.fin.in l. si maritus. C. manda. Calcan.in cons.77. nu.10. Seraph.d.tract.priuil. 148. nu.7. facit, quia ratificatio non sufficit, vbi mandatum requiritur. Bald.in l.executorem, colum.4.vers.quid si notarius, C. de execut.rei iudic. & in l.si vxor. colum.2.C.de condit.infer. Ias.in l.licet, limita.9. C. de procurat. Dec.cap.2.limit.1.de probatio. Natta cons.430. nu.28. & prædicta procedunt, etiam in coniuncta persona, quæ non potest iu-
4 rare pro coniuncto. † Bart.in l.vulgo, per illum textum. ff.de in lit.iuran. Bald.in l. nec filius.C. de rebus credit.

Accedat, ꝙ iuramentum fidelitatis hoc continet speciale, ꝙ præstandum est personaliter,
5 nec admittitur per procuratorem, † ẽm Bald. in cap.1.§.nulla. num.2. tit. per quos fiat inuest. Isern. & alij in cap.1.§.sancimus, il 1. quo temp. mil. Marin. Frec. de auth. Baron. libr.2. autho.4. num.11. ideò frustra quærimus, si frater potuit iurare pro fratre, & si frater potest ratum habere iuramentum fratris.

Addebatur, quòd iuramentum requirit for-
6 malitatem verborum, † Abb. in c.nam concupiscentiam, de cõstitutio. Docto. in l.semper in stipulationibus, num.16. ff.de reg. iur. & in l.si quis maior, C. de transactio. Grat.cons.9. num. 123. volu.1. at ratificatio tacita, quæ non verbis, sed facto inducitur possidendo prædia soluẽdo canonẽ, & tradendo decimã non sufficit.

Prætereà ratificatio, vt sit valida, requirit oẽs illas solemnitates, quæ necessariæ sunt in ipsius
7 actus confectione, † l.si vt proponis.C.de nupt. Innocen.in c.cùm dilecti, de emptio. & vendit. vbi infert, ꝙ capitulũ petendo pretium rei alienatæ per ecclesiam, non videtur alienationem
8 ratificare; † quia deficit solemnitas, quæ à iure requiritur, vbi Host. Io. Andr. Card. & Abb. idẽ dicunt. & Afflict. in cap.1.nu.69. de alien.feud. pater. ait, ꝙ in ratificatione alienationis facta de re feudali requiritur dñi assensus, aliàs non
9 valet ratificatio. † plures concordantes citaui in consil.3.nu.10. & in cons.28.num.120. In ipso autem fidelitatis iuramẽto requiritur, ꝙ vasallus verba exprimat, vt dixi, & non præstatur
10 iuramentum, nisi tactis scripturis. † cap.hortamur.3.quæst.9.gl.in clem.1. in ver. tacta.de hæret. Abb. in c.fraternitatis, col.fin.de testib. Pap. l.si quis maior.nume.40. ergo idem seruandum est in ratificatione, aliàs erit nulla.

Sic videmus in hærede, qui etsi succedat in vniuersum ius defuncti, & illius personam repræsentet, §.1. in authen.de iureiur. à morient. præst. l.hæres in omne.ff.de acquir.hæred. l.hæredem ff.de reg.iur. & teneatur approbare omnia gesta à defuncto, l. cùm à matre. C. de rei vendi. & teneat erga creditores eomet contractu, qui fuit à defuncto gestus. Bart. in l.de eo. ff.de iudic. Cum.cons.176. colu.2. Dec. in l.qui cum alio.num.7.ff.de reg.iur. tamen non afficitur, nec ligatur iuramento præstito per defun-
11 ctum. † Corn.cons.16.col.3.volum.2. cons.27. colum.4.volum.4. Bolog. cons.45.colu.2. Dec. cons.203. col.fin. Guid.Pap.q.140. in fin. & q. 224. Ruin.cons.107. num.18. volum.1. infinitos citaui cons.194. per totum, vbi probaui, ꝙ iõ hæres non tenetur seruare contractũ vsurarium à defuncto celebratum cum iuramento, & non ligatur præcisè ad obseruantiã iuramenti.

Veruntamen Senatus tenuit renouationem inuestituræ factam nomine Domini Caroli potuisse ratificari: qa ratificatio æquiparatur mãdato.l.fi.C.ad Maced. & efficit, ꝙ negotium videatur à ratificante gestum, l. si pupilli. §. item quæritur.ff.de neg.gest. etiam in his, quæ specia-
12 le exigunt mandatum, † l. quòd si de speciali, vbi Bald. ff.de minorib. l.fin.§.1. ubi Dec.in 2. not. ff. quod quisque iur. Tiraquell. de retract. consang.§.1.gl.10.num.63. Dyn.in cap.ratihabitionem.colum.5.uers.in quarto uero genere, de reg.iur.in 6. ubi ait, quòd sicuti contrauenire nemo potest facto proprio, ita nec facto alieno ratificato. & ratificatio fieri potest non mi-
13 nus tacitè, quàm expressè, † l.si proponas.§.1.ff. de inofficios.testamen. l.quo enim.§.1. ubi Bart. ff.rem rat.haber. l.sed Iulianus. §.fin. ff.ad Macedon. glo. in l.1. C. si maior.fact.alien. rat.habu. Bald.consil.130. uolum.3. & in emphyteusi concessa alicui recipienti, suo, & fratris nomine, quod ratificatione tacita subsequuta acqui-

14 ratur fratri absenti, voluit † Dec.cons.58.nu.1. & 2.tenuit Bero.cons.204.nu.30. volum.1.plures alios citat Corbul. de caus. priuat. ob finit. line.nu.108. & extat consilium Alex.22. & 24. volum.1.& quod dicitur de emphyteusi, locum etiam habet in feudo; quia valet argumentum
15 ab vno ad alterum, † glo. in capit.1. in versic. vtrunque, an agna. vel fil. Alex.cons.5.in princ. volum.5. Brun. consil.81. colum.1.

Non obstat itaque, ꝙ non sufficiat ratificatio, quando mandatum speciale exigitur: nam suprà ostensum est, contrarium verius esse ex Decio, Tiraq.& alijs. Bene verum est, quòd vbi
16 mandatū requirit pro forma, † tunc ratificatio non sufficit; quia forma est diligenter seruanda; ita loquunt Bal.& alij suprà in contrariū citati.

Non etiam mouet; ꝙ iuramentum fidelitatis nō possit præstari per procuratorē, sed sit personale: respondeo.n.ꝙ hoc est verum in iuramento, quod à subdito præstatur ratione subiectionis, & iurisdictionis; sed aliud in eo est qđ præstatur à vasallo ratione feudi: illud.n. etiam per
17 procuratorem potest præstari; † ita distinguit Bal.in l.vnica.§.ne aūt, nu.20. C. de caduc.toll. alios multos citaui in cōs.172.nu.6.addo Rom. in l.qui bona.§.si alieno, vbi ēt Alex.num.25.ff. de damno infect. Alex.in cons.10.num.7.vol.5.
* communem dicit Iacob. in sua inuestit. in vers. qui quidem inuestiti, nu.10. Bellam. in cons.48. num.38. Bursat.cons.285.nu.23. præterea contrarium posset habere locum domino ipso contradicente; quia tunc arctari potest vasallus coram eo personaliter comparere. hinc dixit Bal. quem citat Iacob. loco prædicto, num.11. ꝙ etsi regulariter possit fidelitas iurari per procuratorem; tū fallit, si dominus velit vasallum mone-
18 re, & terrere: † subdens, hoc esse stupendum dictum, quod nunꝗ deberet exire memoria. & hanc sententiam ita limitat, & declarat Rom. sing.807. vbi tamen non meminit de Baldo.

Minus aduersatur, ꝙ iuramentū requirat formalitatem verborū, vtpotè qđ dicatur, iuro &c. nam hoc est falsum, quia multis alijs modis præ
19 statur, imò sola etiam mente iurari † pōt, vt pro
* bat Corset. dicens communem in rubr.de iureiur.col.4.vers.quæro sextò. Abb. in c.etsi Christus, eod.tit. hāc ēt cōem dicit Seraph.de iuram. priuil.22.nu.116.& Alex. post Io. And.& alios in l.si quis maior.C.de transac. dicit, ꝙ promittens sub fide, ligatur ea lege, perinde ac si iu-
20 rasset, † & eam sniam defendit Ias. ibi num.28.
* multa adducens, & cōem fatetur Parpal. licèt ipse teneat contrarium, nu.40.& idem est in promissione facta sub verbo veri Principis; vt per Crau.cons.963.nu.21.Menoc.cōs.201. nu.120. Neuiz.cons.68.num.49. idem qñ dictum est, in veritate. Cagn.d.l.si quis maior, nu.107.idē est, qñ fides præstatur coniunctione dextræ, cap. ad aures, vbi Abb. quod met. caus. varias formas iuramenti ponit Luc.de Pen.in l.fin.C.de vend. reb. ciuit. libr.11. Non etiam verum est, quòd scripturarum tactus sit necessarius. nam etiam
21 sine scripturis solo verbo iuratur, † Bal. in ca. 1. de pace iuram. firman. Marsi. qui plures addit, sing.415. pulchrè Moron. in tract. de treg. & pace, quæst.9. num.1. & sequen.

Non aduersatur, ꝙ ratificatio ad sui validitatem requirat oēs solēnitates necessarias ad confectionem actus: quia respondeo, id procedere, qñ agens non aliter potest facere, nisi cum certa solemnitate: tunc.n. ex quo potestas est limitata, non aliter ei conceditur actum approbare, nisi solemnitate, & forma seruata. sic intelligi debent iura de alienatione ecclesiæ loquentia; quia Prælato non licet alienare, nisi certa sub forma. at vbi actus pendet à sola volūtate agentis, cui à lege permissa est faciendi potestas, tūc nulla solemnitas est necessaria, sed sufficit consensum superuenire; quia vbi causa confirmans superuenit, conualidatur quod initio nullum
22 erat. † Dyn. in reg. non firmatur, de regu. iur. in 6. Bart.in l.per fundū.ff.de seruit. rust. præd. Dec.in l.quod initio, nu.10.ff.de reg.iur. & quādo faciens actum potest sibi præiudicare, tunc
23 ratificatio etiā non solemnis nocet, † sicuti qñ ratificat actum quis suo nomine non factum, Bar.in l.si fundus.§.1. ff.de pignor.actio, glo.in cap.ratum, de reg.iur.in 6.Dec. in l. semper qui non prohibet, num.12. ff.de regul.iur.

Postremò vbi etiā ratificatio non posset trahi ad iuramentum præstitum per fratrem, ita ꝙ afficiat D. Carolum; tū satis est, ꝙ trahatur ad reliqua, idest ad recognitionem dominij; & sufficit, ꝙ habuerit ratam illam recognitionem, quam frater fecit: quæ non requirit aliquā verborum formalitatem, & etiam facta sine iuramento præiudicat recognoscenti: & hoc autē, ꝙ iuramentum interueniat, est fauore Domini, qui non cogitur eam sine iuramento recipere; at si velit, potest; quia hoc modo renunciat fauori suo, l.pen.C. de pact.& potest separari virtus iuramenti, quæ afficit personam ab ea, quæ solùm respicit contractum; vt, s. quatenus ligat iurantis animam, ratificatione non inducatur, quatenus verò validat contractum, & obligat ad obseruantiam, ratificatione inducatur, vti di
24 cimus in hærede. † dixi d. cons.172. Seraphin. priuil.74.num.141.& priuil.67. num.22.

AR-

ARGVMENTVM.

Emphyteutica fauore dotis veniunt in generali obligatione, & statuta includunt emphyteutica ecclesiæ.

SVMMARIVM.

1 Emphyteutica bona veniunt in generali bonorum obligatione.
2 Emphyteusis licèt possit obligari sine domini licentia, non venit tamen in generali bonorum obligatione, nisi de ea specialis fiat mentio.
3 Emphyteusis fauore dotis venit in generali obligatione, non obstante statuto disponente ea non venire in generali bonorum obligatione.
4 Dotis causa non comprehenditur statuto, nisi de ea fiat specialis mentio.
5 Dotis causa semper est præcipua.
6 Dotis causa non comprehenditur à statuto generaliter disponente, quando dos est specialiter in illo casu priuilegiata, aliàs secùs.
7 Laici non possunt disponere de bonis ecclesiæ.
8 Statutum non potest disponere de bonis non subditis, nec de bonis ecclesiæ, vel clericorum.
9 Hæreditatem clerici non afficit statutum laicorum disponens de successione.
10 Clerici persona, sicut non ligatur statuto, sic nec eius bona, quæ gaudent priuilegio clerici.
11 Clericorum bona etiam patrimonialia non ligantur statuto laicorum, secundum aliquos.
12 Relatio in dubio non fit ad ea, quæ speciali indigent nota.
13 Emphyteutica bona non includuntur statuto, nisi de eis facta sit expressa mentio.
14 Dominium vtile, quod est penes emphyteutam ecclesiæ, non dicitur esse quid ecclesiasticum, & priuilegiatum, sed priuatum ipsius emphyteutæ; & potest Princeps de eo statuendo disponere, num. 16. & 17.
15 Emphyteuta ecclesiæ potest emphyteusim obligare sine aliqua solemnitate.
16 Statutum laicorum potest disponere de vtili dominio emphyteusis ecclesiasticæ existenti penes subditum. & num. 14. 17
17 Argumentum de pacto ad statutum est validum.
18 Creditores possent agere ad commodum, quod ex vtili dominio percipit emphyteuta ecclesiæ, licèt illud vtile dominium non possit totaliter transire ad extraneum.

DECISIO CLX.



1 IN generali bonorum obligatione veniũt bona emphyteutica inspecto iure communi; † quia ea sine Domini assensu possunt obligari, glo. in l. fi. in vers. vendere, versic. item an pignorare. C. de iure emph. mouetur p tex. in l. tutor. § fin. ff. de pignor. actio. vbi id voluerunt Bar. Bal. Castr. & alij, Bar. in l. si constante, in princ. nu. 73. ff. sol. matr. vbi infert, q vxor p repetitione dotis poterit agere ad bona emphyteutica. Spec. in tit. de locat. § nunc aliqua, in versic. 122. & ad hoc multos citat Neguſ. de pig. in 2. mem. 2. par. nu. 28. & hanc dicit cõem Rip. in l. filiusfamilias. § diui. num. 90. in fi. ff. de leg. 1. Grat. in conſ. 54. num. 5. volum. 1. & eam dicit magis communem Burſat. in conſ. 32. nu. 11. Rot. decis. 3. num. 10. in 2. par. in nouissimis. Corbul. de cau. priuat. ob alienat. limit. 33. per totam. Bene verum est, q Doctores ad hoc citati, non dicunt, q res emphyteutica veniat in generali obligatione, sed q potest sine Dñi cõsensu, & licentia obligari; quod vr diuersum, & à paucis animaduersum; tamen Neguſ. loco prædicto, & Bursa. d. num. 10. & Clar. in §. emphyteusis, quæstio. in fi. hoc dicũt expresse q̃uis allegati per eos non probent. Quinimò Castr. allegatus à Neguſ. contrarium tenet. cuius opinio fortè de iure verior est: quia etsi possint emphyteutica bona obligari sine consensu Domini, & ad ea non extendatur dispositio, l. fin. de iur. emphyt. quæ est pœnalis, & odiosa, & loquitur solùm de rei translatione, cùm tamẽ res per hypothecam non transferatur; nihilominus in generali obligatione non videntur venire,
2 sed specialis mentio videtur necessaria. † & aliàs iudicauit Senatus, ea non venire in generali institutione, etiã qñ potuissent relinqui. & hanc sententiam latè defendit Bero. conſ. 127. num. 12. & seq. vol. 1. Quidquid tñ sit, ex statuto res est clara. disponit enim, quòd in generali hypotheca, non veniant bona emphyteutica. Senatus tamen sæpissimè declarauit, ea, statuto non obstante, includi, quando agitur de fa-
3 uore dotis; † & ita reperitur fuisse aliàs iudicatum: vti etiam refert Burſat. d. consil. 32. num. 11. Et ratio est, quia statuta aliquid disponẽtia non includunt casum dotis, si de ea non faciunt
4 specialem mentionem, † Sal. in l. fin. in princ. in 4. notab. C. de iur. dot. Iaſ. in consil. 171. colum. fin. volum. 4. Barbat. ad Bald. in ca. 1. § donare, qualit. olim. feud. poterat alien. Iaſ. in l. filiusfami-

familias.§.diui. col.9. uerf.feptimò fallit, in 1. lect.ff.de leg.1. Bal nou.in tract. dot.par.6.fpecial.47.in fi.Gozad.in conf.43. nu.12. Cotta in memo.incip.dos hēt, Lup. in rep.rub.de donat. inter uir.& ux.§.16.col.3.uer. & ideò nō eft.Neguf.in tract.pign.in 8.part.princ. in prin nu.23. & 26. & prædicti Doctores inferunt ad diuerfa ftatuta. Et rō eft, quia dotis caufa femper debet
5 effe præcipua.† l.1.ff.fol.matr.Parif.conf.81.nu. 9.uol.3.Tiraq.de retract.confang.§.1.gl.14.nu. 91.& feq. Natta in conf.52. num.14.ubi infert ad aliud ftatutū, prohibens, ne quis pro forenfi fideiubeat. Et quamuìs Doctores cōiter diftinguant in ea quæftione, an dos reperiatur fpecialiter priuilegiata, & tunc ftatutū non includat cafum dotis:uel fortè non habeat fpāle priuilegiū; & eo cafu ftatutū ēt cafum dotis compre-
6 hendat, † ut latè probat Tiraq. loco prædicto, nu.93.Bouius in tracta.præfcrip. ftatuta.glo.3. nu.4.Lamberteng. de cōtractib.eo.gl.21. nu.3. ubi uult, quòd in caufa dotis feruandæ fint folemnitates ftatuti. Boff. in tit. de princ.nu.339. ubi in ftatuto prohibente alienationem in forenfem.Blanc.de cōprom.q.4.nu.20. ubi uult illo ftatuto ligari caufam dotalem, tñ quia pro d. opinione habuimus longā Senatus obferuātiā,uifum fuit fanius confilium, fi nihil ad præiudiciū dotium innouetur in re, quæ tanto tpe obtinuit Burfat. confil. 56. in primo dubio.

Fuit etiam fępè dubitatū,fi ftatuta difponentia de bonis emphyteuticis poffint referri ad bona ecclefiæ, quæ reperiuntur conceffa laicis. Et dubiū faciebat,quia laici nō poffunt debonis
7 ecclefiæ difponere, † cap.ecclefia S.Mariæ, ubi notant oēs Doctores de conftitut. c. quæ in ecclefiarum, ubi etiam Docto.eod.tit. dixi latè in confil.2.nume.14.& fequent. & facit, quia ftatutum difponere non poteft de bonis non fub-
8 ditis,† l.cùm unus, §. pen.de bon.auth.iud.poffid.ergo nec de bonis clericorum, & multò minus de bonis ecclefiæ, c.fin.cum ibi not.de uit. & honeft.cleric. hoc argumento utitur Ruin.in confil.195.nu.8.in prin. vol.2. Et dicit Imol.in c.quod clericis.col.4.nu.4.uer.& & per hoc uidetur, de foro compet. ꝙ ftatutum loquens de fucceffione, minimè afficit hæreditatē clerici,
9 † fequitur Alex.in conf.44. col.4.in fin.uolu.5. Brun.de ftat.excl.fœm.art.8.q.2.num.9. Georg. Natta in eod.tract.quæft.3.nu.90.Ruin.qui latè exornat.d.conf.195.nume.4. & fequen. Dec. d. cap.ecclefia Sanctæ Mariæ, nu.53. Facit etiam, quia bona funt perfonarum acceſſoria. capit.fimiliter.16. quæftio.1.ergo ficuti perfona clericorum non ligatur ftatuto, non etiam ligabuntur bona, quæ gaudent priuilegio clericorum,
10 †gl.2.in d.c.ecclefia S.Mariæ, de conftitut.vbi Abb.nu.7.Ideò Abb. poft alios, quos citat in d. cap.ecclefiæ S.Mariæ, nu.21. dicit, ꝙ etiam patrimonialia clericorū non ligantur ftatuto lai-
11 corum, † fequitur Fely.ibi num.10. circa prin. verf. & fimiliter infert Dec. numer.18. Rip. in conf. 81. nume. 6. Quæ fententia licèt patiatur difficultatem refpectu patrimonialium, videtur tamen communis refpectu bonorum ecclefiæ. Et dicit Gabriel.conf.76.num.5.volum.2. poft Grat. in confil.110. nume.36. volum. 1. ꝙ non potuit Imperator in 1.emphyteufim de rebus eccl ef.non alien. difponere exprefsè de rebus ecclefiafticis.

Præterea fi poteftas adeffet, neceffe tñ effet, ꝙ ftatutum de rebus ipfis ecclefię expreffam faceret mentionem, quia in dubio non fiet ad ea
12 relatio,quæ fpeciali indigent nota,† l.itē apud Labeonem.§.hoc edicto. ff.de iniur. Afflict.decif.111.nu.9. Barb.conf.23.colu.8. volu.1.cum alijs apud Menoch.conf.250.num.49. Et facit, quod voluit Bald.in l. liberti liberteq; colu.antepen. C. de oper. liber. vbi vult, quòd ftatuto non includantur bona emphyteutica,nifi de eis
13 facta fit expreffa mentio, † & Bero.in quæft.famil.18.num.6.dicit,quòd in fpecie debet mentionem facere de ecclefiaftica emphyteufi,*aliàs* illam non amplectitur,idem in conf.93.nu.42. volum.1.& in fpecie Bero.conf.127.num.12.& fequen. volum.1.

Seruauit tñ Senatus femper, ꝙ ftatuta, & ordines circa bona generaliter difponētia intelligantur etiam de bonis emphyteuticis ecclefiæ,refpectu tamen vtilis dñij,& iuris,quod cōpetit emphyteutæ, licèt non refpectu directi,ꝙ eft penes Ecclefiam. Et quamuìs multa dici poffent, fuit tamen finalis, & potiffima decifionis ratio,quia vtile illud dominium, de quo difponunt ftatuta, & ordines, non eft ecclefiæ, nec ius priuilegiatū,fed priuatum,& proprium
14 ipfius emphyteutæ, † vt inquit Bal. in l.lex vectigali.ff.de pignor.vbi ideò infert,ꝙ res eccle-
15 fiæ poteft ab emphyteuta obligari, † quia per hoc nullum fit ecclefiæ præiudicium. Et hac ratione dicit Sali.in l.fi.num.6. C.de iur.emph. quòd emphyteuta ecclefiæ pōt ius fuum hypothecare fine aliqua folemnitate, licèt regulariter in alienatione bonorū ecclefiæ folemnitas requiratur;non tñ allegat Bald.qui in hoc loco pręcitato hanc ipsā pofuit decifionē.feqtur Iaf. ibi nu.78.Negufa.in 2.mem.2.par.nu.28.in fin. Grat.cōf.55.nu.13.vol.1.Corbu. de cau.priuatio.ob aliena.lim.33.nu.3.Sicuti igitur emphyteuta

teuta ecclesiæ potest sine solemnitate obligare ius suum, quia est ius priuatum, ita Princeps suo statuto potest de illo iure priuato, tamquam de
16 re sui subditi, & sibi subiecta disponere. † Et prædictã decisionem tenuit, & Redoan. de reb. eccl. non alienan. quæst. 79. cap. 5. num. 32.

Præterea videtur ad hoc decisio Anchar. in cons. 125. visis, & diligenter, num. 6. col. penul. versic. ex istis infero, vbi dicit, ꝙ vtile dominiũ existens penes emphyteutam non dr̃ res ecclesiastica, q̃uis ecclesiasticę cohęret. Ideoq; ex pacto potest transire in infinitũ ad oẽs descendentes. Quòd si super eo disponi potest per pactũ, poterit etiam per statutum: quia valet argumẽ-
17 tum ab uno ad alterum, † l. fin. vbi Bar. Bal. & alij. C. de fideiussor. gl. in l. non solùm. §. fi. ff. de oper. no. nunciat. Ias. in l. fina. nu. 5. ff. qui satisd. cog. Euer. loco 89. in princ. Et prædicta Anch. decisio est in nostris terminis; quia vult, ꝙ statutum loquens de bonis emphyteuticis intelligat̃ ẽt de ecclesiasticis, quoad vtile dominium laicorum. Demum est decisio Barba. in consil. 14. col. penult. num. 6. versic. ad hoc respondeo, vol. 1. vbi expressè dicit, valere statutum laicorum de vtili dominio rei ecclesiæ disponens; quia tale dominium non est ecclesiasticum, quamuis cohæreat ecclesiastico, sequitur Socin. iun. in cons. 71. num. 13. volum. 1.

Sed præter eos est decisio Anch. in cõs. 433. col. 1. num. 3. vbi vult, ꝙ vtile dominium rei ecclesiasticæ ligetur statuto, licèt statuti vis nõ porrigatur ad directum existens penes ecclesiam; quia quoad vtile competens laico, nihil ad ecclesiam; & statutum hoc casu non dicitur disponere de rebus ecclesiæ, sed de iure personarum sibi subditarum, puta, quando disponit, quòd succedat masculus, vel fęmina, vel agnatus, non cognatus. Idem probauit Alex. in cons. 27. num. 3. volum. 6. Socin. in consil. 99. num. 1. volu. 1. Alba in cons. 28. nu. 6. vbi ait, quòd creditores possunt agere ad commodum, quod ex vtili dominio percipit emphyteuta ecclesiæ, licèt illud vtile dominium non possit totaliter transire ad
18 extraneum, † Bursat. in consil. 56. num. 12. Et per hæc respondetur ad ea, quæ posuit Cardin. in consil. 2. & Abb. in consil. 72. volum. 1. Siluan. consil. 9. num. 25. vbi dicunt, quòd statuta laicorum non ligant bona emphyteutica ecclesiæ; quia intelligi debent, quoad dominium directum ad ipsam ecclesiam spectans, non autem quoad vtile. Et eodem modo respondetur ad alia, quæ in princ. fuerunt in contrarium adducta; videri tamen potest Becius consil. 3. nu. 49. 61. & seq.

ARGVMENTVM.

Falsa demonstratio, quando vitiet legatum.

SVMMARIVM.

1 *Compensatio extinguit ipso iure obligationem.*
2 *Legatum licèt regulariter non censeatur factũ animo compensandi, quando debitum est voluntarium; tamen hoc fallit, quando constat de voluntate compensandi etiam ex coniecturis.*
3 *Legari non potest bis eadem res etiam in testamento duorum, declara, vt num. 22.*
4 *Legatum eiusdem rei factum ab vno duobus, siue coniunctim, siue disiunctim, diuiditur æqualiter inter legatarios; quod procedit etiam in legato quantitatis, quando habetur loco speciei, vt quia sit dictum eadem centum.*
5 *Demonstratio falsa vitiat legatum, declara, vt numero 27.*
6 *Legatum centum, quæ sunt in arca, vel quæ à tertio testatori debentur, non valet, si nihil sit in arca, vel nihil ei debeatur.*
7 *Demonstratio falsa adiecta personæ tertij vitiat legatum, secùs si personæ testatoris adijciatur.*
8 *Dictio, videlicet, est restrictiua.*
9 *Legatum factum per hæc verba, illos centũ, quos Titio debeo, ei dato, si nihil testator debebat Titio, non valet, contrà, num. 27. & 29.*
10 *Legatum redditur nullum, quando testator errore ductus putans se debere, cùm non deberet, legat, quod existimabat se debere.*
11 *Debitor soluens alteri quàm vero creditori, non liberatur.*
12 *Compensatio est ficta solutio.*
13 *Creditum vnius non compensatur cum debito alterius, quàm creditoris.*
14 *Voluntas, & potestas requiritur in quolibet actu, nec alterum sufficit.*
15 *Legatum transit in contractum, quando promissio grauati accedit.*
16 *Legatum quando in contractum transit, probatur per duos testes.*
17 *Pęnitentia nõ habet locũ post perfectũ contractũ.*
18 *Donatione perfecta non potest pater iniungere filio onus conferendi.*
19 *Legitimæ non est imputandum, quod de iure imputari non potest, licèt pater sic disposuerit.*
20 *Hæres non potest factum defuncti impugnare, alterare, vel mutare.*
21 *Legatum transferre potest, qui potest adimere, non alius.*

22 Le-

22 *Legari non potest bis eadem res in testamento duorum, qui habeantur loco vnius.*
23 *Legatarius, cui à duobus, qui loco vnius non habentur, eadem res fuit legata, ab vno rem, ab alio æstimationem consequitur.*
24 *Hæres, & testator non habentur loco vnius personæ, quando eandem rem diuersis personis reliquerunt.*
25 *Negatiuam allegans tenetur probare.*
26 *Confessio hæredis ei præiudicat.*
27 *Demonstratio falsa non vitiat legatum, quando constat de corpore, & substantia legati, & num. 29.*
28 *Errorem testatoris allegans tenetur probare.*
29 *Demonstratio falsa quando non vitiet legatum.*

DECISIO CLXI.

NON est controuersia super validitate legati, qd Illustris D. Diana Capriana reliquit Illustri D. Flauiæ; sed quia Illustris Dominus Amorotus Do. Dianæ maritus in suis codicillis reliquit D.Octauiæ filiæ eiusdem D.Flauiæ illos quingentos ducatos, aliàs per D. Dianam vxorem oretenus ordinatos, & cum cõsensu, & voluntate ipsius D.Amoroti ipsimet D.Octauiæ relictos (sic enim cantant codicillorum verba) dicit Illustris D.Hieronymus Amorotus prædicti Domini Amoroti hæres, se non teneri ad soluendum prædictæ D. Flauiæ quingentos ducatos, quos diximus relictos fuisse à D.Diana: quia totidem soluit Dominę Octauię. Non.n.dubiũ est, quin D.Amorotus D.Octauię legauerit animo compensandi, cum quingentis ducatis D. Flauiæ legatis, & voluerit, primũ illud vxoris legatum cõfundi, & extingui per secundum; ex quo illosmet ducatos legauit, quos sua vxor legauerat. Cùm cõpensatio extinguat
1 ipso iure obligationem. † §. in bonæ fidei, vbi Aret.col.5.vers. tertiò principaliter, & Ias. nu. 77.Instit.de actio. Afflict. in decis.121. num.1. & 4.Dec.in cap.cùm inter, col. penul.de excep. Et licèt regulariter hęres legando non videatur hoc facere animo compensandi, quando debitũ est voluntarium, & non necessarium; vt per Doctores, in authen.prætereà.C.vnde vir, & vxor. tamen fallit, quando cõstat de voluntate etiàm
2 ex coniecturis. † Castr. consil.193. num.2.in 2. volum. dixi in consil.112. num.12.

Prætereà, eadẽ res non potest relinqui ex eadem lucratiua causa bis; vt probat tex.in §.si res aliena, vbi Doct. Instit.de leg. & procedit etiãsi legatum factum fuerit in testamento duorum;
3 † quia cùm D. Amorotus esset hæres vxoris, vt vnicum testamentum, & perinde se habet res, ac si vnico testamento bis eadem res fuisset ab eodẽ relicta, l.huiusmodi. §.si Sempronius, vbi Bar.& Doct.ff.de leg.1. & latè ibi prosequit Ias.

Rursus si dicamus, primum legatum factum esse D.Flauiæ, secundum verò D.Octauiæ filiæ, idem erit, quia cùm maritus vxoris hæres, habeatur pro vnica persona, & vtriusq; testamentum habeatur pro vno, vt dixi, quando eadem res duobus legatur ab eodem, diuiditur æqualiter inter duos legatarios, siue legatum disiunctim, siue coniunctim factum † sit; imò etiam
4 quando dictum est, lego eandem rem, ita inquit text. in §.si eadem res, Instit.de leg.l.si pluribus, vbi Doct.ff.de leg.1.& habet locum hęc decisio non solùm, quando species relinquitur; sed etiã quando quantitas; quia etsi multiplicationem recipiat, l.Lucius. §.impuberem. ff.de leg.2. tamen, quia in casu nostro testator dixit, illos ducatos quingentos &c. habetur ac si speciem reliquisset; vt declarat Bal. in d.l. si pluribus, nu.3. post princ.Castr.num.6. Alex. post princ. & Ias. num.8. l.planè. §.sed hoc ita.ff.de legar.1.

Postremò, videtur quòd legatum factum Dominæ Octauiæ sit omnino nullum; quia ei legauit testator quingentos illos ducatos, quos eidẽ legauerat D.Diana vxor cum ipsius mariti consensu, at non apparet de aliquo legato Dominę Octauię facto à D.Diana illius, vel alterius quãtitatis; & falsa demonstratio vitiat legatum;
5 † quia videtur relictum corpus, quod non est in rerum natura, vel etiam res incerta, l. duo sunt Titij.ff.de testam. tutel.l.si fuerit. ff.de reb.dub. sed meliùs probatur in l.si seruus legatus.§.qui quinque.ff.de leg.1. l.1. §. sed etsi dotem. ff.de dote præl.& meliùs in d.l.1. §.nam etsi quis, vbi legans centum, quæ habentur in arca, vel quæ sibi debentur à tertio, nihil videtur legasse, si nihil habeat in arca, vel nihil sibi debeatur, † &
6 probat text.in l.si cui. §. quòd si addiderit. ff.de leg.1.l.legaui.§.quòd si sic dixerit.ff.de libe.leg. Et hæc regula certa est, quando de corpore non constat; ita enim resoluunt Bartol. & Doct.in l. demonstratio falsa, in princ. ff.de condit.& demonstr. vbi Socin. num.2. in fin.

Hinc inferunt Doctores, quòd, vbi demonstratio falsa est adiecta, non testatoris, sed tertiæ alicuius personæ; vt quando dicitur, lego centum, quæ à Titio debentur, tunc vitiat legatum, licèt aliud velint, quando ipsius testatoris personæ est adiecta; ita videntur distinguere
7 † Bartol. & alij, in l. si sic. §.1. ff.de legat.1.

Nec dicatur, ꝗ legati substãtia sit certa, quia pri ùs

priùs testator legauit ducatos quingentos, quo casu Doctores dicunt, quòd demonstratio falsa non vitiat: veluti quando dicit, lego centum, q̄ sibi debeo, d.l.legati.ff.de liber.lega.cum simil. quia in nostro casu nō potest dici certa, ex quo legatum est ad illos quingentos restrictū; quos legauerat Dom. Diana. Nam dictio, videlicet,
8 est restrictiua,†Barto.in l.1.ff.ad leg.Aquil.in l. quæsitum,§.penul.ff.de fund.instruct. est tex.in c.transmissa,de eo qui cogno.consang.vxo.suę. in c.statutum,de hæretic.in 6.Purpur.in consil. 475.nu.3.Soc.iun.conf.123.num.7. volu.3.Cephal.in conf.637.nu.4.& consi.704. nu.15.Rimin.in conf.67.nu.42. Bursat.cōs.9. nu.18.cōs. 13.nu.33.Simon de interpret.vlti.volun. lib.2. interpret.3.dubit.1.solut.4.nu.10.& in proposito ponit Ias.in l.si pluribus,nu.10. ff. de leg.1. & dum dicit illos quingentos, certum est, ꝙ se restringit ad illos, tanquàm ad speciem, vt dixi suprà ex Bal.Castr.Alex.& Ias.in d.l.si pluribus, ff.de leg.1.

Et in specie, quòd, vbi legatum est eo modo restrictum, vitietur per falsam demonstrationē, id vr̄ voluisse Eman.à Costa sele.interpretatio. lib.1.cap.5.num.2.vbi ait, ꝙ si testator hoc modo disponat: illos centum, quos Titio debeo, ei dato, non valet legatum, si nihil Titio debebat.
9 †mouetur ex d.l.legaui, in fin.& l. institutio, in fi.ff.de cond.instit.Et ratio esse potest, quia cùm tunc certa species, & certum corpus in legato contineatur, videtur res legati, quæ non sit in rerum natura: nec dici potest, quòd substantia sit certa, & de ea constat, sicuti constat, quando legat centum Titio, quæ sibi ille debet.

Vbi verò velimus, ex prædictis sustineri legatū, saltē ex alio destruitr̄; quia testator credidit, vxorem quingentos ducatos, non D.Flauiæ, sed Do.Octauiæ filiæ legasse. id quod apparet, dum ait, quos ipsimet D.Octauiæ reliquit.Qn̄ autem testator errauit, credens se debere cui nō deberet, atq; eo ductus errore, falsam adiecit demōstrationem, tunc pp ignorantiam legatum red-
10 ditur nullum,†l.1.C.de fal.cau.adiec. leg.l.Lucius,§.Semproniæ, vbi gl.ff.de lega.3. Bart post Roger.in l.1.§.adeò, circa med.ff.de dot.præle. & in l.demonstratio falsa, §.1.nu.12.ff.de cōdi. & dem.Petr.& Cum.in l.si sic,§.1. vbi Alex.nu. 20.ff.de leg.1. Castr.d.l.demonstratio, nume.9. post princ. & hanc dicit esse veram opinionem Costa d.c.5.nu.4.Iaso.d.l.si sic,§.1.nu.11. Hanc
quoq; receptam esse testatur Crass.in § legatū, q.59.nu.3.Et ratio est, quia cùm testator voluerit non donare, sed debitum soluere, non sustinebitur relictum, vltra quàm ipse voluerit. Alia etiam est ratio, quia vbi credidit se debitorem, tunc videtur potiùs referre se ad corpus, quàm ad quantitatem, & potiùs certam speciem legare, quàm quantitatem in genere. Ideò si de corpore non apparet, legatum non sustinetur; vt in simili post Roger. Iaco. de Aret.& Oldra. dicit Bar.in d.l.1.§.1.circa fin.ff. de dot.præleg. Et ꝙ ad corpus respexerit, non quantitatem, demonstrant verba illa; videlicet illos quingentos ducatos, quæ ad certum corpus restringuntur.

Pro domina Flauia dicebatur, ꝙ legatum sibi factum est clarum, & de eo cōstat per testes, & ꝙ, si dominus Amorotus voluisset illud commutare, & conuertere ad commodum dominæ Octauiæ, non potuisset; quia res mea nō potest à me auferri, sine facto meo, l.id quod nostrum est, ff.de reg.iur.Et sicuti dn̄s Amorotus, soluendo dictum legatum dn̄æ Octauiæ, vel alij, quàm D.Flauiæ, non liberaretur ab obligatione iterū
11 sibi soluendi,† l.si ei, ff.de neg. gest.l.eius qui, in prin.vbi glo.& Barr. ff.si cert.pet.l.cùm quis, §.1.ff.de solut.l.qui hominem,§.si nullo, l.vero procuratori, ff.de procurat.& dicit text.in l qui alienam,§.quamquam.ff.de nego.gest.l.filiæ, ff. de solut.ꝙ soluens matri id, quod filiæ debebatur, non extinguit suam obligationē.& soluens filiæ, quod matri debetur, nihil agit, l.filius paci scendo.C.de pact.nec filius, C.de reb.cred.l.filiusfam.vbi gl.ff.de solut.Natta conf.543.nu.1. ita non fuit liberatus compensando; quia com-
12 pensatio est ficta solutio,†l.si debitor.ff.qui potior.in pign.hab.l.si peculiū,§.1. ff. de statu lib. dixi in cons.82.num.4.Ideò creditum vnius, nō compensatur cum debito alterius, quàm credi-
13 toris,† l.1.& 2.l.in rem, ff.de compen.l.si duo, vbi Bart.ff.de duob.reis, Azo in sum.C.de compens.nu.8.gl.& Doct.in §.in bonæ fidei, Institu. de actio.cum multis, quos allegaui, in cons.69. nu.12.Et ideò, siue dominus Amorotus habuerit animum compensandi cum legato, facto D. Flauiæ, siue non, vtroq; casu debetur D. Flauiæ legatum sibi factum à domina Diana; quia sola voluntas non perficit humanos actus, sed opor-
14 tet debet concurrere,†cap.cùm super, de offi. deleg.l.cùm te, ubi Bald. C.de donat.ante nupt. l.multum, C.si quis alter. uel sibi. Dec.in consil. 193.num.3.

Accedat, ꝙ dominus Amorotus præsens, qn̄ domina Diana vxor legauit dn̄æ Flauiæ quingētos ducatos, promisit illos soluere dn̄æ Flauię, & ex ea promissione remansit obligatus, tamq̄ ex contractu; quia legatum transit in contractū,
15 quando promissio grauati accessit,†l.fina.C.de fideicom.Bart.in l.nemo potest, ante numerum primum,

primum, ver. contra hoc, ff. de leg. 1. vbi ait, hoc
16 casu legatum duobus testibus probari, † Imo. col. 2. ver. & adde dictis, Alex. nu. 9. in fi. & Crot.
* nu. 19. & seq. dicit cōem Io. And. nu. 130. & magis cōem dixit Rip. nu. 32. & 35. Cœpol. in caut. 129. & latè dictum est, in causa Domini Ludouici Pelicelli cum Dño Antonio Fiera. Cōtractus autem à principio sunt volūtatis, & ex post fiūt necessitatis, l. sicut, C. de actio. & obligat. & non
17 admittunt pœnitentiam, † vt ibi dicitur, & voluit gl. in l. si vno, in versi. personis, in fi. ff. loca. probaui latè in cons. 38. nume. 6. & seq. Et dicit tex. in l. perfecta, C. de donat. quæ sub modo, ꝙ donationi perfectæ pater nihil adijcere potest. & ideo dr̄ in l. illud, C. de collatio. ꝙ pater donans, potest quidem onus conferendi iniungere filio donatario, sed id efficere non potest do
18 natione iam perfecta. † Alex. cons. 8. nu. 1. volu. 2. consi. 8. nu. 9. volu. 3. & Bereng. in l. in quartā, par. 3. nu. 88. vbi Picus, num. 251. in princ. ff. ad leg. Falcid. Grat. in cons. 7. nu. 42. volu. 2. vbi dicunt, ꝙ pater disponere non potest, imputandū esse in legitimam filij id, quod de iure non est
19 imputandum, † dixi in cons. 143. num. 55. & in cons. 192. nu. 23. & seq. Non est igitur curandū de simplici voluntate D. Amoroti, quando potestas deficit; & non sufficit, eum ita voluisse, cùm nō potuerit. Domina enim potuisset inuito marito, de tanta quantitate suæ dotis disponere, stante statutorum dispositione, nec maritus impedire, aut prohibere potuisset. Et si est hæres, non potest defunctæ factum impugnare, altera-
20 re, aut mutare, † l. cùm à matre, C. de rei vēdic. l. si ab eo, C. de liber. cau. l. ex qua, persona, ff. de reg. iur. alios citaui in cons. 184 num. 5. Quòd si non est hæres, tenetur ex propria promissione.

Quæ autem suprà à Domino Hieronymo deducta fuerunt, tendunt ad demonstrandum, ꝙ non valeat legatum factum dñæ Octauiæ à domino Amoroto. sed de hoc nunc non est quæstio: quia fuit iam persolutum, & tunc de eo tractabimus, qñ D. Hieronymus illud repetet, si repetendi animum habebit. quia, vt dictum est, ꝙ Dominæ Flauiæ debeatur, & ꝙ in eius præiudicium non potuerit in aliam personam transferri, id planum factum est ex superioribus. & is solus transferre potest, qui ēt potest adimere lega-
21 tum, † l. si qui, ff. de adim. leg. Instit. eo. tit. in fi. Et materia transferendi legata loquitur, ac verificatur in eodem testatore, & non procedit in diuerso. ut toto tit. ff. de adim. leg. Superfluum igitur esset respondere contrarijs suprà citatis.

Non obstare igitur dicebam compensationē ordinatam fuisse à domino Amoroto; quia responsum est, fieri eam non potuisse ad prædictę D. Flauiæ, præiudicium, cui ex legato, & promissione domini Amoroti ita fuit quæsitum ius, ut exinde non potuerit se inuito tolli.

Nec obstat, quòd eadem res non possit ex duplici lucratiua causa ad vnum peruenire. quia respondetur, primò iuxta prædicta, non curare Dom. Flauiam, quòd duobus soluatur ea quantitas, dum ne sibi denegetur.

Secundò respondetur, ꝙ contrarium procedit, quando in eadem persona concurrunt duæ causæ lucratiuæ; vt quia eadem res eidem bis legetur: at in præsenti facto, nō eidem, sed diuersis personis est relicta; ideò sumus extra eam difficultatem.

Tertiò respondetur, quòd contraria iura loquuntur, quando relictum est factum, vel ab eodem testatore, uel à duobus, qui habentur loco
22 vnius, † ita declarant gl. & Docto. in l. huiusmodi, §. si Sempronius. ff. de leg. 1. gl. & Doct. in d. l. si res aliena, Institu. de legat. at quando eidem personæ eadē res fuit relicta à duobus, qui non sunt loco vnius, tunc ab vno rem, ab alio ęstima-
23 tionem prestandam esse † probat tex. in l. planè, §. sed si duorum, vbi glo. & Doct. ff. de leg. 1.

Tollitur eodē modo, quod dictum est, habendos esse dominum Amorotum, & dominā Dianam pro eadem persona; atq; ideò legatum tāquàm duobus ab eodem factum, esse inter legatarios diuidendum. In primis enim non est verum, ꝙ dominus Amorotus esset hæres dominæ Dianæ. Lucratus enim est eius dotes vigore statuti, ex quo decedens filios non reliquit.

Secundò respondetur, ꝙ si esset hæres, non tamen esset habendus pro eadem persona, cū do. Diana. Tunc enim consideratur an hæres, & defunctus habeantur pro eadem persona, quando quæritur, an eadem res eidem sæpiùs relicta, sæpiùs debeatur: at vbi diuersis personis fit legatum, tunc hæres legando, non censetur eadem
24 persona cum defuncto; † nec reputatur legatū factum ab eadem persona, sed à pluribus. Et ratio diuersitatis est, quia testator pluribus legando, potest vni adimere, & alij legare. In dubio autem, non videtur adimere; ideò admittuntur omnes legatarij per concursum. quæ ratio cessat, quando rem à testatore vni legatam, hæres legat alij. Cùm enim non possit hæres legatum à testatore factum adimere, videtur nouum facere legatum. Propterea neque primus priuatur, neque concurrit cum secundo. Propterea Doct. in d. l. si pluribus, semper loquuntur, quando ab eodem testatore pluribus relinquitur, nec vnquam faciunt mentionem de hærede.

Remo-

Remouetur etiam, quod opponitur, legatũ esse incertum, & de substantia non constare, ex quo domina Diana nihil legauit D.Octauię.Nã non probatur hæc negatiua, ꝙ dña Diana nihil legauerit D.Octauiæ:& qui allegat negatiuam,
25 tenetur illam probare,† l.illam,ff.de verb.oblig.Hercul.in tracta. quis teneat. probat.negat. in prin.& sat est,ꝙ possit fuisse factum legatũ.& confessio Domini Amoroti probat factũ fuisse, donec aliud appareat, vt de confessione hære-
26 dis, voluit † Soc.in cons.12.nu.20. ver.secundum quia, volu.3.Paris.in cons.75.nu.52.volu.2.cùm alijs apud Mantic.in tract.de coniect.vlti.volun.lib.3.tit.1.nu.28.& seq.Cùm enim domina Diana testamentum non fecerit, potuit dominæ Octauiæ aliquid legasse, eo modo, quo legauit Dominæ Flauiæ.

Secundò respondetur; ꝙ vbi etiam non appareret de tali legato. Imò vbi etiam non esset factum à dña Diana, adhuc sustineretur hoc relictum factum D.Octauiæ: quia constat de legati substantia, idest, habet certã quantitatẽ quingentorum aureorũ; ideò sustinetur, etiamsi fal-
27 sa sit demonstratio.† sicuti sustinetur, qñ dicit, lego centum, quę illi debeo, l.legaui,§.pen.ff.de libe.lega.vbi est textus expressus.Et ratio est, qa substantia est certa; & perinde est, ac si legasset Stichum, cum falsa demonstratione, vt ibi dr,& declarat Bar.in l.si sic,§.1.ver.in secundo,qñ.ff. de leg.1.& ibi Castr.nu.3.dicens,ꝙ sufficit substantiam esse in rerum natura, licèt demonstratio sit falsa.Alex.nu.19.& 20.& Ias.num.1. ver. primus ergo casus,& nu.10.cum seq. Gomes.in tracta.varia.resolut.lib.1.c.12.num.75.ver.nec obstat textus.Costa Select. interpret.lib.1.ca.5.
* nu.1.Et hanc dicit communem Crass. in §.legatum,q.59.num.5.ver.finautem.In facto autem, cùm D. Amorotus, vti qui penes se habet dotẽ D.Dianæ, esset debitor D.Octauiæ; cui, vt asseruit domina Diana, reliquerat quingentos ducatos, legando eidem D. Octauiæ id, quod sibi debebat, vel debere putabat, sustinetur legatũ, etiam si verè non fuisset debitor.

Nec mouet, ꝙ hoc non procedat, quando testator ignorabat se non esse debitorem, sed credebat se debere; quia respondeo, ꝙ in dubio pͥsumitur sciuisse se non esse debitorem.glo.in l.1.§.fin.in ver.constat, circa fin.ff.de dot.prælegCastr.& Corn.in l.1.C.de fal.cau.adiect.leg.Costa, d.c.5.nu.2.& qui vult dicere testatorem errasse, tenetͬ probare; quia error regulariter non
28 præsumitur, † licèt ad probationem sufficiant coniecturæ, vt per Simon.in tracta.de interpretat. vltim. volunta. libr.1. interpretat.3.dub.3. solut.5.nu.23. & dixi in cons. 129. Et q̃uis eam distinctionem inter sciẽtem,& ignorãtem, impugnet Soc. d. l.demonstratio falsa, nu.4.& se-
* quatur Gomes.d.c.12.nu.75.tamen ea est communis; vt inquit Crass.d.q.59. num.3.in fin.

Vltimò nõ aduersatur, ꝙ legatum sit ad certum corpus restrictum, de quo tñ non constat, ideò sit nullũ; vt voluit Costa in loco pręcitato: quia rñdeo Costam ita loqui ambiguè, vt intelligi nõ possit, imò eius verba innuere, ꝙ valeat, & idipsum suadere tex.ab eo allegatos in d.l. legaui, in fi.& in d.l.institutio.§.fi.ff.de cód.instit.

Secundò rñdetur, ꝙ vbi etiam corpori certo adijcitur falsa demonstratio, sustinetur legatũ,
29 † l.1.in fin.ff.de dot. prælег.d.l.legaui.§.fin.Et cùm aliqui ex Dñis tenerent hãc partẽ. D.Amorotus dedit capitula, & produxit testes ad probandum, ꝙ D. Diana legando quingentos illos ducatos, adiecit, quòd id faciebat pro dotanda Domina Flauia, ideò non fuit decisus articulus.

ARGVMENTVM.

Filij ex legitimo matrimonio procreati, si positi sunt in conditione, an intelligantur vocati.

SVMMARIVM.

1 *Filij in conditione positi non censentur dispositiuè vocati, contrà, num.5.*
2 *Filij legitimi & naturales, & ex legitimo matrimonio nati, positi in conditione non censentur vocati, contrà, num.8.*
3 *Filij in conditione positi vt censeantur vocati, coniecturæ plures requiruntur.*
4 *Coniectura vna non sufficit, vt filij in conditione positi censeantur vocati, nisi sit necessaria, & concludens per necesse.*
5 *Glo.in l.Lucius, la secunda.ff.de hæred.instit. multos habet contradicentes.*
6 *Filij in conditione positi censentur vocati, si accedat quæcunque leuis coniectura.*
7 *Coniectura vna sufficit, vt filij in conditione positi censeantur vocati.*
8 *Filij legitimi, naturales, & ex legitimo matrimonio pcreati, positi in cõditione cẽsentur uocati.*
9 *Filij in conditione positi, vbi ab intestato non possunt soli succedere, tunc dicuntur vocati ex testamento.*
10 *Filij cum qualitate masculinitatis positi in conditione, secundum multos Doct. censentur vocati.*
11 *Iudicis arbitrio remittitur, quæ coniecturæ sufficiant ad præsumendum testatorem vocasse filios positos in conditione.*

DE-

DECISIO CLXII.

* STANTE communi illa, & ab oībus ferè tribunalibus approbata sententia, φ filij positi in conditione non censeantur dispositiuè vocati, † sed reseruatum eis sit
1 ius succedendi ab intestato, prout voluit glo.l. Lucius, la 2.ff. de hęredi. institu. quam sequitur Azo, Iac.de Arc.Cyn.Franc.Tigr.Rayne.de Forliu.Franc.de Alberg.Nic.de Neap. Bar.Bal.Albe.Ang.Imo.Cum.Bolog.Io.And. Petr.Ceruot. Cast.Alc.Fulg.Aret.Sal.Anch. Zab.Rom.Guid. Pap.Soc.Dec. Curt iun.Ias.Alciat.Rip.Purpur. Lafran.de orian.Socin.iun.Galiau.Lancel. Dec. Zucar.Cagnol.Æmil.Ferret.& infiniti alij apud Ioseph.de Rust.in tract. an, & quando positi in condit.lib.1.cap.2.par.1.per totam, alios addit Alex.Trentacinq.in tract.substitu.par.4.ca.11. nu.20.eamq; dicit alios cumulando canonizatam ab omnibus Curijs Thesaur.decis.Pedem.
* 96.nu.3.& 6.eam asserunt communem multi allegati ab Oddo in tracta. de compendio.par.5. artic.3.nu.50.Cephal.in cons.749.in princ.vbi dicit crebriorem.Gomes.var.resol. lib.1.cap.3. de vulgar.nume.23.communem quoq; testatur Andr.Gail.lib.2.obseruat.Cam.obs.136.nu.18. vbi ait, in cæsarea Camera sic fuisse iudicatum. Marcobrun.in cons.61.nu.115. Oddus in consi. 66.nu.24.Et hanc esse Florentiæ canonizatam, dicit Magon.Florentin. decis.71. nu.14. & decis.73.nu.3.Dicebatur per conuentum de Meninis, filios in cōditione positos sub ea forma scripta in testamento Federici Menini, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis, non intelligi vocatos.
2 † quia si hoc esset verum, destruerentur multa Doctorum dicta; qui, non obstante ea verborū conceptione, concludunt, illos non dici dispositiuè vocatos, vt inquit Zācus in l. hæredes mei, §.cùm ita, par.7.nu.57.ff.ad Treb. vbi ideò hāc reprobat coniecturam. & cum ea transit Petra, in tract.de fideic.ob prohib.alie.q.9.num. 201. ver.verumtñ hæc coniectura, ubi allegat Iason. Dec.Ruin.Rip.Cephal.Port.& Gabriel. contra eā tenere.Rolan.in cons.34.nu.63.in fi.uers.sic non obstat, uol.4. eam pariter aspernandā dicit Thesau.Pedem.decis.96. nu.26. & Magon. decis.Florent.73.nu.8.uer. sed hæc consideratio.

Secundò, quia coniectura hæc est unica, & tñ, ut discedamus à regula glossæ, & communi
3 snīa, de qua suprà, plures requiruntur, † ut per Clar.in §.testamentum, q.79.in fi.Ceph.in cons. 476.nu.16.ubi alios citat.Rolan. cons.51.num. 11.uolu.3.Bero.cons.110.num.35.uol.2. Paris. cons.87.nu.16.uol.2.cons.66.nu.12. in 3.Alba. in cons.31.nu.9.Thesau.d.decis.96. num.9.ubi addit Corn. Rimin. & Achill. person. & qñ est unica, illa debet esse necessaria, & concludens
4 per necesse, aliàs non sufficit; † ut uoluerunt Ias. Dec.Paris.Rip.Neuiz. & Alba.quos citat, & sequitur Cephal.d.cons.749.nu.3.ubi dicit, φ Doctor. vt plurimum, loquuntur de coniecturis in plurali, non in singulari; & non sufficit una pręsumptio, quando ex præsumptionibus iudicatur. & idem, qñ iudicandum est ex indicijs: quia, q̄ non prosunt singula, multa iuuant. Hæc aūt non est concludens; quia possunt simul stare, φ soli masculi ex legitimo matrimonio nati deficere faciant conditionem, & tamen non sint uocati: quia potuit eos testator ponere in conditione, ad excludendum substitutum, non aūt ad succedendum. Sicuti dicimus, φ conditio nihil ponit in esse: & quæ sunt in conditione, nō sunt in dispōne & facilè fuisset testatori eos honorare, si uoluisset: & nō credit uoluisse, cùm nō fecerit.

In contrariam tñ sententiam inclinauit Senatus. quia cùm hodie opinio contra gl. in d.l.Lu-
5 cius, la 2.infinitos quoque habeat authores; † & pręcipuè glo.Dyn.Iac.de Are.Cyn.Old.Alb.Salic.Floria.de S.Pet.Bal.Ang. Cast.Fulg. Sal.Roma.Io.And.Barb.Ioan.de Anan. Ant. de Rosel. Alc.Bened.de Plomb. Lud.de Sard.Aret.Corn. Marian.Soci.& alios, quos longa serie recenset Ioseph.de Rustic.in d.tract.par.1.c.2. par.2.per totum; facilè nunc à priori sententia, ex quacūque leui coniectura disceditur, ex qua colligi possit, uoluisse testatorem, positos in cōditione,
6 uocare ad † successionem: ita Cast.in cons 263. nu.2.uolu.3.Alex.in cons.64.uol.5.Corn.in cōsil.146.nu.21.uol.2.Soc.in cons.73. nu.30.uol. 4.Cur.iun.in cons.43.nu.7.Ruin.Paris.Soc.iun. Crot.Rip.Grat.Crauet.Purpur.Marzar. Rolan. Cephal.Decian.Rimin.Menoc.& alij, quos congerit Ioseph de Rustic.in d.tracta. lib.2. c.1.nu. 5.Zanc.d.§.cùm ita, par.7.nu.21. alios addit Petra d.q.9.nu.190.Lud.Molina.in tracta. de primog.Hispan.lib.1.cap.6.nu.3. ubi addit Alciat. Vasq. Molin. Couarr. Clar. & Padil.Cephal.in consi.251.num.74.

Quinimò multi uolunt, φ unica coniectura sat potens sit ad indicandam testatoris uolunta
7 tem; † ut per Clar.d.q.79.in fi. Crau.in cons.62. Cephal.in cons.517.num.66. multos alios citat Petra d.q.9.nu.190.in prin. & in uers.ego uerò puto priorem, ubi dicit, unam sufficere, dūmodò sit concludens. quod etiam uoluit Cephal. d.cons.479.num.3.Rustic.d.c.1. num.10.in fin. ubi

vbi addit Crauet.& Simon.de Pret.dicens,eos, qui contrariam tenuere,non bene sensisse.Tob. Non. cons.31.nu.16.Magon.decis.Florent.27. * nu.13.versi.quorum argum. vbi dicit,communiter reprobari eos,qui dicunt,vnam non sufficere coniecturam,sed plures requiri. Castr.§.fideicommissum,quæst.13.nume.2. vbi dicit esse communem.

In facto autem,illa adest cõiectura,ꝙ filij positi sunt in conditione,sub multis qualitatibus, idest,si sint legitimi,& naturales, & ex legitimo matrimonio procreati.Cùm enim isto casu legitimati, etiam per subsequens matrimoniũ possint succedere ab intestato, & ita isti filij legitimi,& naturales, nati ex legitimo matrimonio, non possint soli ab intestato succedere;quia cõcurrerent cum legitimatis; datur expressè intelligi,ꝙ eis non reseruauit successionem ab intestato solã; sed uoluit,ꝙ succedant ex testamento;atq; adeò vocasse ad successionem;

8 † vt latè probat Soc.iun.in cons.110.nu.25.& seq. vol. 3.vbi dicit, ꝙ hæc coniectura est multum concludens,& ei responderi non possit.Idem dicit in consil.147.nu.39.eod.volum.ubi ait, esse potentissimam.Et ista opinio, ꝙ legitimati per subsequens matrimonium excludantur per prædictam formulam verborũ, in Senatu nostro nullam patitur controuersiam. nã eam semper secutus est. Hãc et coniecturã tenuit Thobias Non. cons.32.nu.11.ver.2. est coniectura.Rim.cons. 21.nu.44.Menoch.cons.325.nume.10. Beret.in cons.142.nu.10.Menoch.cons.348.nu.2.eandẽ probauit Decia.multis in locis citatis à Mantic. in tract.de coniect.vlt.volunt.lib.11.tit.3.nu.7. vbi latè comprobat, inferens, ꝙ in oĩbus casibus, in quibus positi in conditione non possent soli succedere ab intestato,tunc dicuntur vocati ex testõ,

9 † Berret.in cons.40.num.6. vers.quæ sanè ipsa. Simon de interpret.vlt.volunt. lib.3. intepret.3.dubit.2.solut.3.nu.11.fol.mihi.300. Crau.in cons.885.nu.1.vbi loquitur de filijs natis ex iustis nuptijs.Hondedeus.cons.65.nu.42. Rimin.in consi.502.num.19.qui, etsi loquatur, qñ legitimi, & naturales tantùm sunt positi in conditione;tamẽ aduertendum est,ꝙ tractat de materna successione,ad quam naturales admittuntur,sicut legitimi. & eodem modo loquitur Crau.in consil. præallegato, Magon.decis.Florent.73. nu.8.ubi reprobat hanc coniecturam, quando dictum est solùm de legitimis, & naturalibus.Sed eam sequitur,qñ additum est, procreatis de legitimo matrimonio:quamquàm & idem est in prima formula, si tractetur de succedendo matri.Et hanc latè defendit Rustic. in d. tract.lib.3.cap.3.vbi ait, pro ea fuisse aliàs consultum,& iudicatum in Rota Rom.

Quibus omnibus simul iunctis,constat, hanc * esse cõem opinionem, quidquid in contrarium tentauerit Zanchus,nullo tamẽ ualido vsus fundamento.quia sæpè Doctores de vno disputantes,non attendunt circunstantias facti. Fulcitur autem hæc sententia ualidissima ratione. Nam quãdo testator aliquos ponit in conditione, ad exclusionem substitutorum, certum est, ꝙ illos præferre vult substitutis; vt dicitur in ead.l. Lucius,in fin.ff.de hæred.instit.Hæc autẽ prælatio, non potest habere locum,nisi ex testamẽto, vel ab intestato.In dubio autem intelligitur, ab intestato voluisse testatorem illos in conditione * positos,præferre,sm glo.in d.l.Lucius, & communem opinionem suprà in princ. relatam.Qñ; autem non possunt ab intestato succedere;tunc; quia intelligi debent prælati eo modo,quo possunt, fatendum est, eos debere succedere ex testamento,ne cõtingat, ꝙ magis dilectus,minus honoretur.Sic arguit Corn.in consil.74.colum. 2.volu.2.& benè explicat Soc.iun. in cons.158. nu.73.& seq.volu.2. Grat.consi.32.nu.15.uolu. 2.Gab.lib.4.titu.de fideicom.conclus.4. nu.33. & nouissimè Ror.in decis.322.in fin.& nu.326. nume.7.in 1.par.in vlt.vbi infert,quòd si spurij sint in conditione positi, intelligentur uocati, quia non possunt ab intestato succedere. Sic ergo nati ex legitimo matrimonio, qui soli non possunt succedere, ex quo etiam legitimati admittuntur, censeri debent vocati ex testamento.Hanc rationem ponunt alij, apud Petram q. 9.num.176.ver.3.quia si positi.Et ad hoc ut dicamus eos non posse succedere ab intestato, sufficit posse considerari casum, in quem non succedant; vt probat Soci.iun.d.consil.158. nu.75. Si autem ille casus potest euenire, sat est, licèt non euenerit;quia sufficit,quòd testator voluerit eum succedere.

Et quamuis hæc coniectura sola sit, tñ suprà diximus,solam sufficere, præcipuè cùm sit urgẽtissima.Sed ei accedit,quod dicũt Doct.de qualitate masculinitatis,posita in conditione cũ filijs:qua stante,volunt multi, filios censeri voca

10 tos.† & fuit originalis opinio Guid. Pap. decis. 184.Dec.in l.j.nu.16.C.de pact.vbi Curt.iu.nu. 14.& ꝑdicti dicunt hanc decisionẽ esse singularẽ,& ꝓ ea consultũ fuisse. Cum. in cons.2.nu.7. Ias.cons.233.circa prin.Corn. cõs.74.nu.9.vol. 2.Soc.cons.116.num.4.uol.3.Dec.Cur.iun.Gozad.Grat.Paris.Rip.Ruin.Rub. Soci.iun.Crau. Alcia.Alba Marc.Mant.Purpur.Boer.& alij infiniti in locis citatis à Ioseph. Rustic.in d.tract.

lib.2.c.2.vbi sub nu.42.in fi.dicit esse magis verum, & magis cōem. Et eam comprobat pulchra ratione Thesaur.decis.96.nu.21.vbi addit Purpur.Crass.Panciról.Io. And. & Simon. de Praet. & ibi dicit, q̄ etsi sola hæc coniectura non sufficiat, tñ iuncta cum alia probat voluntatem testatoris. & subdit, sæpiùs fuisse pro ea iudicatū, & esse magis communem. & eandem dicit magis communem Crass.d.§. fideicommissum, qō. 14. nu.1. præcipuè, quando adest alia coniectura. Sic etiam testatur Petra dicta quæst.9. num. 176. & seq. vbi dicit, esse veriorem, & magis communem, quando maximè hæc coniectura non est sola; & allegat rationem, q̄ suprà considerauimus ex Corn.Socin.iun.& Rota.

Sed quidquid sit, placuit hęc opinio Senatui. quia in proposito Doctor.dicunt, q̄ in æstimanda harum coniecturarum grauitate, plurimum potest arbitrium iudicis, illiq; remissa est indicandi facultas, quæ, & qualis sufficiat coniectu-
11 ra.† ita Soc.in l.cùm auus, in fin. ff.de cond. & demonstr. vbi Soc.iun. in 4.col.idem quoq; p̄bauit Curt.iun.in cons.43. num.7. in cons.113. num.5. Socin.iun.in cons.158. num.73. vol.2. Crau.in consil.62. nu.6. Clar.d.§.testamentum, qō.79. in fi. Menoch.de arbit. iudic. casu 148. Didac.in capit. Raynutius.§.3.num.8. vbi allegat Soc. Paris. & Grat.Zancus d.§.cùm ita, parte septima, num.22. vbi dicit, hanc esse meliorem sententiam. quia si probationū pondus est iudici arbitrarium, multò magis erit arbitrio iudicis committenda coniecturarum examinatio. Petr.d.q.9. nu.190. versic.ego verò puto priorem, vbi addit Rip.Crass.d.§. fideicommissum, quæst.14. num.7. vbi ait, in descendentibus faciliùs recedi ab opinione glosæ, & cum hac sententia transeunt.Ceph.Bursa. Rimin.Grib.Rol. Decian. Port. & Gabr. quos refert, & sequitur Rustic.in d.tract.lib.2.cap.1.nu.7. Trentacinq. in d.tract. substit. parte quarta, cap.11.num.23. in fi. Thesaur.d.decis.96.num.9. vbi ait, in tanto conflictu, sibi semper placuisse, q̄ eiusmodi discussio, iudicis arbitrio relinquatur. Magon. decis. Florent.27. num. 3. & decis.73. nume.5. Et sanè, negari non potest, quin testator, qui voluit substitutum excludi, propter filios in conditione positos, eos certo modo prædilexerit substituto, eiq; prætulerit, & voluerit magis filios, quàm substitutum admitti. Hęc autem tacita voluntas, quamuis solummodò concepta, & non emissa, non transeat in dispositionem; tamen si minimum quid addatur, per quod constare possit, non esse nudam, & pura mente retentam, id sufficiet, vt pro dispositione habeatur: præcipuè, cùm sola voluntas in testamentis sufficiat, si sit certa, quamuis dispositio aliter non sit facta: vt de verbo, volo, latè dixi in cons.96. nu. 13. & sequen.

ARGVMENTVM.

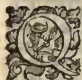
Res obligata, quæ semel exiuit obligationem, an reincidat in eam, si perueniat ad debitorem.

SVMMARIVM.

1 *Bona futura ueniunt in obligatione, etiam tacita legali.*
2 *Hypotheca extincta per alienationem factam à debitore cum consensu creditoris, non reuiuiscit si res de nouo redeat ad debitorem; & num.4.*
3 *Creditor consentiens alienationi rei sibi obligatæ, sibi præiudicat in hypotheca.*
4 *Res, quæ semel exiuit obligationem, an reincidat, si iterum perueniat ad debitorem.*
5 *Consensus creditoris p̄stitus alienationi vni facta de re sibi obligata, liberat pignus quo ad oēs.*
6 *Obligatione generali omnium bonorum facta per emptorem venit etiam res sibi vendita.*
7 *Excipiendi ius transit in singularem successorem.*
8 *Consensus limitatus ad fauorem vnius, præiudicat consentienti ēt quo ad alium, qui successit in locum eius, ad cuius vtilitatem fuerat præstitus.*
9 *Tertius non dicitur, qui succedit in locum illius, ad cuius fauorem est adhibitus consensus, sed habetur pro eodem cum illo.*
10 *Renunciatio facta ad fauorem vnius non prodest alÿ.*
11 *Consensus creditoris in alienatione pignoris præstitus ad fauorem vnius creditoris, non præiudicat consentienti quo ad alios creditores.*
12 *Renunciationis causa cessante cessat renunciatio.*
13 *Renunciatio censetur facta sub conditione firmo manente rerum statu.*
14 *Causa vbi reducitur ad non causam, tunc omnia restituuntur ad pristinum statum.*
15 *Cōdemnatus ad soluendum, quod anteà soluerat, repetit primo loco solutum.*
16 *Titulus vbi per sententiam reducitur ad non titulum, tunc cum res cum fructibus restituitur.*
17 *Reseruatio conseruat ius reseruanti competens.*
18 *Reseruatio est quædam exceptio, quæ modificat actum.*
19 *L.fi.C.de remiss.pignor. limitatur.*
20 *Plura vbi obstant, non sufficit vnum tolli.*
21 *Liberatio pro minima parte debiti facta debitori fallito ei prodest si efficiatur soluendo.*

DE-

DECISIO CLXIII.


VAMVIS Dom. Ioseph Prouenzalis, vendendo nonnulla bona Iacobo de Tauris, obligauerit omnia bona, & in ea obligatione ve-
1 niant ét futura, † l. fina. C. quæ res pig. oblig. poss. Iaco. in l. fi. nu. 25. C. de pact. Negus. de pign. in 2. memb. 2. par. in princ. vbi ampliat multis modis. & præter eum procedit etiã in obligatione tacita legali, l. hac edictali, §. in omnibus, C. de secund. nup. Negus. d. tract. in 4. memb. 2. par. nu. 21. tamen non videtur, ꝙ hæredes dicti Iacobi possint aliquid prætendere cõtra dictum Prouenzalem in bonis, quæ vendita fuere Alexandro Forapano, cũ ipsius Tauri consensu, licèt posteà illa peruenerint ad eundem Prouenzalem. extat enim tex. in l. fi. C. de remiss. pigno. vbi probatur, ꝙ res hypothecata, semel creditore consentiente alienata, non reincidit
2 in obligationem, si redeat ad debitorem; † & dicit Cyn. ibi, ꝙ remittentibus iura sua, nõn datur in perpetuum regressus: & dicit Bar. ꝙ est singularis, & qui illam nesciret, responderet contrarium: & dicit Bal. esse singularem, & non reperiri alibi. & Salic. inquit esse singularem, & obliuioni minimè tradendam; quia multi ignorantes eum casum, rñderunt contrarium. & ratio est: quia cùm res tempore contractus esset in bonis, venit in obligatione bonorum præsentium, & ideò quando obligauit futura, non potuit debitor intelligere de his, quæ tũc erant in bonis, & eo tempore obligauerat, ea autem obligatio præsentium fuit remissa. quia creditor, qui consensit alienationi rei sibi obligatæ, sibi præiudi-
3 cat in hypotheca, † l. si probaueris, & l. cùm te, C. de remiss. pign. & vtrobiq; Bal. & Sal. l. si debitor, C. de distract. pig. l. fideiussor impetrauit, §. pater, ff. de pig. l. si debitor, §. 1. l. si consensit, in prin. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. soluit. Tiraq. de retract. consang. §. 1. gl. 9. nu. 137. vbi ait, tex. in d. l. fi. esse ad hoc optimum. Est & alia ratio, quia tempore, quo res reuersa est ad debitorẽ, iam per consensum erat extincta obligatio, seu hypotheca; ideò res reuersa non potest reinci-
4 dere in eam; ita declarat † Iaco. de Aren. quem citat, & sequitur Cy. in d. l. fi. in fi. Faber, in fi. dicens, ꝙ partes non videtur sensisse, ꝙ bona, quæ veniebant in obligatione tempore contractus, haberentur pro futuris. & dicit Bald. ibi, ꝙ vbi obligatio habet duo capita, si res ab uno extrahatur, ab utroq; eximitur. Sal. in fi. vbi, ꝙ obligatio futurorum bonorum nõ includit præsentia: & addit aliam solutionem post Rayne. quia per consensum videtur creditor vtranq; obligationem, præsentium scilicet, & futurorum, remittere. Quare, cùm dicta bona semel exiuerint hypothecam, & obligationem, non possunt nunc in eam reincidere; ad fauorem consentientis. Et quamuis renunciatio videatur facta ad solum fauorem Forapani; tamen extẽditur ad omnes,
5 & consensus liberat pignus, quoad omnes; † vt est opinio gl. in l. creditor, §. fin. in fin. ff. qui potio. in pignor. habe. vbi eam sequitur Bart. idem Bar. in l. fi. C. de remiss. pigno. ver. secundo casu, vbi ait, in dubio sic esse intelligendam remissionem. Prætereà, vbi etiam facta esset ad fauorem solius Forapani, tamen prodesset Prouẽzali, qui hæc bona accepit à Forapano, non ampliùs tãquàm per ipsum Prouenzalem vẽdita, sed tamquàm Forapani propria, & ipsi Prouenzali obligata pro solutione pretij. nam in generali obligatione omnium bonorum, quam emptor facit
6 erga venditorem, venit etiam res vẽdita. † Bar. in l. qui fundum, ff. locat. in l. si filio, §. fin. in fi. ff. solu. matrim. Cast. in l. si merces, §. 1. ff. loca. Negusan. de pignor. in 2. memb. 2. par. nu. 33. Cùm enim mediante obligatione Forapani, Prouenzalis succedat in illius locũ, vti potest illius iure; quia ius excipiendi transit in singularem suc-
7 cessorem, † Bar. Bal. Sal. & alij, in l. ait prætor, ff. de iureiur. & ius competens authori transit ét in singularem successorem, l. dolia, §. 1. ff. de cõtrah. empt. l. inuitus, §. plerumque. ff. de reg. iur. Tiraq. latè de retract. consan. §. 1. glo. 9. nu. 128. & seq. Et in terminis, quòd consensus etiam limitatus ad fauorem vnius, præiudicet consentienti, ét quoad alium, qui successit in ius eius,
8 ad cuius vtilitatẽ fuerat præstitus, † est text. in l. Titius, §. fi. vbi id notat Bart. ff. quib. mod. pign. vel hypo. solu. Negus. in 8. tracta. in 3. memb. 2. par. num. 16. & subrogatum sapit naturã eius, in cuius locum fuit subrogatum, l. si eum qui iniuriarum, ff. si quis caut. Et qui succedit illi, cui est renunciatũ, vel cui adhibitus est consensus, non
9 dr̃ tertius, sed hr̃ pro eodẽ cum illo, † Bar. in l. si superatus. ff. de pigno. Alciat. in cons. 236. nu. 4.

Omnium tñ Dominorum consensu pronunciatum fuit, ius cõpetere hæredibus Iacobi Tauri, & ius hypothecæ non fuisse prædicta renunciatione sublatum. quia renunciatio facta fuit Forapano, & ad fauorem Forapani, non aũt Pro-
10 uenzalis; ideo non potest alij prodesse, † l. iubemus, C. ad Velleian. & non extenditur ultra personam, Paris. cons. 12. nu. 90. vol. 1. cons. 12. nu. 95. volu. 2. Rui. consi. 204. nu. 3. vol. 1. Bertran. consil. 233. num. 2. volum. 9. Becius alios citans

cons.74.num.13.& in specie, ꝙ consensus ad fauorem vnius creditoris præstitus, in alienatione pignoris, non præiudicet consentienti, quoad
11 alios creditores, † voluit gl. in l. Paulus, in ver. remisisse, ff. quib. mod. pign. vel hypot. solu. vbi hoc modo restringit textum illum, qui videtur generaliter loqui, gl. in l.3.C. de remiss. pign. Et quamuis hoc non videatur tutum, qñ cõsensus præstatur debitori alienanti; tñ videtur carere dubio, quando accommodatur secundo creditori, atq; ita personæ, seu secundæ obligationi. Tunc.n. efficitur personalis, vt concordando cõtrarias sententias distinguit Salic. in d.l. fi. in fi. & eum sequitur Negus. d.3. memb.2. par. nu.14.

Secundò, quia renunciatio ideò fuit facta, qa in iudicio proclamatum creditores anteriores exhauserunt oĩa bona Prouenzalis, ita ꝙ nihil superfuit, in quo posset Tauro satisfieri. & in specie, absumptum fuit ab illis creditoribus totum pretium bonorum. ita fuit expresse dictum à Tauro in ipsa renunciatione. at ex pòst, in supplicationis remedio per Prouenzalem intentato, compertum fuit, superesse adhuc magnam pretij partem, atque ita Prouenzalem esse soluẽdo. Cessante autem renunciationis causa, cessa-
12 re debet renunciatio. † Bal. in cons.437.col.2. volu.1. Dec. in cons.86.col.4. Tiraq. in tract. cess. san. cau. par.1. nu.224. alios plures citat Becius d.cons.74.nu.22. Corbul. de emphyt. tit. de cau. priua. ob renunciat. num.17. Honded. consi.29. num.77.& 83. qui omnes loquuntur in renunciatione facta ob causam. Et ratio est, quia intelligitur renunciatio facta sub conditione, firmo scilicet manente eodem rerum statu. at eo muta-
13 to, non subsistit, † l. si actionem, C. de pact. Bal. in l. pactum. quod dotali, q.4. C. de collat. vbi et Castren. & Dec. Cardin. in cons.37. col. pen. vbi ꝙ renunciatio non trahitur ad ea, quæ de nouo superuenerunt. Paris. cons.7. nu.70. vol.2. & dixi in cons.113. nu.33. Becius cons.38. nu.2. cõs. 74. nu.21. Crauet. cons.856. nu.6. Bero. cõs.170. nu.9. volu.2. Bursat. cons.347. num.20. Gabriel. cons.89. nu.6. & 10. volum.1. Corbu. loco prædicto nu.14. Hondedæ. cons.36. nu.18. Cùm igitur ius istud superuenerit ex nouo iudicio, & per illud destruatur, & ad nihilum reducatur causa renunciationis; ipsa quoque renunciatio haberi debet pro non facta: quia, vbi causa reducitur ad non causam, tunc omnia restituũtur
14 ad pristinum statum, † glo. in l. fideiussor, §. in omnibus, ff. mand. vbi, ꝙ solutum vigore sentẽtiæ retractatæ, repetitur condictione sine causa. Cy. in l. fi. C. de cond. indeb. Ang. in l. qui Romę, §. duo fratres, vbi etiam Alex. ff. de verb. oblig. Ruin. cons.89. num.15. volu.1. Et dicit glo. in l. Iulianus, ff. de condict. indeb. quòd si quis fuit condemnatus ad soluendum id, quod anteà solue-
15 rat, repetit primo loco solutum: † quia causa solutionis redacta est ad non causam. & sequitur ibi Bar. & Cast. num.9. Ias. nu.17. & 22. Castren. in l. si fullo, nu.9. ff. de condit. sine cau. Castren. & Alex. in l. eleganter, ff. de condi. indeb. Bal. in l. sub specie, nu.3. & ibi Salic. nu.6. C. de re iud. Fely. in cap. suborta, col.6. extra eod. tit. Et dicit Natta in cons.535. num.12. & 16. quòd, vbi per sententiam titulus reducitur ad non titulum,
16 tunc res cum fructibus † restituitur, & dicam in fine.

Tertiò, quia ea renunciatio continet expressam reseruationem iurium ipsi Tauro, contra Prouenzalem. eiusmodi autẽ reseruatio conser-
17 uat ius, quod ipsi competebat, † Bar. in l. pen. C. deposit. Oldr. cons.237. in fi. Becius alios citans in consilio 74. nu.34. & dixi in cons.152. nu.29. Crauet. cons.974. nu.17. & ius reseruatum videtur exclusum à renunciatione; quia reseruatio est quædam exceptio, quæ modificat actum, gl.
18 † in l. item Labeo, §. sed si purè. ff. fam. ercis. Becius d. cons.74. nu.14. dixi in consil.152. nu.30. & sicuti confirmat in non reseruatis, l. nã quod liquidæ, §. filiæ, ff. de pen. legat. Aret. in c. quoniã frequenter, vt lite non contesta. Purpur. consil. 42. nu.14. ita conseruat intactum id, quod reseruatum fuit; perinde, acsi nulla extaret renunciatio. & ꝙ reseruatio sit quædam exceptio, ponit Marcobrun. consil.17. nu.17. Et quamuis ea reseruatio dicat, iura sua cõseruari in alijs bonis, id tamen ideò expressum fuit; quia tunc ea bona fuerant à creditoribus absorpta, nec supererat, vnde sibi ex eis posset satisfieri.

19 Nõ obstat igitur dispositio † l. fi. C. de remis. pign. quia secundum prædicta colligitur multiplex solutio. Et primò, ꝙ ille consensus fuit limitatus ad fauorem Forapani, ideò non debet extendi ad alias personas, quinimò si Taurus excluderetur ab istis bonis, ea renunciatio, quę facta fuit ad commodũ Forapani retorqueretur in odium: quod esse non debet, l. quod fauore, C. de legib. Nam si Taurus obtinebit, proderit Forapano, qui ab eo causam habet, respectu eius partis, quæ capit ducatos mille, & de qua aliàs inuestitus fuit.

Secundò respondetur, quòd renunciatio fuit facta cum reseruatione iurium contra ipsum Prouenzalem; ergo Prouenzalis non potest ea se iuuare.

Tertiò dicitur, ꝙ facta fuit ex causa, quæ cessauit, & deuenit ad non causam; iõ pro nõ facta habetur.

habetur.& d.l.fi.non habet locum qñ constat, ꝙ creditor non habuit animum remittendi ius, qđ habebat in pignore; vt ibi, post Iac.de Aret.inquit Cyn.& clariùs Bart. vbi dicit, ꝙ si certũ est, ꝙ voluit, vel non voluit remittere pignus, stamus certo. sequitur Salic. vbi ponunt exemplũ, qñ consensit vendi pignus, vt sibi satisfiat.nam si non sit sibi satisfactum, reincidit in obligationem; & hoc idem est, ac si diceretur, ꝙ causa cõsensus reducta est ad non causam, vel cessauit.

Et non mouet, ꝙ renunciatio facta ad fauorẽ Forapani, prosit Prouenzali, qui vtitur iure Forapani. Respondetur.n. ꝙ per hoc tollitur quidem fundamentũ; quo dicebamus, renunciationem non extendi de persona ad personam; & restringi ad Forapanũ, sed non tollitur aliud, quo apparet, ꝙ ẽt Forapano prodesse non potest, tanquàm cessante causa, habeatur pro non facto. Vbi aũt plura obstant, non sufficit vnum tolli,
20 † Dec.cons.208.nu.8.Crot.cons.38.nu.4.Natta cons.194.nu.10. Subsistit, & alia respõsio, ꝙ, ex quo reseruatum est ius cõtra Prouenzalem, vbi is hæc bona consequeretur à Forapano, statim pulsari posset à Tauro; nec ei prodest ius Forapani, postquàm ex ꝓpria persona remanet obligatus. Conueniri.n. poterit, non tanꝙ Forapani successor, sed ex propria persona. Non omittitur, ꝙ renunciatio facta per Taurum, qui credidit Prouenzalem non esse soluendo, non ei nocet, quò minùs eo perueniente ad pinguiorem fortunam, possit creditum consequi, per ea, quę dixit Iac.de Are.in l.fin. ff.de cond.ob turp.cau. vbi vult, quòd liberatio pro minima parte debiti facta debitori fallito, non ei prodest, si effi-
21 ciatur soluendo. † sequitur Rom. Alex. & Ias. ibi, Marsil.sing.432. Lupus in rub.de donat.inter vir.& vxor.§.21.nu.15. vbi addition. Plot. in tract.de in lit.iur.§.4.nu.65.vbi dicit, hoc esse notandum perpetuò.allegat Ang.in cons.53. & ampliat etiam statuto iubente, quòd seruentur conuentiones inter creditorem, & debitorem. de quo tamen videndus est Cucus in tract. de morator.præscrip. num.30.

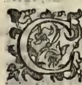
ARGVMENTVM.

Vxor an possit se obligare in causam dotis pro marito.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio generalis non includit casus priuilegiatos.*
2 *Dos non includitur in dispositione generali.*
3 *Dotis causa non includitur in dispositione generali, quando dos reperitur in specie priuilegiata, aliàs secùs.*
4 *Mulier pro causa dotis potest se obligare pro alio.*
5 *Mulier pro debito ciuili capi non potest.*
6 *Statutum prohibẽs ne ciuis pro forense possit fideiubere, nõ habet locum in fideiussione pro dote.*
7 *Mulier non potest se pro alio obligare, nec huic beneficio potest renunciare, nisi sit certiorata.*
8 *Mulier fideiubens pro minore conueniri nõ potest, donec principalis est soluendo.*
9 *Mulier obligatur pro alio, si virili veste induta voluit contrahentem decipere.*
10 *Mulieris priuilegium, ne pro alio obligetur, transit ad hæredes.*
11 *Mulier non potest se obligare pro marito, & ponuntur rationes.*
12 *Dispositio generalis comprehendit etiam casus, & personas priuilegiatas.*
13 *Vxoris obligatio pro marito est ipso iure nulla.*
14 *Mulier nõ potest vna cum marito se obligare pro dote communis filiæ.*
15 *Mater non conuenitur ad dotandam filiam, nisi in subsidium.*
16 *Mater si dotet filiam, videtur stimulo quodam naturali impelli, atque ex necessitate id facere, ideò dos illa filiæ in legitimam imputatur.*
17 *Statutum mandans victum in expensis condemnari erga victorem, intelligitur, & in casu quo regulariter victus excusaretur ab expensis.*
18 *Appellatio ab interlocutorio, si à statuto prohibeatur, intelligitur etiam in casu, quo de iure communi permissa esset appellatio.*

DECISIO CLXIIII.



CVM patre dotante D.Laurã filiam obligauit se D. Dimidea Lauzona nouerca. Ideò dicebat D. Laura, validam esse obligationem, non obstante statuto Mantuano, dispo nente, ꝙ vxor nullo modo possit se pro marito obligare; quia non includit statutũ eum casum, ĩ quo vxor obligaret se ꝓ dote, ex regula: ꝙ generalis dispositio nõ includit casus priuilegia-
1 tos, † iuxta doctrinam Sal.in l.fi.in prin.in 4.no. C.de iure dot. vbi ꝓpriè loquit̃ in dote, ꝗ dicit
2 nõ includi in dispositione generali. † sequit̃ Bal. no.in tract. dot. par.6. priuil.47. in fi. & priuil seq.Gozad.in cons.43.nu.12.cõs.97.nu.7.Lup.ĩ rubr.de don.inter vir.& vxo.§.16.col.3.multos alios citat Tiraq.de retract. cõsang.§.1.gl.14.nu. 91.& seq.Paris.cõs.81.nu.9.vol.3.Blác.de cõpr. in 4.qõ.princ.in causa dot.nu.20. Bossius in sua

praxi in titu.de princip.nu.339. in fi.Et q̃uis id
recipiat declarationem,qñ dos reperitur in ſpe
cie priuilegiata, vt tunc tantum diſpoſitio ge-
neralis non referatur ad cauſam dotis, aliàs ẽt
dos includatur, qñ in eo non habet ſpeciale
3 priuilegium.† Dec.in authen.ex teſtamento,in
vlt.not.C.vñ lib.in l.1.col.2.ff.de reg.iur. Rip.
& Cotta in locis citatis à Tiraq. in loco prædi-
cto,nu.103.& ſeq. Burſ.conſ.32.nu.12. Mazo.
conſ.15.nu.24.& ſeq.& eandem diſtinctionem
fecerunt Soc. Iaſ. Pepus, Socin. iun. Neguſan.
Cagn.& Port.Imol.quos citat,& ſequitur Lam-
bertẽg.in tract.de contr.eor.gl.21.nu.4.tñ in ca
ſu noſtro, dos reperitur habere in ꝑpoſito pri-
uilegium ſpeciale. Nam etſi mulier non poſſit
regulariter pro aliquo intercedere; vt in auth.
ſi qua mulier, C.ad Velleia. tñ hoc fallit in do-
te; quia mulier pro cauſa dotis pōt ſe obligare
4 pro alio, † vt probat tex. in l.fin.C.eod.tit. vbi
not.oẽs Doctores,exornat Bal.nou.in tract.dot.
in 6.parte priuil.12. vbi inquit, ea lege duplex
priuilegiũ induci. & ampliat,vt ẽt pro reſtituẽ-
da dote mulier poſſit ſe obligare, in caſibus tñ,
in quibus non eſt prohibitum fideiuſſorem da-
re in cauſa dotium.Papi.forma lib. quo agit ad
vſumfruct.in prin.nu.11.Crot.l.1. num. 103.ff.
ſol.matr.vbi Viſitar.nu.70 Parp.nu.21.Rip.nu.
99.Et ideò vř, quòd non obſtante ſtatuto, poſ-
ſit pro dote intercedere, & fideiubere. Dicunt
enim Doctores prædicti, ꝙ ſtatutum prohibens
mulierẽ ſine certa ſolemnitate contrahere,non
impedit, quominus obligetur in cauſam dotis.
Imò volunt multi, ꝙ pro dote poſſit carcerari,
quamuis regulariter mulier pro ciuili debito
5 capi nō poſſit,† auth.ſed nouo iure. C.de offic.
diu.iud.& tract.Bald.nou. in d.tract. par.7. pri-
uil.5.vbi tractat de veritate. Et per rationẽ præ
dictam, ꝙ dos reperitur expreſsè priuilegiata,
infert Natta in conſ.52. nu.14.& ſeq.ꝙ ſtatutũ
prohibens ne ciuis poſſit pro forenſe fideiube-
re, non habet locum in fideiuſſione pro cauſa
6 dotis præſtita; † & addit multas deciſiones,&
hæc deciſio eſt in noſtris ferè terminis.

Sed ex parte Dominæ Dimideæ conſidera-
batur,ꝙ pro ea ſtat regula iuris cōis,ſecundum
quam mulier non pōt ſe pro alio obligare, vt
toto tit.ff.& C.ad Velleian.l.delegare, §.fit au-
tem. ff. de nouatio. Quinimò non poteſt illi be
7 neficio renunciare, niſi ſit certiorata, † l. fin.§.
fin.ff.ad Velleian. Signor.conſil.181. ponit Se-
raphin.de iuram.priuil.63.num.2.etiamſi obli-
gatio ſit repetita.l.doli, verſ.diuerſum, in prin.
ff.de nouation. Lambertẽg.de contract.eor.in
fin.nu.184. intellige tamen ſcdm Sal.in auth.
ſi qua mulier, nu.1. Imò etiamſi pro minore fi-
deiuſſerit,quia conueniri non pōt, donec prin-
8 cipalis eſt ſoluendo, † l. ſi apud minorem.ff.de
minor.vbi Bart. Bal.& Alex. Lamberteng.loco
prædicto,num.119.& 121.nam etiam ſolutum
repetit.l.q̃uis.§.interdum,vbi Barto. C.ad Vel-
leian.niſi mulieri promiſſa ſit indemnitas, cum
traditione pecuniæ ſoluendæ; quia tunc obli-
gatur,l.ſi mulieri dederim.ff.ad Velleian quem
tex.dicit ſingularẽ Bal.in l.1.in prin. C.ad Velle
ian.Ang.in l.1.§.fin.ff.de pignor. Marſil.in rub.
ff.de fideiuſſ. nu. 315. vel niſi virili veſte indu-
9 ta, voluerit contrahentem decipere, † glo.in l.
ſi decipiendi,in princip.in gl.1. C.ad Velleian.
Alex. in conſi.122.col.1. vol.6.Lamberteng.d.
tract.gl.2.nu.14.vbi poſt Tiraq.declarat nō pro
cedere, qñ contrahens ſciret eſſe mulierem,&
hoc priuilegium mulieris tranſit ad hæredes,
10 † l.hæredes, vbi Doctor. C.ad Velleian. Lam-
berteng. loco prædicto, num.267.

Secundò pro ipſa vxore ſtat magis ſpecialis
iuris diſpoſitio,per quam mulier non pōt ſe ob
11 ligare pro viro, † vt in §.illud, in auth.vt nulli
iudicum,& in auth.ſi qua mulier.C.ad Velleia.
& ſm Bald.ibi,num.2. poſſet mulier poſt ſentẽ-
tiam hoc opponere, ſi ante omiſiſſet. Et ratio
deciſionis eſt; quia eiuſmodi contractus ſapit
donationem,quæ inter vir.& vxor. eſt prohibi-
ta,ita gl.d. auth.ſi qua mulier.Socin.in conſ.23.
in fi.volu.4.Tiraq.de legib. connub.gl.5. num.
107. vel ẽt q̃a mulieres facilè inducuntur à vi-
ris ad ſe obligandum pro eis, atque ita ſpolia-
rentur dotibus,& alijs bonis; vt declarant Cyn.
& Salic.in d.auth.ſi qua mulier, & videtur trã-
ſire Socin. in loco prædicto. Et ꝙ obligatio pro
viro ſit ipſo iure nulla, dicunt oẽs in d. authen.
Caſt.conſ.41.nu.2.vol.1.Gram. conſ.88. in fin.
in ciuilib.Seraph.in trac.iuram. priuil.65.nu.3.
cũ aũt obligatio ſit ipſo iure nulla, res vř clara.

Tertiò pro eadẽ extat ſtatutum Mantuanũ,
quo cauetur, quòd mulier non poſſit pro viro
ſe obligare, nec cum eo contrahere.qđ ſtatutũ,
cùm indiſtinctè loquatur, debet indiſtinctè in-
telligi,etiam in cauſa dotis,l.de pretio. ff.de pu
blician. Et generalis diſpoſitio includit etiam
12 caſus,& perſonas priuilegiatas,† l.in fraudem,
§.fin.vbi Bald.ff.de teſtam.mil. Dec.in l.1.col.2.
ff.de reg. iur. Gozad.conſ. 97. num.7.Rip.in l.
1.numer.14. ſolut.matrimon. cum multis ſimi-
libus, quos omitto.

Et non obſtat, qđ in præſenti caſu dos ſit ſpe
cialiter priuilegiata, vt ſcilicet in ea mulier nō
iuuetur Velleiano.quia reſpōdeo,id verum eſſe
quãdo ageretur de ſimplici Velleiano, propter
quod

quod datur illi exceptio: sed nos sumus in casu magis speciali, quia fideiussit pro marito. quo
13 casu obligatio est ipso iure nulla, † d.authen.si qua mulier. & dispensatio facta in vno casu, nõ trahitur ad aliam inhabilitatẽ, l. cùm propter, vbi Bar.ff.de leg.præst.præcipuè, cum non militet eadem ratio dispensandi, propter suspicionem, quòd mulier seducatur à marito, quæ non militat, quando promittit pro alio. Per quam rationem Aret.in l.1.colum.10.vers. & ad materiam.ff.solu.matrimo.dicit, quòd mulier non potest simul cum marito se obligare pro dote
14 communis filiæ, † allegat Specu. & Imo.qui dicunt, quòd vxor nõ potest alienare fundum dotalem pro danda dote communi filiæ, & idem in omnibus voluit Alex.ibi, num.39.& vterque ipsorum respondet ad textum, in l.si vxor, C.de donat.inter vir. & vxor. Et quamuis in contrarium sit decis.Iaco.Bel.in d.§. & aliud, in Auth. vt nulli iud.quem sequitur Bal.in d.l.1. num.1. ver.quintumdecimum, Rom.num.26.in 30.speciali, Bal.nou.in d.tract.par.6.in 3. priuil.col.2. & in 12.priuil.col.2.ver.quinimò etiã, vbi fortiùs loquitur, quando vxor obligauit se cũ marito pro restituenda dote communi filio data. Idem etiam placuit Camill. Visitar. in d.l.1.nu. 170.vbi respondet ad argumenta cõtraria. Bal. consf.106.volu.5.tamen verior videtur sententia Alex.& Aret.quia tex.in auth.si qua mulier, annullat obligationem factam, etiam pro debito publico; ergo includitur etiam ea, quæ facta est pro dote. Omnis enim fauor, qui à lege impenditur doti, descendit à publicá vtilitate; vt per Doct.in d.l.1.solu.matrim.Sed publicus fauor non attenditur, quando mulier pro viro obligatur. Et ibi notat Sali.dicens singulare, nu.2. ꝙ propter publicum debitum, non receditur ab eo priuilegio. & ꝙ mulier in eo casu præfertur reipublicæ. Et certè si Bal.& alij in hoc perpendissent illum textum, non ita audacter determinassent eam quæstionem: & post hæc scripta vidi Bero.cons.48.volu.1. vbi hanc eandem facit ponderationem, & eum sequitur Honded.consilio 45.

Sed aliter quoque rñdetur, ꝙ vbi etiam Bal. Iac.Belui.Rom.Bal.nouel.& Visitarini sustineri posset decisio; ea tamen non noceret D. Dimideæ; quia loquuntur illi, qñ agebať de dotanda communi filia, quo casu quodammodo mulier videtur proprium, non alienum debitum exoluere. etsi enim mater conueniatur solum in sub
15 sidium ad dotandum filiam, † Bart.Bal.Fulg.& alij in auth.res quæ, C.commun. de leg. Bald.in l.mater, C.de iur.dot.Cuma. in l.filiam.§.fina.ff. ad Treb.& est cõmunis opinio, vt inquit Crot. d.l.1.nu.88.alios citaui in tract.de alim. titu.1. q.14.nu.13.tamen dotando filiam, videtur stimulo quodam naturali impelli, atque id facere
16 ex necessitate; vt optimè declarat † Castr.in l. quoniam nouella, nu.3.circa med.C.de inoffic. testam.& in cons.109.col.fi.volum.1.vbi dicit, hanc esse rationem, quare dos habita à matre, imputetur filiæ in legitimam. Bal.in d.l. quoniã nouella, in 2.oppo.Alciat.in l. in quartam, col. 18.in 1.ampliat.limit.3. & ibi Rip.nu.148.ff.ad leg.Falcid. Vasq. de success.creat. lib.3.§.30.limit.34.nu.268.Rol.cons.44.num.31. consi.70. nũ.38.vol.4.Becius, cons.20.num.30. At in casu nostro, quia agimus de dote data priuignæ, non propriæ filiæ, ad cuius dotationem nulla ratione naturali, aut ciuili tenebatur nouerca; cessat omne dubium: imò cessant etiam fundamenta, quibus mouentur Roman.& alij, ita quoque Bero.d.consi.48.num.10.

Responderi etiam potest, quòd contrarium procederet, si aduersaretur solum ius commune: at præter illud adest statutum idem disponens, quod ius commune; & quod esset omnino superfluum, & nihil operaretur, si pro causa dotis vxor posset se pro marito obligare. vt ergo aliquid operetur, includere debet casus, quibus solo communi inspecto iure, vxor potest se pro viro obligare, gl.in §.quia verò, in Auth.de exhib.reis, vbi Ang.dicit, statutum mandans victum esse in expensis condemnandum erga victorem, intelligi etiam in casu, in quo regulati-
17 ter victus excusatur ab expẽsis. † sequitur Alb. & alij, quos citat Marsil. in rubr.ff.de fideiusso. nu.302.Et dicit Are.in cons.106. nu.7.& 11.ꝙ statutum prohibẽs appellari ab interlocutoria, locum habet etiam, quando ex iure communi
18 permissa est appellatio. † & dicit Negus.de pig. in 1.memb.8.par.princ.num.3. quòd Egidiana prohibens appellationem in causis possessorijs, obtinebit etiam, quando licita esset appellatio. Plura similia allegaui in cons.252. nume.24.& seq.vbi probaui, idem esse in rescripto. & possem infinitis decisionibus comprobare. Si verò dicamus, vxorem posse obligari pro marito in causam dotis, vtiq; statutum hoc erit inane, & sine effectu. Et in terminis fortioribus, quando statutum non extat, sed solùm ius commune; ꝙ mulier obligari non possit pro marito, etiam in causa dotis, quæ pro extranea, & nõ filia debeatur, voluit Bero.vt dixi, dum hæc scriberem, nõ visus, in d.consi.48. per totum volu.1. Non tamen fuit decisum; quia pars se conuertit ad aliam defensionem.

ARGVMENTVM.

Euictione remissa, an detur actio quãti minoris, si res sit emphyteutica.

SVMMARIVM.

1 *Venditor, qui conuenit, ne teneatur de euictione; tenetur, si sciuit rem esse alienam, & num. 15.*
2 *Venditor tenetur tradere rem liberam.*
3 *Venditor in dubio censetur rem vti liberam vendidisse.*
4 *Venditor, qui non liberat fundum venditum, tenetur erga emptorem, quanti eius interest, rem nõ esse obligatam.*
5 *Actio quanti minoris, datur etiam pro rebus immobilibus.*
6 *Emptor, cui res aliena, vel alij obligata fuit vendita, potest venditorem conuenire, vt eam liberet, etiamsi nulla sibi sit mota lis.*
7 *Euinci dicitur res, quando amittitur, vel abducitur per sententiam.*
8 *Emptor licèt non agat de euictione, si res ei non euincatur; tamẽ si sit alteri obligata, potest agere contra venditorem, vt eam liberet, vel soluat quanti minoris illam fuisset empturus;*
9 *Ignorantia venditoris non nocet emptori, quominus venditor teneatur, si emptor sit deceptus.*
10 *Venditoris ignorantia eam excusat ab interesse extrinseco; tenetur tamen, quanti minoris emptor fuisset empturus.*
11 *Venditor tenetur prastare qualitatem, quam affirmauit, aliàs condemnatur quanti minoris.*
12 *Culpa imputatur ei, qui facit id, ad quod non erat obligatus.*
13 *Expressa nocent, quæ non expressa non nocerent.*
14 *Dolus præsumitur ex mendacio.*
15 *Venditor, qui noluit teneri de euictione, conuenitur, si sit in dolo.*

DECISIO CLXV.

VXOR Camilli Matiæ quæ vendiderat Iacobo Filócio in liberum, & francum allodium, prædium, quod posteà compertum est, respectu directi dominij, spectare ad Reuerendos fratres Sancti Matthæi; à quib, Georgius Matia, author dictæ mulieris, illud recognoscebat in emphyteusim, dicebat se ad nihil teneri; quia in venditione conuenit nolle teneri de euictione, nisi pro dato, & facto suo tantùm, & nõ vltrà. Et quamuis dicta cõuentio non prosit, quando venditor sciebat rem esse
1 alienam; † vt probat text. in l. 1. in fi. ff. de actio. empt. sed meliùs in l. tenetur, §. fin. ff. eod. tit. vbi propriè loquitur, quando conuentum est, nullã præstari euictionem, & in l. emptorem. §. fi. ff. eo. vbi Bart. inquit tribus in casibus conuentionem prædictam non excusare; & inter alios, quando venditor erat in dolo. Bal. in l. 1. nu. 9. C. de periculo, & com. rei vend. Afflict. in ca. Imperialem, in 13. notabi. nu. 168. de prohib. feud. alien. per Feder. Alciat. in cons. 158. in fi. tamen in præsenti facto, dolus non subest, sed ignorantia, eaque probabilis, & iusta: quandoquidem prædiũ erat Georgij Matiæ; & cùm illius bona subhastarentur dicti Reuerendi Sancti Matthæi nõ comparuerunt, vti tenebantur, adeò vt lata fuerit generalis sententia, quæ illos exclusit, & perpetuũ imposuit silentium eis, & alijs quibuscunque, q̃ non comparuerunt, nec sua iura deduxerunt. quibus stantibus, credere poterat, & debebat venditrix, nullum ius dictis fratribus competere in prædio, ideò non tenetur, l. 1. §. 1. ff. de actio. empt. l. quæro, in fi. ff. eod. ubi fit distinctio, inter vẽditorem scientem, & ignorantem, glo. in l. 1. C. de ædil. actio. & hoc videtur probare tex. in d. l. 1. dum dicit, sed consilio fraudis.

Sed his non attentis, Senatus condemnauit dictam mulierem ad liberandum prædium, uel aliàs ad soluendum id, quanti minoris Filócius fuisset empturus; quia uenditor tenetur tradere
2 rem liberam, † l. si in emptione, §. uacuam, & §. fina. cum l. seq. in princ. & ibi Docto. ff. de actio. empt. l. si pater, C. eod. tit. cap. cùm Ioannes, ubi Doct. de fide instrum. l. ex prædijs, C. de euictio. Alex. cons. 15. nu. 3. uol. 5. Deci. in cons. 119. nu. 1. Bero. consi. 158. nu. 31. uolum. 1. Tiraq. de retract. consan. §. 1. gl. 9. nu. 56. & in dubio censet
3 illam, uti liberam, uendidisse, † ut probat tex. in d. l. ex prædijs, ubi Cy. Bald. & Salic. hoc notant. Ideò dicit Barto. in l. cùm stipulatus sim mihi à Proculo, §. fi. ff. de uerb. oblig. q̃ qui non liberat fundum uenditum, tenetur erga emptorẽ quanti eius interest rem non esse obligatã, idest quã-
4 to minus ualet, ob hoc quod est obligata: † & id inquit perpetuò menti tenendum Ang. in l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell. ubi ait, q̃ emptor hoc casu non agit de euictione. & dicit notandũ Alex. nu. 3. qui addit, hoc uoluisse Bart. in l. si quis sit stipulatus Stichum, §. fi. ff. de uerbo. oblig. Idem probarunt Castr. & Claud. ibi, sed clariùs Rip. nu. 31. Et hæc dr̃ actio quanti minoris, quæ dat
5 ẽt pro rebus immobilibus, † l. 1. in prin. & l. etiã in fundo. ff. de ædilit. edict. l. si prædiũ. C. de ædilit. actio. & est inter ædilitias actiones, & competit ex

tit ex empto,l.quod si nolit,§.si plures,in fi.& l. penult.ff.de ædil.edict.cum similibus.Neguf.de pigno.in 1.mem.5.par.num.24. Rub.l. non solum,§.morte,num 461.ff.de ope.nou.nunc.

Secundò,quia emptor, cui res alienata, vel obligata,fuit uẽdita,potest uenditorẽ conueni-
6 re,ut illã liberet,ẽt si nulla sit sibi mota lis, † gl. Bal.& Salic.in d.l.ex prædijs,C.de euic.ubi dicunt procedere,ẽtsi pretium sit solutum, & res iam tradita;quia emptor post traditionem non debet esse deterioris conditionis, quàm ante. Hoc etiam remediũ ponit Alex.in d.§. si hæres, nu.3.& sequitur Rip.nu.31.in fi.quamuis dubitet,si competat hęc actio re iam tradita,sed per prædicta non est dubitandum. Quòd si hoc verum est,quando vendẽdo nihil dixit, multò magis procedere debet,quando dixit esse liberam, & allodialem. Venditor enim tenetur præstare asseuerata esse vera, aliàs tenetur quanti minoris emisset emptor,l.si quid,& l.sciendum.ff.de ædil.edict. est text.in l.ea q̃,ff.de contrah.empt. vbi Cur.iun.nu.4. & latiùs dicam paulò inferi⁹.

Non obstat igitur conuentio,ꝙ non teneatur præstare euictionem,nisi pro suo dato,& facto: quia respondeo,hic nõ agi pro euictione, nam euictio est,quando res empta amittitur, vel ab-
7 ducitur per sententiã.† Azo in Sum. C.de euict. Cabalin.in tract.de euict.§.1. Rub.in l. non solum,§.morte,num.467.ff.de oper.nou.nunc.At in facto res non est amissa vel ablata;sed fratres prædicti prætendunt canonem sibi annuum solui:at agitur ex empto,vt liberetur res,vel soluatur quanto minoris ea est,vel fuisset empturus;
8 †& in terminis declarat Cast. in l.creditor,§.p̃dium.ff.de action.emp. vbi dicit,ibi esse tex.ꝙ, etsi de euictione agi non possit,tñ agitur,vt res liberetur; & hoc dicit esse perpetuò notandum Aret.in §.fina.in fi.ff.de suspect.tuto. Rube.d.§. morte,num.467. vbi allegat Iacob.Butr.dicens hoc casu non agi de euictione. Quamuis ergo in facto non debeatur euictio,potest tamen emptor conuenire venditricem,vt liberet rem,uel præstet,quanti minoris emisset.

Et ignorantia uenditricis, ꝙ res esset emphyteutica,non eam excusat, quo minus ad prædictam teneatur,l.1.§.si causa,ff.de ædil. edict.vbi dicit,non interesse emptoris,ꝙ dolo, uel igno-
9 rantia uenditoris sit deceptus.† Azo in sum.C. de ædilit.actio.Et ratio est,quia ignorantia uenditoris non minuit damnum emptoris;ergo nõ facit etiam cessare actionem, quæ oritur pp dãnum.Bal.in l.1.in 1.oppo.C. de ædilit.actio.Interest autem, ꝙ emptor sciuerit, uel ignorauerit; quia primo casu tenetur ad omne interesse,ẽt extrinsecum; secundo verò, qñ ignorauit,
10 tenet solũ quanti minoris fuisset empturus;† vt distinguit Cyn.in d.l.1.in prin.C. de ædil.actio. vbi Io.Fab.Bal.num.3.Sali.nu.2. qui duo eo loci faciunt latam distinctionem amplectentẽ totam materiam;dicentes, ꝙ data ignorantia uenditoris tenetur adhuc, quanti minoris empturus fuisset emptor, si sciuisset. Idem tenuit Faber.in rubr.C.de ædilit.actio.& cum illa distinctione transit Abb.in cap. iniustum, nume.6.de rer.permut.Cabalin.in tract.de ędilit.actio.c.2. nu.17.& seq.Prætereà, vbi etiam iusta ignorantia excusaret in alijs casibus; ea tamen non releuat,quando affirmauit aliquam qualitatem; qa tunc tenetur illam præstare,aliàs condemnatur
11 quanti minoris,† vt voluit gl. in l.cùm uenderes.ff. de actio. empt. & clariùs atque expressiùs in d.l.1.§.causa,ff.de ædili.edict. vbi referendo aliorum sententiam; dicit,ꝙ secundum aliquos venditor,qui iustè ignorauit, non tenetur, nisi expressisset esse talem. Et ratio est, quia non caret culpa,qui asseuerat id,de quo ipse nõ est certus. & tantò maior est culpa, quantò iustior est ignorantia. non enim cogebatur dicere, ꝙ res esset libera,si ignorabat talem esse; & dicitur in culpa,qui facit id,ad quod non erat obligatus,
12 l.ex duobus.ff.de nego.gest. Rom.in cons.426. in fi.Crau.cons.129.num.10. Et quamuis præsumatur,rem semper uendere tamquàm liberam, vt not.in d.l.ex prædijs, tamen expressa nocẽt,
13 quæ non expressa non nocerent, † l.nonnunq̃, vbi gl.ff.de cond.& demon.l.expressa, vbi Dec. & Cagnol.ff.de reg.iur.Sic maior est culpa, ineptè quid agere,quàm ex toto omittere.Ancha. in cons.362.col.1.Crau.in cons.8.nu.28. Quinimò videtur argui dolus in eo, qui asseuerat rẽ esse liberam; quæ non est; quia dolus præsumit
14 ex mendacio,† l.si quis affirmauerit, ff. de dolo.Bart.in l.procurator qui pro euictione, in fi. ff.de procu.& in l.dolum,C.de dolo.Anchar.in cons.226.nu.6.alios citaui in cons.149.num.6. vbi probaui, ꝙ mẽdacium aliquando arguit verum dolum.Stãte autem dolo,etiam is, qui noluit teneri de euictione, conuenitur.l. tenetur, §.fin.ff.de actio.empt.vbi loquitur, quando re-
15 missa est euictio.†Bar.in l. emptorem,§.fi.ff.eo. tit.Bal.in l.1.nume.9.C. de pericu.& comm.rei uend.alios citaui in cons.36.nu.15. Quare hoc casu,ultra remedia, quæ suprà ex Ang. & Alex. dicta sunt, competeret etiam actio de dolo. & hæc notanda sunt contra ea, quæ aliàs fuerunt decisa,ad fauorem D. Deliæ Nuuolanæ.

AR-

ARGVMENTVM.

Annuli, vestes, & alia ornamenta, quando censeantur sponsæ, vel vxori donata.

SVMMARIVM.

1 *Annuli sponsalitij mortuo marito pertinent ad vxorem.*

2 *Mandatum si intra certum terminum sit producendum, sufficit quod in termino producatur exemplum, & posteà authenticum extra terminum.*

3 *Prius, vel posterius nō datur in ijs, quæ fiunt vno, & eodem tempore, sed vnicus censetur actus.*

4 *Vestes festiuæ, & pretiosæ factæ vxori, soluto matrimonio pertinent ad hæredes mariti. & idem est in alijs ornamentis, & iocalibus.*

5 *Socer si tradat vestes, & alia ornamenta nurui, soluto matrimonio, festiuæ, & prætiosæ pertinent ad socerum, vel hæredes mariti, quotidianæ verò ad nurum.*

6 *Maritus si aliquid consentiente patre suo tradit vxori de bonis ipsius patris, idem est, ac si pater ipse tradidisset.*

7 *Filiusfamilias nobilis donare potest.*

8 *Vestes prætiosæ, & ornamenta sunt vxoris soluto matrimonio, quando nobilitas personarum talis est, quòd gemmæ, & vestes prætiosæ ei conueniant diebus quotidianis.*

9 *Vestes quæ festiuæ, & quæ quotidianæ sint, iudicis arbitrio relinquitur.*

10 *Donatio inter virum, & vxorem constante matrimonio non valet, sed morte confirmatur.*

11 *Donatio causa mortis facta per maritum vxori confirmatur morte, etiam sententia capitali cōtra virum secuta.*

12 *Donatio ficta inter virum, & vxorem, morte confirmatur.*

13 *Vestium, & ornamentorum donatio facta à marito vxori constante matrimonio, morte mariti confirmatur.*

14 *Donatio facta à socero nurui non confirmatur morte soceri, sed expectanda est mors mariti.*

15 *Concedo verbum, non importat translationem dominij.*

16 *Do verbum, importat dominij translationem.*

17 *Vestes prætiosæ, & ornamenta, non censentur in dubio vxori donata.*

18 *Testis vnus sufficit, vbi agitur non de substantia, sed de qualitate.*

19 *Donatio præsumitur ob viri nobilitatem, & diuitias, & num. 31.*

20 *Donatio facta per maritum vxori sustinetur, nec indiget confirmatione, quando vxor aliquid priùs marito donauit.*

21 *Meritum præcedens facit præsumi animum donandi.*

22 *Donatio facta per maritum senem vxori iuueni, & per ignobilem nobili, valet.*

23 *Donatio facta à nobili ob merita sustinetur, etiamsi excedat valorem meritorum.*

24 *Donatio inter sponsos valet.*

25 *Donatio non præsumitur, sed potius concessio ad vsum, quando sponsus mittit aliquid sponsæ, & numero 27. limitat. vt numero 29. 31. & 32.*

26 *Bart. doctrina in l. 1. §. nec Castrense, num. 10. ff. de collatio. declaratur.*

27 *Sponsus in dubio non præsumitur donare sponsæ.*

28 *Liberalitas non potest cadere in necessitatibus.*

29 *Donatio præsumitur, quando sponsus mittit sponsæ aliquas res non magni valoris.*

30 *Ornamenta, & iocalia repetentes hæredes mariti ab vxore, tenentur probare ea esse magni valoris.*

31 *Donatio præsumitur, si sponsus nobilis, & diues aliquid mittat sponsæ.*

32 *Donatio præsumitur, quando de consuetudine solent sponsi aliquid sponsæ donare.*

33 *Mariti consanguinei, si aliquid dant vxori, illi acquiritur, si consuetudo sic se habeat.*

34 *Donationis præsumptio tollitur per consuetudinē mittendi aliquid sponsæ.*

35 *Actus dubius interpretatur secundum consuetudinem.*

36 *Contractus censetur celebratus secundum consuetudinem regionis.*

37 *Donatio facta à marito constante matrimonio, & deinde reuocata, morte non confirmatur.*

38 *Reuocationem donationis allegans, tenetur eam probare.*

39 *Mariti hęredes repetentes vestes ab vxore, tenentur probare, quòd factę fuerint à marito; vel saltem, quòd vxor eas habuerit post matrimonium contractum.*

40 *Donatio in dubio præsumitur facta, matrimonio nondum contracto.*

41 *Donatio facta vxori à marito eo die, quo contractum fuit matrimonium, vel in via versus domum mariti, an valeat.*

42 *Iocalia quæ dicantur remissiuè.*

DE-

DECISIO CLXVI.



OMMISSA fuit Domino Ioan. Baptistæ Risico, integerrimo Senatori,& mihi,causa mouenda p Illustrem D. Reneam Caprianã, contra Illust.D. Equitem Alipran dum socerum suum: & in ea dubitationes multæ excitatæ fuere: sed inter cęteras super annulis,quibus in facie ecclesiæ,D.Renea fuerat desponsata per verba de pręsenti.Prætendebat.n. ea ad se spectare,stante mariti morte, quamuis essent pretiosi, & gemmas continerent egregij valoris. Sed obstabat doctrina Bal.in l. cùm te, nu.1.ver.sed pone anteq̃. C.de dona.ante nupt. vbi dicit,ꝙ antequam dentur annuli, præcedũt verba de præsenti, & ipsa mulier iam est effecta vxor. ideò sustineri nõ potest donatio facta tanquam vxori,vt toto titulo. ff.& C.de donat. inter vir.& vxor.Nos tñ contrarium tenuimus, ꝙ scilicet annuli prædicti pertineant ad D. Re-
1 neam,† per textum in l.si quis pro vxore,in ver. de contrahendo matrimonio,& in vers.nostris oneribus.ff.de dona.inter vir.& vxor.vbi dicitur; ꝙ non videtur donari,quod necessarijs oneribus impenditur,sed videtur potiùs per id, qđ debitum est exsolui.Et ideò Rom.in cons.146. num.2. vers. vera autem conclusio,dicit, se tenuisse priùs cum Baldo, sed nunc videri sibi cõtrarium per illum textum. & hãc partem tenuit Ricar. Mal. quem citat Bald. in d.l. cùm te, vbi mouetur per tex.in l.cùm in te.C.de donat.ante nupt.qui tñ loquitur,qñ donatio facta est in domo sponsæ; non autem qñ in ecclesia; sed cùm ab ecclesia ducatur sponsa ad domũ patris, non mariti, idem videtur dicendum, ac si esset datũ in domo patris; vt in fortioribus terminis, tenuit gl.in d.l.cùm in te, in glo.2.vbi dicit,quòd si aliquid donatur sponsæ,dum est in via,& ducitur ad domum mariti, videtur donatũ in domo patris; ergo id erit multò magis verum, qñ donatur in via, dum est reducenda ad domum patris. Hanc etiam sententiam probauit Crau. in cons.443. nu.15.vers. quintò annulus, Natta in cons.317. nume.3. vbi sequitur Roma. Cùm enim annuli necessarij hodie sint, ad matrimonium contrahendũ,inspecta consuetudine;non continentur nomine donationis,sed habentur pro impensa debita. Alex. ad Bart. in l.1.§.nec Castren.in vers.peculium. ff.de colla. bono.Lupus in rubr.de donat.inter vir. & vxor. §.4.nu. 2.vsq; ad finem, vbi allegat Alber.& alios. vbi fortiùs sub dit:ꝙ si annulus esset alienus,& facto iam matrimonio,maritus illius loco aliũ daret, ille nouiter datus esset vxoris. quia non est donatio noua,sed iam factæ confirmatio,per text. in l.si donatæ res.§.1.ff.de don.inter vir.& vx. & loquitur propriè, qñ datus est in ecclesia tpe benedictionis. idem voluit Rom. in cons.146. in fi.Et per illũ tex.in l.si donatæ.§.1.dixit Bald. in cap.1.in princ.de fide instrumen.ꝙ si mandatum produci debet intra certum terminum, si producatur exemplum in termino,probabit,licèt mandatum authẽticum sit posteà productũ
2 extra terminum,† sequitur ibi Fel. & Dec.Fely. in c.licèt,in 5.limit.de probat. Dec.in authen.si quis in aliquo,col.1.vbi Cur.iun.col.1.Purpur. num.33. & Alciat. col.3. C.de eden.Et non obstat, ꝙ verba de præsenti, dationẽ præcesserint; quia non est verum,ꝙ per hoc datio dicatur facta iam constante matrimonio. quinimò adhuc non subest matrimonium. In his enim, quæ fiũt vno, & eodem tpe, non datur prius, vel poste-
3 rius, & vnicus censetur actus,† l.cùm duo.ff.de in diem adiect. l. cùm plures. ff.de euict. l. cùm eiusdem, & l. ædiles aiunt.§.fi. ff.de ædil. edict. Præterea si ẽt matrimonium verè diceretur pręcessisse, adhuc idem esset, quia impensa est ad matrimonium necessaria: quocirca non repetitur,d.l.si quis pro vxore. Et si esset dubium, an dati sint annuli ante, vel post matrimonium,iudicandum est matrimoniũ non pręcessisse;quia, vt dixi, reputantur dati in domo patris; cũ sint dati in ecclesia, vnde erat ad patris domum reducenda. Atque ita cessat omnis ratio contradicendi. Et idipsum paucis ante diebus iudicauit D.Franciscus Agnellus collega noster, cõtra D. Io. Baptistam Mainoldum. Et hoc casu,cùm tractatur de annulis, nulla cadit distinctio, sintne magni,vel parui valoris: quia vtroque casu cedunt commodo sponsæ. & aliàs quoq; vidi idẽ iudicatum in Senatu Montisferrati.

* De vestibus festiuis, & pretiosis cõis est Doctorum opinio,ꝙ soluto matrimonio pertineãt ad hæredes mariti, si factæ fuerunt cõstante matrimonio; quia factæ videntur ad effectũ, vt or-
4 natior incedat vxor. † ar.l. sed si vir ex lana. ff. de donat.inter vir.& vxor. & ita cõcludit Bart. in l.penul.§.1.ff.sol.matr. quem sequũtur multi citati ab Alex.qui oẽs dicunt,ꝙ vestes quotidianæ ad vxorem spectant, mortuo marito;sed festiuæ, & pretiosæ pertinent ad hæredes mariti. Ang.in cons.134.quidam nomine Maffeus,vbi dicit,ꝙ festiuæ si non expresse sint legatæ, vxor eas non consequit̃,quotidianæ verò statim eius efficiuntur: & tam viuo, q̃ mortuo marito, potest de illis pro libito disponere. & hanc dicit

eſſe

* esse communem opinionem Anch.in consf.181. in prædicto dubio, vbi ait, ꝙ, ex quo secundum consuetudinem maritus tenetur tales facere vestes, nec posset absque verecundia non facere, nõ potest in eo colligi animus donandi; & subdit, esse cõem opinionem, allegatq; plures eam tenentes Sal. in l.sicut. C.de donat. inter vir. & vxor. Alex.in consf.42.post med. versf.item quoad annulos, volum.5.Ang.in §. fuerat, num.42. versf.secùs dixit, Instit.de actio.vbi prædicti omnes ponunt distinctionem, inter festiuas, & quotidianas. & quod de vestibus dicunt, volunt procedere in alijs quoque ornamentis. Roman. similiter distinguendo dicit, esse communem opinionem in d.consil.146.col.1.subdens, ꝙ etiam festiuarum donatio sustinetur in vita mariti, sicut valet donatio aliarum rerum, quæ fit honoris causa, l. nuper ex, l. quod adipiscendæ. ff.de donat.inter vir.& vxor. Capra in consf.74.visis, col.2. vbi dicit cõem, & quod videntur potiùs commodatæ, q̃ donatæ, & in consil.149. nu.11. & seq.Soc.iun.in consf.134.nu.38. in 1. vol. vbi dicit doctrinam Bartoli esse cõiter approbatã. Campeg.in tract.dot.par.2. quæst.55. vbi eodẽ modo distinguit in alijs ornamentis, & iocalibus. Lupus in rubr. de dona. inter vir. & vxor. §.11. per totum, præcipuè num.4.vbi tenet Bartoli sententiam esse communiter approbatam; & vult, idem esse de ceteris ornamentis, ꝙ de vestibus. Afflict.in decisf.315. num.2.& sequen. vbi multos allegat, & in eo casu consuluerat Lofred. in consil.42. col.1. Capel.Tolosf. quæst. 336. Bertr.in consf.81.nu.3. in 2.par. 1.vol.vbi loquitur etiam de iocalibus, in consil.37.nu.4. vol.6.vbi dicit ita tenere Doct. magis communiter. idem tenuit in consf.158. nu.3.& 4.vol.7. vbi multos alios allegat. & in consf.45. num.6. in 2.par. 2.vol.Natta in consf.147. num.8.Rol. consf.10.num.12.& seq. vol.1. vbi infinitos cumulat. Crau.consf.443. num.1.vbi tamen videtur velle, quòd postquàm sunt vsu attritæ spectent ad vxorem.Franc. Vegius consil.17.num. 13. Mazol. in consf.25. nu.24. Tobias Nonius, consf.91. nu.2.Menoch.in tract. præsump.lib.3. præsumpt.12.numero 14.

Hæc autem, quæ de marito dicuntur, locum habent etiam in socero, qui si tradat nurui uestes, fit distinctio, quæ suprà relata est; ut scilicet festiuæ non sint uxoris soluto matrimonio, sed hæredum mariti, quotidiana uerò ad ipsam pertineant uxorem. ita Bart.in d.l.1.§. nec Castrense, nu.9.ff.de collatio. bonor. sequitur Bal. Sal.Ang.Aret.Castr. Pet. de Vbal. & Alex.quos citat, & approbat Lupus d.§.11.col.2. uer.idem est dicendum si pater.Capr.d.consf.149. nu.11. ubi ponit expressam distinctionem.Iasf.d.consil. 65.num.4.uol.1.ubi Bec. in additio. Socin.iun. d.consf.134.nu.38. in 1. uol. Vegius d. consf.17. num.13.Rol.d.consil.10.num.12.& omnes illi, qui citant doctrinam Bart.in d.§.nec Castrense.

Idem quoque est in marito, qui dat de rebus patris, eo tamen consentiente; quia idem est, ac
6 si pater, & socer respectiuè tradidissent; † vt cõcludit Capra d.consf.149.nu.12.versf.si verò traditæ sunt de eius voluntate. & super hoc videndus est Cardin. consf.43. Nam etiam filiusfam.
7 nobilis potest donare, † l.filiusfamilias.ff.de donat.Bald.in l.1.C.ad Velleian. in fi.vbi infert, ꝙ mulier nobilis, soluens pro alio, nõ repetit.Lupus d.rubr.§.8.post medium. At si inscio, vel inuito patre, faceret vxori vestes, vel impenderet in ornamenta pecuniam patris, vel rem aliquã patris daret, id spectaret ad patrem, nõ ad vxorem: Capr.d.consil.149. num.12. in princ.

Hæc verò procedunt sine scrupulo, qñ festiuę vestes, & ornamenta pretiosa talia sunt, vel talis est persona vxoris, vel mariti, ꝙ solis diebus festiuis sunt in vsu, sed si talis sit nobilitas personarum, quod eis diebus quoque quotidianis, conueniant gemmæ, & vestes pretiosæ, tunc vr,
8 ꝙ efficiantur vxoris, † ita Bald.in l.in his.§.seruus, col.fin. ver.Item prædictis adde.ff.sol.matr. vbi dicit, ꝙ si talis sit vxoris conditio, quòd sine illis non possit honorificè comparere in publicum, idem erit de pretiosis, quod de quotidianis.Et dicit Bal.in c.iurauit, nũ.12.de probatio. quòd vir magnæ potentiæ, & nobilitatis videt donare. Et hãc partem explicitè tenuit Lofred. d.consil.52. ante numerum 1.versicu.prædictis tamen non obstantibus, vbi considerat qualitatem personarum. Natta in consf.147.num.11. in fi.vbi dicit, quòd veniunt etiam annuli, quos vxores magnatum solent quotidie gestare. Afflict.in decisf.315.num.14. vbi dicit, quòd mulieres nobiles utuntur quotidie vestib. sericis, & pretiosis. Lupus.§.11.nu.11.& Menoch.casu 218.in fi.id quod luxus nostrorum temporũ planum iam fecit. Nam inter nobiles mulieres nihil est festiuum, sed omnia ornamenta sunt quotidiana.Prodeunt.n.indistinctè ornatissimæ omnibus diebus, nec patiuntur se extra domum videri, nisi sericis vestib. gemmis, auroq;, & alijs plurib. ornatæ. Quinimò ẽt in domo mariti, serico incedunt vestitæ.Propterea, quicquid esset antiquis temporibus; nunc nostri temporis consuetudo effecit, ꝙ omnes vestes sunt quotidianæ. Ideò cùm iudicis committatur arbitrio, quę
9 vestes sint quotidianæ, & quę festiuæ, † vt ponit

Imo.

Imo.in l.pen.§.1.ff.sol.matr. Corn. Cap.Afflict. Lupus, & Rol. quos citat, & sequitur Menoch. de arbit.iud.casu 218.nu.5.nõ poterit nunc negari,quin ferè oẽs dicantur quotidianę, quoad mulieres nobiles, & quæ in ciuitate principem teneant locum,qualis est D.Renea, inspecta non solùm patris, sed mariti etiam qualitate; vltrà quòd erat domicella Serenis. Ducissæ.

Rursus,prędicta distinctio bene habet, quando eiusmodi vestes fuerunt simpliciter traditæ, vel concessæ vxori: at si fuissent expressè donatæ,tunc,quamuis quoad festiuas non valeat donatio: propter regulam, ꝙ constante matrimonio inter virum, & vxorem non sustinetur do-
10 natio; vt † toto tit.ff.& C.de donatio.inter vir. & vxo.Lup.d.rub.§.28.vbi num.3. ponit rationes, latè Duennas reg.220.cum infinitis similibus; confirmatur tñ morte mariti,l.Papinianus, vbi gl.Bar.& alij. ff.de donat. inter vir.& vxor. Bal.Albe.Fulgo.& Salic.in l.1.C.de donat.ante nupt.Lup.in d.rub. §.69. & §.70. Gomes. in tit. de contractib.c.4.num.23. vers. aduertendum, Alcia.cons.141.num.6. Clar.donat.qõ.9. nu.6. Et procedit ẽt in donatione facta causa mortis; quia illa non solùm morte, sed etiam sententia
11 capitali contra virum sequuta cõfirmatur;† vt latè probaui tam respectu mortis ciuilis, quam naturalis, in cons.171.num.8.& 11.& non solùm vera, sed etiam ficta donatio confirmatur
12 morte, † l.2.C.de dot.caut.Roma.in cons.445. col.2.Socin.in l.1.colum.12.vers.secundum corolarium. ff.solu.matrim. Et in specie,ꝙ vestiũ, & ornamentorum donatio,morte mariti confir
13 metur,voluit † Castr.in cons.328.col.1. versic. idem videtur dicendum,volum.2. Idem tenuit Crau.cons.442.col.1.vbi allegat Ancha.& But. qui tamen meo libro hoc non dicunt. Afflict.in decis.315. num.10. vbi allegat Alex.& Socin. transit etiam Lofredus in cons.42. nume.5. vbi supponit donationem confirmari morte.

Et si ceteræ donationes morte confirmantur, nulla subest ratio, quare hæc quoq; confirmari non possit. Est verum, quod Imol. in d.l.penul. §.1.ff.solut. matr. dicit, ꝙ si consuetudo viget, mittendi vestes,& similia, tunc verbũ dono nihil operari, quia vr̃ fecisse, vt euitet dedecus, ꝙ sibi certè inferret, nisi donaret. & hoc ipsum innuit Anchar.in cons.181. Sed respondet Lofred.d.cons.42.nu.3.vers.nec cadit. & hoc posset ꝓcedere,quoad hoc,vt statim eiusmodi vestes acquirantur vxori, sed vt morte confirmetur donatio, sat est, ꝙ vsus sit verbo donare.

Et quod dixi, cõfirmari morte donationem, intelligendum est in donatione facta à marito, eo enim decedente,statim confirmatur.Sed donatio facta à socero, non confirmatur morte soceri, si matrimonium adhuc constet, sed expe-
14 ctanda est mors mariti,† ita Bar.in d.l.1. §.nec Castrense, num.10. vers.in proposita. ff.de col. bon. & rationẽ esse existimo; quia cùm facta sit contemplatione mariti,iudicandum est de illa, tanquam si facta esset à marito; vt dicit Capra d.cons.149. Rol. consil.10. num. 12. vol.1.

Sed si maritus non sit vsus verbo dono, sed concedo, an dicatur facta donatio posset dubitari.glo.n.in l.vxori.§.fin.& ibi Bart.ff.de leg.3. dicit, ꝙ verbum concedo idem importat,quod dono. Veritas tñ est in contrarium. quia quidquid sit,inspecto largo significatu, verbum cõcedo,de ꝓprietate sermonis non importat trãs-
15 lationem dominij,† glo.in l.fin. ff.de donat.est tex.in ca.pastoralis, vbi notat Barbat.de donat. & in proposito hoc tenet Lupus in d. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 7. in princ.

Cùm verò maritus vtitur verbo dare,res videtur clara, quòd donat, quia verbum do, im-
16 portat translationem dominij. † §. sic itaque, Instit.de act. Imo.in l.à Titio. ff.de verb. oblig. Alexan. in l.cùm quid. ff.si cert. petat.Capic.in decis.180.num.11. & sequen. Rimin.in consil. 274. num.62.qui propriè loquitur,quando maritus dat vxori vestes, gemmas, vel ornamenta aliqua; & vult, quòd videatur donare, si vtatur verbo do, vt per eum videri potest.

Et per prædicta idem esset dicendum,quãdo nõ esset expressa donatio,sed ex coniecturis colligi posset, ꝙ maritus voluit donare,quia eo casu donatio confirmaretur morte. Quamuis.n.in dubio non videatur donare,sed concedere vxori, vt ornatior incedat, quemadmodũ dictũ est suprà in princ. & ponit Ang.in cons.339. nu.3. vbi dicit, ꝙ,ex quo potest alia causa considerari, idest,vsus,& ornatus,nõ est pręsumenda do-
17 natio. † But. in cons.38. nu.4. Anch. in consil. 181.Castr.d.cons.328. in 2.volu. infinitos citat Rol.d.cons.10.nu.12. Purpu. cons.394. nu.28. Bertr.in cons.81.nu.3.& 7.vol.1. cons.158.nu. 3. vol.7.cons.45. nu.6. vol.2. latè Lupus d.rub. §.6.per totum,Mazol.cons.25.nu.24.Mascard. in tracta. probatio.conclus.554.num.25. idem Lupus.§.11.in princ.Campeg.in tract. dot.in 2. par. quæst.55. in quibus locis distinguunt inter pretiosas, & viles res; colligitur tamen ex multis coniecturis,ꝙ maritus voluerit donare.& id facilè est ꝓbare;quia sufficit vnus testis, ex quo agitur nõ de substantia,sed de qualitate quadã,
18 vt latè probat † Crau.cons.443. nu.2. vbi ponit exemplũ, qñ maritus dixit ea bona vxoris esse

Nobi-

Nobilitas, & diuitiæ viri faciunt præsumi do-
19 nationem,† Bal. in c. iurauit, col.3. de probat. Afflict.d.decis.315.num.7.sed dicam latiùs circa ea, quæ fuerunt donata ante matrimonium. Coniecturæ enim, quę eo casu enumerabuntur, conueniunt etiam donationi, quę post matrimonium facta est.

Sed ubi uxor aliquid marito donauit, tunc si maritus è contrà donat vxori, sustinetur dona-
20 tio, nec indiget cõfirmatione,† l. quod autem. §.uir,& uxor.ff.de donat.inter uir. & uxo.Petr. & Bald. in l.si pater puellæ.C.de inoff.testam.& text. in d.l.uir,& uxor,dicit in proposito nostro singularem,Roma.d.cons.146.nu.3.gl.in l.licet inter priuatos. C de pact. Lupus in d. rub.§.10. dicitur.n.facta remunerationis gratia;& ibi subdit, hoc procedere, etiamsi maritus non dicat expresśè,se donare; quia pręcedens meritũ prę-
21 sumi facit animum donandi.† Alciat.in consil. 254. nu.1.ubi idem dicit,qñ maritus senex do-
22 nat uxori inueni. † quod etiam uoluit Crau. d. cons.443. nume.12.ubi ex hoc præsumit donationẽ.Vegius cons.52.nu.20. Decian.in cõs.74. nu.14.ubi nu.12. ponit idem in marito ignobili,q̃ donat uxori nobili.Galia.in consuetu.Alex. in uer.uiginti, quæst.8.nu.82.& seq.ubi multa ponit, & qñ donatio fit à nobili,tunc sustinetur
23 ét si excedat ualorem meritorũ;†ut per Barba. in c.sedes,col.2.de rescript.Corn.cons.144.col. 2.uol.2.Decia.cons.4.nu.27.uol.4. de donatione ob causam facta uxori, ponit latè Decian.d. cõs.74.p totũ,uol.4.ubi cõsuluit i casu notabili.

Quò uerò ad ornamenta, uestes, monilia, & gemmas,quę à sponso mittũtur sponsæ per uerba de futuro,ante celebratũ matrimoniũ, si sint
* donata expresśè,cõis est opinio, ꝙ pertineãt ad sponsam,si matrimonium posteà sit secutum.nã
24 inter sponsos ualet donatio,† l.cùm hic status. §.si sponsus, & si quis sponsum. ff.de donat.inter uir,& uxo.l.Seia.§.uirgini. ff.eod.tit. & hoc non habet dubitationem.& in proposito ita tenet Bald.in l.cùm te,nu.1.C.de donat.ante nup. ubi allegat Ricar.Malum.Rom.d.cons.146.col. 2.uers. uera aũt conclusio. Afflict. in decis.315. nu.7.Campeg.in tract.dot.par.2. qõ.55.uers.tñ aduertendum,col.2.in fi.Lupus d. rubr. §.3.nu. 4.idem tenuit Cast.in cons.428.in princ. vol.2. Natta in cons. 317. nu.1. & 2. Et hanc opinionem tenuit Bal. in auth. ex testamento, nu.8.in fin. C. de collatio. dum inquit, quòd si nuncius habens sic in commissione à sponso, dicat spõsæ, hæc vobis donat sponsus, valet donatio, licèt secundum eum aliud sit, quando non id habuit in mandatis.Lupus d.§.5.in princ.

Est verum,quòd Bart.in d.l.1.§.nec Castrense,nu.10.ver.& ideò puto.ff.de collatio.inquit, donationem non intelligi, sed potiùs concessionẽ ad vsum,qñ maritus, seu veriùs sponsus mit-
25 tit, vel donat sponsæ.† & eum sequi dicũt Bal. in d.auth.ex testamento. Imol.in l. pen.§.1.col. penult.vers.idem fortè si vteretur. ff.solu.matr. Alex.in cons.155.col.fin.nu.11.vol.7. Corn.in cons.81.col.3.& 4.volu.1. & in cons.114. in fi. volum.4.Campeg.d.quæst.55. col.2.in fin.versi idem fortè. Lupus pulchrè in d.rub.§.7.num.1. & 2. vbi dicit hanc decisionem esse mirabilem,
* & eam tenere communiter Doctores. & nu.9. reprobat Roman. qui contrarium tenuit. eamq; quoq; sequitur Rol.d.cons.10. nu.15.vers.imò plus, vol.1. vbi ait,authoritatem Bartoli tenendam esse, si solus esset, multò autem magis cùm habeat plures sectatores. Sed diligenter perspectis verbis Doctorum, prima opinio est tenenda. Nec uerum est, ꝙ Bart. & alij contradicant.
26 nam † Bart.in d.§.nec Castrense, non ponit casum sponsus expresśè donat, sed qñ simpliciter mittit zonam cum bursa, tunc inquit communiter dici, quòd talis donauit. atq; ita sponsus nõ dixit, donaui, sed vulgus eam emissionem appellat donationem. Secundò Bar. loquitur, qñ illæ res missæ sunt matrimonio iam contracto. nam vult,ꝙ donatio, quando est expresśè facta à socero, non confirmetur eius morte, sed mariti.Bald. quoq; in d.auth. ex testamento, dicit contrarium,quando nuntius vsus est verbo donandi, & habuit ita in mandatis, vt suprà dixi. Imol.loquitur de datis post matrimonium. nam in vers. sed de ornamentis,ibi, tamen aduertendum,tenet expresśè,quòd si ante matrimonium sunt expresśè donata; valet donatio irreuocabiliter, si tamen posteà sequitur matrimonium.& eodem modo Bartolũ intelligit Alex.in d.cons. 155.& eodem modo intelligi debent illi,qui ꝑ sua opinione allegant Bartolum, & Baldũ;aliàs eorum dictum non erit verum.Ancha.aũt cons. 181. loquitur, quando non fuit facta expressa donatio; imò dum dicit, quòd in sponsa nõ debet præsumi sponsalitia largitas, nisi expresśè agatur, admittit, quòd sit valida donatio,si sub nomine donationis res sit tradita.

Difficultas est,qñ non fuerunt donata.& tũc, quia,si non sunt donata,sunt hæredibus viri restituenda,ex quo soluto matrimonio finit᷑ vsus, cuius gratia facta est concessio, vt tenent oẽs. Si dubium sit, an sint donata, vel non,dicimus, ea censeri ad vsum concessa, non autẽ donata.
27 † & hoc est, quod voluit Bart. in d. §. nec Castrense, num.10. Bald.d. l.cùm te, num.2. C.de donat.

donat. ante nupt. ubi, quòd in dubio donatio
non præsumitur, quia ubi aliquid traditur gra-
tia tradētis, non præsumitur donatum, sponsus
autem uñ ea concedere, ut sit ornatior, atq; ita
proprij decoris causa, Ang.in cons.159.ubi di-
cit,ꝙ commodatum hoc dr̃ gratia commodan-
tis,& ꝙ in dubio non præsumitur donatio, & si
esset donatio, non ualeret legatum de eis factũ,
cùm tamen contrarium probetur in l. legatum.
ff.de aur.& arg.leg.cum alijs per eum allegatis.
Butr.in cons.38.nu.4.Anch.in cons.181.vbi di-
cit,ꝙ ea missio causatur à cõsuetudine, propter
quam cogitur quilibet mittere dona ad spon-
sam, nec id posset absq; verecundia omittere,
atq; ita in necessitatibus cadere non pōt libera-
28 litas,† l.rē lagatam. ff.de adim.leg.Rom.consi.
146.nu.3. vers.est, & tertius casus Castr.in cõs.
428.nu.2.vol.2.q duo distinguunt inter vestes,
& alia ornamenta. In vestibus.n. consideratꝰ di-
stinctio supra posita, cùm tractauimus de dona
tione matrimonio cõstante facta, vt s.pertineāt
ad vxorem, si sint quotidianæ,& ad hęredes ma
riti, si sint festiuæ; sed in iocalibus, & alijs orna
mentis aliud dicũt, vt ibi. Et Cast.mouetur eadē
rōne cũ Rom. quia maritus, seu sponsus,inspe-
cta consuetudine, tenetur talia mittere, ideò nō
est cēsenda liberalitas.Idē voluerunt Cast.Fulg.
Ang.de Perig.Alex.& alij, quos citat Rolan. d.
cons.10.nu.12.vol.1.Imol.in l.pen.§.1. colu.2.
in fin.ver. item attende; quia in dubio. ff.solut.
matrim.vbi distinguit inter vestes,& ornamen-
ta; & considerat etiam consuetudinem mitten-
di.eodem modo loquitur Campeg. d.q.55.col.
fin. ver. item attende. Lupus d.rubr.§.6.per to-
tum, vbi latè hoc probat. & transeunt omnes
Doctores, quos suprà allegauimus.

Sed id pluribus modis limitatur, primò, qñ
res missæ non sunt magni valoris; tunc enim vi
25 dentur donatæ.† Imo.d.l.pen.§.1. colu.2. in fi.
ver.item attende, vbi subdit, an sint magni, vel
parui valoris, standum esse iudicis arbitrio, qui
ſm qualitatem personarum,& alias circunstan-
tias iudicabit; & est gl.in l.si filij tui, in gl.2.in fi.
C.de don.inter vir.& vxor. sequitur Castr.in l.
cùm quid.ff.si cert.pet. & in d. cons.428. & illā
gl.comendat Lupus, dicens,ꝙ non consueuit al-
legari, in d.rub.§.11. vbi alios citat Cāpeg.d.q.
55.Rom.d.cons.146.num.3.circa fin.Bertrand.
in cons.37.nu.4.in 6.Natta in cõs. 147. nu.11.
vbi dicit, ꝙ ob rei modicitatem inter coniun-
ctos, facilè colligitur animus donandi.Menoc.
de arbitr.iud.casu 218. In practica tñ aduertē-
dum est,ꝙ hæredes mariti repetentes iocalia,&
ornamenta tenentur probare, ꝙ ea sint magni
valoris, alias succumbent. est enim hoc funda-
30 mentum suæ intentionis, † ita Alexand. innuit
in cons.42.in fin.volu.5.dum dicit, de annulis,
qui non probantur esse festiui. sequitur eũ Cra-
uet.in cons.442.nu.25.& in cons.443. num.15.
De hoc autem in facto nihil probatum fuerat.
Ego autem id existimaui semper verum, quan-
do eiusmodi res penes vxorem reperiuntur, &
repetuntur ab hæredibus mariti, at si vxor ipsa
ageret, fortè aliud censerem, sed nunc non ex-
pedit discutere.

Hinc proxima est alia coniectura, quando
scilicet res est inter nobiles,& diuites, tunc ete-
31 nim donatio præsumitur. ita ꝓbat † Afflict. d.
decis.315. nu.7.vbi loquendo propriè in spon-
so, dicit, non distingui inter res pretiosas,& vti
les, qñ erat nobilis, & diues.& fuit opinio Bal.
in c.qui iurauit, nu.12. de probat.vbi dicit,ꝙ si
est magnæ nobilitatis, vel si dos est magna, res
donatæ censentur, licèt sit regulariter aliud.
Lofred.in cons.42. ante num.primũ, vbi consi-
derat,ꝙ sponsus erat nobili genere ortus, & de
sedili Capuano,& sponsa fuerat domicella Du
cissæ Mediolani. quæ oĩa facto nostro conue-
niunt. Nã vltra nobilitatē, quæ tam in sponso,
q̃ in sponsa cõcurrit, parentes vtriusq; eorum,
sunt equestri dignitate insigniti, sponsaq; erat
Domicella Serenissimæ Ducisse Mantuæ,& fuit
desponsata in curia, & hoc,ꝙ dixi Imol. in d.l.
pen.§.1.colu.2.in fin dum voluit,ꝙ ſcdm quali-
tatem personarũ iudex arbitretur, an res sit ma
gni, vel parui valoris, atq; ita, an sit donata, vel
non.Lupus pulchrè d.rubr.§.8.& in §.11. num.
11.Bero.in cons.62.nu.23. & 24.vol.1.vbi plu-
rimũ cõsiderat qualitatem personarum. Galia.
in consuetud. Alexan.in ver.legare, quæst.6.nu.
55.Et in prædictis locis Doctores congerunt,
quæ regulariter allegari solent, donationes no-
bilibus conuenire. hoc etiam voluit Crauet. d.
consil.442. num.23.& cons.443.num.14.

Additur quoq; alia coniectura, quando scili
cet sponsi consueuere aliquid donare sponsæ:
tunc namque, si quid ad eam fuit transmissum,
32 id videtur donationis titulo collatum;† vt vo-
luit Bart.in l.si vt certo, in §. interdum. ff. com-
modat.vbi dicit, quòd non censetur donatæ, ni-
si consuetudo aliter dictet. idem tenuerũt An-
gel.& Imol. prout eos refert Lofred.d.cons.42.
numer.6. qui idem probauit; volens quòd non
solùm in vna ciuitate induci possit consuetudo,
sed etiam in vna eius parte, vt latè per eum.Lu-
pus in dicta rubr.§.6.nume.1. vbi allegat Salic.
in l.sicut, in fi.C.de donation.inter vir. & uxor.
& in §.45. numer.9. dicit, quòd vbi à consan-
guineis

guineis mariti aliquid datur vxori, illi acqui-
33 ritur, si consuetudo sic se habeat.Bertran. † in conf.158.num.3. in 7. volu. Sed contra hoc facit, quod voluit Afflict.d.dec.315.num.11. vbi dicit, consuetudinem non valere, cuius tamen dictum non probatur iure, nec sustinetur argumentum negatiuè à pacto ad statutũ. Sed magis vr̃ obstare, quod dixit Anchar. d.conf.181.vbi ait, consuetudinẽ mittendi tollere præsumptio-
34 nem donationis.† Imo.in d. l.penul.§.1. col.3. in fi.solut.matrim.cum alijs suprà citatis, præcipuè Castr.d.conf.328. col.1. in fi.Verùm nec id obstat; quia vbi sola subest consuetudo mittendi, tunc qui mittit nõ videtur donare; quia alia subest causa mittendi: at cùm adest consuetudo donandi, tunc mittens videt̃ donare. quia actus
35 dubius interpretatur s̃m consuetudinem,† l.ꝙ si nolit. §.ꝙ si assidua. ff.de ædil. edict. l.ex empto. C.locat. Bart. in l. semper in stipulationib. ff.de reg.iur.vbi dicit, ꝙ videtur quis contrahe
36 re s̃m consuetudinem regionis.† Gabr.comm. opin.lib.6.de consuetud.concl.1.num.1.& seq. Cagno.d.l.semper, num.5.vbi etiam Dec.Natta in conf.195.num.3.Ceph.in conf.328.num.43. Bec.in conf.101. num.48 & Gabr. loco prædicto, nu.8. allegando Lupum, Arelatens.& Bertran. dicit, quòd etiam donatio recipit interpretationem à consuetudine.

Sunt & aliæ coniecturæ donationis, quæ colliguntur, in alijs tñ terminis, à Mascard.concl. 554. Menoch.de arbitrar.iud.casu 88.& in tractat.præsum.lib.3. præsumpt.24. vbi nonnullas ponit limitationes: & ex generalibus inferri potest ad particularia:& suprà etiam dixi, ꝙ senex vxori iuueni, ignobilis nobili, diues, & qui seruitia recepit, præsumitur donare;& videri poterit Butr. conf.38. & Crau. conf.442. & 443.

Quod autem dictum est, donationem factam constante matrimonio confirmari morte, intelligitur, nisi interim maritus illam reuocauerit;
37 † eo.n.casu non confirmatur, l.si maritus.ff. de don.inter vir.& vxor.l.cùm hic status.§.si diuortium.ff.eod.tit.Rom.d.conf.146. nu.1.& ponit Afflict.d.decis.315.num.9.& 13.In dubio tñ nõ præsumitur reuocata, sed qui reuocationem al-
38 legat probare tenetur, † d. l.cùm hic status. §. pœnitentiam, in fin.Lupus d.rub. §.69. num.11. vbi infert, ꝙ maritus, qui semel confessus est, dotem recepisse, si posteà dicat se nullam dotẽ recepisse, non censetur præcedentem confessionẽ reuocasse. Menoch.de præsump.lib.3.præsump. 23. per totã: vbi ponit tria signa, quibus dignoscitur, donationem fuisse reuocatam; & apud eum videri poterunt in facti contingentia.

In modo autem practicandi hæredes mariti petentes iocalia, & vestes tenentur probare, ꝙ illæ factæ fuerint à marito, vel saltem, ꝙ vxor eas habuerit solùm post matrimonium contra-
39 ctum,† ita consulit Alex.in conf.42.per totum, vol.5. vbi dicit, non sufficere, ꝙ vxor respondendo positionibus dixerit, se tpe matrimonij habuisse vestes; & alia; quia potuit ẽt habuisse ante matrimonium:& ꝙ suspicio turpis quæstus militat solùm in ijs, quæ constat acquisita fuisse matrimonio durãte; secùs in his, quæ potuit habuisse ante. sequitur Natta in conf.147. num.9.

Porrò non sufficiet hæredes prædictos probare, ꝙ donatio, vel traditio rerũ facta sit; quia cùm facta ante matrimoniũ sit valida, præsumptio erit, ꝙ sit facta matrimonio nondũ contra-
40 cto;† vt probat Crau. in conf.442.num.23. & 443.nu.14. quia, cùm sumatur interpretatio, p q̃ actus sustinetur, præsumendum erit, quòd facta sit eo tempore, quo validè fieri poterat.

Sed si facta reperiret̃ eadem die, qua matri-
41 monium contractũ est,† tunc distinguendũ est, an in domo vxoris, vel in domo mariti facta fuerit; ut pulchrè ponit tex.in l.cùm in te.C.de donat.ante nup.ubi gl.Cyn.Bal.Salic. & alij,& gl. ibi ponit, quid si erat in uia uersus domũ mariti.idem uoluit Imo.d.l.pen.§.1.col.3. in fi.uers. si autem est dubium, Campeg.d.q.55.in fin.uer. sed quid si est dubium.

42 Quæ autem dicantur iocalia, † uide Purpu. consil.452. num.2.

His uerò oibus sic in iure explicitis, declarauimus, uestes quotidianas deberi uxori, declarandas tñ nostro arbitrio:& eodẽ modo quædã monilia ex auro, quæ D. Renea prætendebat sibi fuisse missa ante nuptias à marito, à socero, & à socru: quia etsi pretiosa essent, tamen attẽta qualitate, & conditione personarum, quantitate earum patrimonij,& dotis datæ,& consuetudine regionis, uisum est nobis ea fuisse donata.

ARGVMENTVM.

Legitima fisco debeatur ne in bonis patris viuentis, stantibus nepotibus.

SVMMARIVM.

1 *Legitima patre viuente, filio non debetur.*
2 *Confiscatio de bonis filij non comprahendit legitimam, quam pater viuens filio assignauit.*
3 *Pater potest reuocare assignationem legitimæ filio factam.*
4 *Legitimam, vt pater teneatur soluere pro condemna-*

condemnatione filij statutum inducere potest.
5 *Doct. opinio ultimo loco posita, non videtur approbata, quando pro illa non reddit efficacem rationem.*
6 *Legitimam in bonis aui prætendere non potest nepos patre viuente.*
7 *Legitima ei non debetur, qui non succedit ab intestato.*
8 *Successionis prima causa est filiorum.*
9 *Filius nunquam ingreditur locum patris viuentis.*
10 *Extare, & non posse succedere, & non extare, paria sunt.*
11 *In legitimam filij imputatur, quicquid pater pro eius condemnatione coactè soluit.*
12 *Pater, qui pro filio coactè soluit legitimam, illum instituere non cogitur.*
13 *Dos data matri, quæ viuo auo decessit, nepotibus in legitimam imputatur.*
14 *Legitimam nepotibus reseruare rationabilius est, quam eam soluere fisco pro condemnatione filij.*
15 *Pater non obligatur pro filio.*
16 *Statutum, quòd pater teneatur soluere legitimā, pro condemnatione filij, procedit potiùs de absoluta potestate, quàm de iure.*
17 *Statutum contra ius restringi debet, & interpretari, vt quantò minus fieri potest, lædat ius commune.*
18 *Statutum mandans bona alicuius publicari intelligi debet, nisi ex eo extent filij.*

DECISIO CLXVII.



NEGABAT Dñs Angelus de Petrobouis ex loco Riperij soluere fisco legitimam Iosephi filij, qui fuerat condemnatus, causam recusationis adducens, ꝙ ex eodem Iosepho extabant sibi nepotes. Contrà fiscus dicebat, illam sibi deberi. nam etsi regl'r patre vi-
1 uente legitima non debeatur filio, l. 1. † §. si impuberi, ff. de collat. bonor. l. 2. §. interdum. ff. de vulg. & pup. l. fin. vbi Bart. & Bal. ff. de lib. agno. cum multis apud Duen. reg. 356. in prin. quinimò si pater filio illam assignasset, non veniret in confiscatione bonorum, quę facta esse de bo-
2 nis filij, † Gul. Cun. Alber. Bal. & alij in l. si qua pœna. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Spec. Ruin. & alij apud Duen. loco prędicto in 2. ampliat. Marcobrun. in cons. 43. nu. 14. & ratio est, quia filius non est dñs legitimæ assignatæ, ex quo pater potest assignationem quandocunque
3 reuocare, † Bald. in l. 3. ad fin. C. pro donat. Ias. in l. frater à fratre, col. antepenult. ff. de condi. indeb. tñ, quando statutum extat, res est clara; quia de illius validitate dubitari non potest,
4 † glo. in rub. C. de decret. decur. lib. 10. Bar. in l. cùm filius. ff. de verb. obligat. Bald. in l. 1. C. ne
* fil. pro patre, & in l. fin. nu. 13. C. de execut. rei iudic. & hanc dicit communem, & seruari in practica Alexan. in l. lex Cornelia, num. 8. ff. de vulgar. Ias. in authent. nouissima, numer. 8. vbi Mantic. versic. 3. dubitare contingit. C. de inofficios. testamen. Clar. in praxi crimin. quæstion. 86. nume. 8. vbi addit Socin. Marsil. Gomes. Didac. & Viuium, Duen. dicta regul. 356. in prima ampliat. vbi ponit cuius temporis æstimatio attendatur, mortisne, an condemnationis, Cucus de legitima, in versicul. ex substantia deficientis, numer. 13. vbi etiam de ratione temporis. Gabriel. in consil. 176. nume. 10. in 2. volum. &
* esse magis communem dicit Ludouic. decisio. Perus. 11. numero 26. & fundatur super publica vtilitate, vt filij arceantur à delinquendo, & ideò, licèt non interueniat patris culpa, subest tamen causa iusta, & sicuti quoad bona, filius punitur aliquando pro patris delicto; vt in l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiesta. ita non erit nouum, quòd pater dānum aliquod sentiat, ob filij delictum. Stante autem statuti validitate, iniusta videbatur patris contentio.

Et quamuis Bald. in l. si qua pœna, versicul. quæro pater habet filium, circa finem. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. videatur secundum aliquos velle, quòd dicto statuto non sit locus, quando ex filio supersunt nepotes, quia intelligi debet, nisi aliàs extet, qui rationabiliùs succedat, quàm fiscus, argumento l. vnicæ. C. pœn. fiscal. cred. præfer. tamen si rectè consideretur, hoc non vult. nam in prima quæsiti resolutione, dicit, quòd nepotes excluduntur à filio, qui eos præcedit, atque admittit, fisco legitimam deberi.

Et quamuis in dubio videatur Doctor apꝓbare opinionem, quam vltimo loco recitat, secundum gl. in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebellia. Bart. in l. bona fides. ff. depos. cum simil. tamen hoc minimè attenditur, quando pro vl-
5 tima non reddit efficacem rationem; † vt inquit Crot. in l. filiusfamilias. §. diui. numer. 160. in fine. ff. de legat. 1. In proposito autem Bald. non reddit secundę resolutionis bonam rationem; nam l. vnica, loquitur de creditoribus, at nepotes non dicuntur creditores in legitima, viuente maximè patre, vt ipse Bald. ibi dicit, & certum est, ꝙ legitima debetur solùm ijs, qui primum locū tenent in successione, & ideò nepotes, patre viuēte, legitimā prætendere non
6 possunt, vt per † Bart. in l. Gallus. §. & quid si tā-

tum num.8. ff.de lib. & posthum. Ias.in d.auth. nouissima.nu.50. atque ibi Fabian. nu.24. Dec. in consil.86.num.2.Cucus de legitim. in princ. nume.2. Gabr.in cons.124. nu.40. in 2.volum. Menoc.de præsump.lib.4.præsump.189.nu.15. & legitima non debetur ei, cui nō debetur suc-
7 cessio ab intestato.† Angel.in cons.103.colum. fin.Dec.qui alios citat in cons.299.num.2.& 5.
* vbi dicit communem Alexan.Barba.Socin.Gozad. Paris.Brun. & alij, quos citat Marcobrun. in cons.79.numer.95. & sequen. alios citaui in cons.45. nu.2. at ab intestato non debetur successio nepoti, donec extat filius, vt dixi suprà,
8 quia prima causa successionis est filiorum, † l. scripto. ff. vnde liber. Id quod omni iure sustineri, probat Gomes. de successiōn.ab intestato, cap.1. num.2. & filio quoad successionem semper obstat patris existentia, qui illum præcedit, vt pulchrè Salic.in authen.post fratres.C.de legit.hæredit.Ias.cons.124.colum.4.volu.4. Dec. cons.1.colum.fin.Crauet.cons.410. num.4. Gabriel.cons.130. num.38. volu.2.Rim. cons.75. num.23.Petra in tracta. fideicommis. quæst.11. num.120.in quibus locis dicunt,quòd filius nūquam ingreditur locum patris viuentis, licèt
9 † aliud sit patre mortuo. Et hoc est, quod dicit Bald. in d. l. si qua pœna, in prima ratione; dū inquit, quòd nepos ex filio, pro quo pater soluit legitimam fisco, non impugnat testamentū aui, in quo fuit præteritus, quia pater præcedendo, illum excludit à successione. Si autem eiusmodi nepotes non possunt succedere auo ab intestato, non debent etiam impedire, quò minùs auus teneatur pro filio legitimam soluere.paria enim sunt, quòd non extent, vel quòd
10 extent, sed non possint succedere.† l. si ex modica.§.1.ff.de bon.liber.Ruber.in cons.22.in fine est text.in l.1.§.fina. ff.de bonor.possess.contra tabul.l.2.§.sed si sint. ff.ad Tertullian. Mantic.de coniectur. vltim.volunt. libo 8. titul.18. nume.50.facit reg.non præstat, de regulis iuris in 6.Præterea vana videtur ratio Bald.dum dicit,statutum non sortiri effectum, quando alius succedit rationabilius, quàm fiscus. nam fiscus legitimam non capit iure successionis, sed inter viuos condictione ex lege, minimè expectata morte patris; atque ita, antequàm eueniat casus successionis, ergo dici non potest, quòd nepotes succedāt rationabilius fisco. Rursus, si ea ratio vera esset, nedum nepotes, sed transuersales, & alij omnes excluderent fiscum à legitima; qui solent, iure inspecto, illum excludere à successione. Sed consequens est falsum;quia non reperitur iure cautum,quòd fratris, vel alterius affinis existentia impediat statuti executionem;ergo & antecedens,l.2.§.mutui datio, vbi gloss. & Doctor. ff.si cert.petatur. cum multis apud Euerar. loco 97.in princip. Et hæc sententia multò magis procederet,qñ filius ex forma statuti, propter illud delictum non efficeretur hostis, neq; incapax successionis, nec perderet iura ciuilia; quia tunc cū possit adhuc patri succedere, non facit locum nepotibus, & consequenter,cùm nepotes nō possint succedere auo, stante patre in medio, non eximunt auū ab onere soluendi legitimam pro filio. Et per prædicta tollitur ratio,quam allegant aliqui,ꝙ scilicet, si tunc soluenda esset legitima, cogeretur posteà auus de nouo aliam soluere legitimā nepotibus,vel pro nepotibus,si eos contingeret delinquere,qñquidem, vt dixi,nepotibus non debetur legitima, existēte patre in medio, qui præcipuè nō sit capite diminutus, vel aliter incapax successionis.Nec dicūtur sine culpa priuari sibi debita legitima, qñ nulla eis debetur. Et ꝙ talis filius,pro quo soluta est legitima, succedat, volunt oēs Doctores,qui dicunt,ꝙ in legitimam filij imputatur, quidquid pater ꝑ eis condemnatione coactè soluit, licèt velint aliud
11 esse,qñ sponte soluit, & non inuitus; † vt post Gul.Cun. in l.frater à fratre. ff.de condi.indeb. tenuit Bart.in l.Stichus. ff.de pen.leg. Bald.in l.
* oīmodo. C.de inoffic.testam. & hác dicit cōem Fabian.in d.authen. nouissima. num.106. C. de inoffic.testa.Gabr.cons.109. num.10. volum.1. Ad quid autem tractaretur de imputatione, si filius,pro quo soluta est legitima, non succederet? Sic etiam dicimus,ꝙ pater non cogitur instituere filium, pro quo coactè soluit legitimā.
12 † Bart. in l. si cùm dotem, §.si post solutum, in fine. ff.soluto matrimo. cum alijs per Bened. in c. Raynutius, vers. in eodem testamento relinquens,il primo,num.215.de testamen.

Accedat, ꝙ si etiam filius posset dici exclusus,& nepotes ex eo succederent auo, videretur omninò dicendum, idem esse: quia nō possent ex integro legitimā consequi in bonis aui.nam tenerentur legitimam pro eorum patre solutā imputare sibi: sicuti dicimus de dote data mri, quam ea moriente viuo auo, tenentur nepotes
13 imputare sibi in legitimam, † secundum doctrinā Bar.in l.in quartā,nu.12.ff.ad leg. Falcid. & in cons.190. vol.1.Angel.in d.l.in quartam, colum.fin. Castrens.nu.9. Alex. nu.26. Picus nu.211.Bereng.nu.101. & Rip.nu.189. & sequuntur alij multi, quos cumulat Riminal. in consil. 379.num.38. & ego dixi in consil.206. numer. 1.& sequent.

Hæc

Hæc tamen,quantumuìs vrgentia, & quæ verè vix bene resolui possunt,nihil mouere Senatum.quinimò eis non obstantibus,decreuit, nō esse locum statuto,& fisco legitimam non debe ri; quia rationabilius est, ꝙ reseruetur nepoti-
14 bus ex filio,quàm soluatur fisco,† secundū decisionē Bal.in d.l.si qua pœna, circa fi. ff.de his, qui sunt sui,vel alien.iur. quem sequitur Ruin. consil.8.num.6.vol.5.vbi non alia ratione mouentur; nisi quia rationabiliùs nepos succedit, quàm fiscus, & infert, quòd si ex forma statuti auus tenetur cōdemnationem soluere pro nepote,id non debet intelligi, quādo filius viuit, ex quo magis debetur filio,quàm nepoti.hoc ēt tenuit Ioseph.Ludo. decis.Perus.11. nu.27.vbi addit aliam rationem,ne scilicet contingat auū grauari onere soluendi duplicem legitimam, vnam fisco pro filio, & alteram nepotibus, qui sublato filio de medio,succedunt,& nu.29.ampliat procedere, ēt qn̄ nepos nondum natus esset,sed reperiretur in vtero matris;quia secundum eum,in fauorabilibus habetur pro nato is, qui est in vtero,vt per eum eandem sn̄iam probauit Marcobrun.in consil.43.num.38.Et vltra rationes prædictas alia potest allegari, quia statutum prædictum est contra ius cōe, quo nemo debet odio alterius prægrauari,l.si quis in suo, C.de inoffic. testamen.l.non debet alteri, ff.de regul.iur.& delicta tenere debēt suos authores, l.sancimus,C.de pœnis, & pater non obligatur
15 pro filio,†rub.& toto titulo C.ne fil.pro patre, & C.de filijsfam. & quemadm.parē.teneant.libro decimo, cum alijs multis allegatis, p Ang. de Guidon.in consi.33.num.3.& sequen.in primo volum.crimin.diuer. Et dixit Cyn. in l.2.ff. de his,qui sunt sui,vel alien.iur.quòd tale statutum sapit turpitudinem; & procedit potiùs de
16 absoluta potestate,quàm de iure,†& dicit Bal. in d.l.si qua pœna,nume.4.quòd sustinetur non ex causa aliqua,sed ex authoritate,quæ sola præualet in statutis.& in secūda lectura dicit,quòd est contra bonum,& æquum, & allegat Specul. & dicit Bal.in l.ex Cornelia, ff.de vulgar. quòd tale statutum sapit tyrannidem.& in l.fina.C.de bon.proscrip.inquit,quòd est iniustissimum; &
* quamuìs s̄m communem opinionem valeat,vt dixi;tamen est contra ius,est rigorosum,exorbitās,& odiosum;propterea restringi debet,quantum fieri potest,cap.odia,de reg.iur. in 6.l.cùm quidam,ff.de libe. & posthum.& fieri debet interpretatio,vt lædat ius commune, quantò mi-
17 nus fieri † potest,c.cùm dilectus, de consuetu. Rom.consi.197.num.2. Alex.in consi.106.nu.9. volum.5.Corn.in consil.115.colum.pen. volu. 2.at minus lædit,si limitetur, existentibus nepotibus.Addo quod voluit Franc. de Alberg. quē citat,& sequitur Socin.in consi.121.nu.8.vol.4. vbi dicit, quòd statutum mandans bona alicuius publicati, intelligi debet, nisi ex eo filij extent; quia in dubio non censetur cogitatum de
18 filijs,†l.quod si nolit,§.si procurator,ff.de ædilit.edict.idem tenuit Fabian. in auth. prætereà, nu.123.C.vnde vir, & vxor. Picus,in l.Titia,§. Titia cùm nuberet,nu.58.ff.de leg.2. Marcobr. in consi.43.num.33.& seq. ubi allegat Bened.& Cast.Rolan.in consi.97.nu.16.vol.2.Ergo idem dicendum erit in statuto,quo disponitur, ꝙ legitima delinquentis publicetur, etiam patre viuente.quia interpretabitur, nisi delinquens habeat filios. qm̄ eo casu, uel illis applicatur, vel non erit locus statuto.Et cùm statutum puniens vnum pro delicto alterius, strictè sit interpretādū,ut suprà dictum est;& probat Barb.consi.64. col.9.inter consilia Calca.Bertazol. consil.382. in fi.euitabimus hoc modo statuti rigorem, seu temperabimus. Et si ex dispositione iuris communis non est locus confiscationi, quando extant filij; ut per plura probant Rolan.d.consil. 97.& Marcobrun.d.consil.43. non etiam locus erit in statuto,quando filij supersunt.

Ad ea oīa,quæ suprà allegata sunt cōtra decisionem Baldi,rn̄deri potest,ꝙ etsi fortè nepotes non succedant, neq; eis ideò debeatur legitima; tn̄ sat est, ꝙ statutum non cogitauerit de existentia filiorum; quia si cogitasset,non ita disposuisset. & hoc sufficere debet ad temperādū statuti rigorem,qđ cùm loquitur de filio,intelligitur de eo,qui non habet filios.Et certè,sicuti cùm ipsius delinquentis bona confiscant̄, dimittitur filijs legitima, vt dixi suprà ex Rolan. Marcobr.& alijs; ita ēt multò magis, cū in odiū delinquentis auferť patri legitima,iure,dum uiuit,non debita, dicendum est non procedere, qn̄ delinquens filios habet; quia filij non debēt esse deterioris conditionis, qn̄ pater delinquēs bona non habet,quàm ubi habet. Propterea Senatus in ea causa,& in alijs,quæ anteà contigerant,denegauit fisco legitimam in bonis patris.

ARGVMENTVM.

Ædificium super alieno pariete constructum an sit demoliendum.

SVMMARIVM.

1 *Aedificatum in suo potest dominus fundi si possideat,propria authoritate destruere.*

2 *Aedificium cedit solo.*

3 *Paries cuius est, eius efficitur superædificatum.*
4 *Aedificium constructum super communi pariete efficitur commune.*
5 *Consuetudo, quòd quis teneatur vendere rẽ suam valet.*
6 *Aedificare in suo dominus vsq; ad cælum non potest, quando consuetudo certum modum ædificandi præscribit.*
7 *Consuetudo etiam contra ius est seruanda in ædificando.*
8 *Aedificare, vel aliud quid facere in alieno solo licet, quando facienti prodest, & domino nihil, vel parum nocet.*
9 *Aedificia non destrui publicè interest, quia pertinent ad decus vrbis.*
10 *Facta multa tolerantur, quæ fieri non permittuntur.*

DECISIO CLXVIII.

SVPER pariete proprio magnificorum dñorum fratrum de Piperarijs, ædificauerat Saluagnus altiùs illum tollendo, & nonnullas cameras construendo; vnde prędicti dñi fratres petebant omne ædificatũ destrui. Et videbatur iusta sua petitio. nã dñs fundi potest authoritate propria id, quod superædifica-
1 tur, destruere, si possidet solum, † vt probat tex. in l. quemadmodum, §. si protectum, ff. ad leg. Aquil. & in l. sed si inter me, in princ. fm vnam sing. gl. lecturam, ff. de seruit. vrb. præd. l. si duo, §. item videamus, & §. Labeo, ff. vti possid. Bart. in l. 1. §. nunciatio, in prin. ff. de oper. nou. nunc. Floria. clarè in d. §. si protectum. Idem voluit Bar. in l. 1. §. 2. nu. 3. in fi. ver. secundò prodest, ff. de itin. actũque priuat. & clarè dicit Bertran. in cons. 97. num. 3. in 2. par. 1. vol. ꝙ ædificatum in meo solo, tollere possum authoritate propria,
* per generalem, & cõem regulam, qua turbatus tollere põt omne impedimentum. Idem voluit Marius Anguis. consil. 93. nu. 2. & seq. & est tex. in l. 1. ubi oẽs notant, ff. de oper. nou. nunc. Et rõ
2 est, quia ædificium cedit solo, † l. 1. §. quod ait, ff. de superfic. l. adeo, §. cùm in suo, & §. ex diuerso, ff. de acq. rer. dom. §. ex diuerso, Insti. de rer. diuis. Innoc. in c. 1. ad fi. de immu. eccl. imò ædificans in alieno, uĩ donare dño soli, d. §. ex diuerso, notat Alc. in l. impensæ, §. utiles, num. 7. ff. de uerb. signif. & ꝙ cedat solo, uoluit Ias. in l. fi. nu. 44. C. de iur. emph. Cępol. de seruit. urb. præd. c. 40. de pariet. colum. 3. uer. dictum est hactenus. Anguis. d. cons. 93. nu. 4. Rimi. cons. 238. nu. 12. Franc. Vegius cons. 53. nu. 36. ubi probat, ꝙ dñs soli non potest non esse dñs superficiei. & ad id multa cumular iura. Quòd si potest de facto tollere, multò magis debet id uia iuris obtinere. Et quæ dñr de ædificante super alieno solo, procedunt in eo, qui ædificat super pariete alieno. nam superædificatum eius efficitur, cuius est pa-
3 ries, † est tex. in l. si supra, ff. de acq. rerum dom. & in l. 2. ubi notant Cyn. & alij, C. de rei uend. quæ iura id clarè probant. & hoc uoluit expressè Cępol. in loco supracitato. Boer. in cons. 5. nume. 25. & dicit Bal. in d. l. 2. in princ. quòd uendicans ædificium non habet necesse probare, uel se ædificasse, uel suo mandato ædificatum; sed sufficit, ꝙ probet se dominum inferioris partis, Mascard. conclu. 589. nu. 1. Et ꝙ superædificatũ efficiatur illius, cuius est inferior muri pars, tenuit etiam Vegius d. consil. 53. nume. 36. Et hoc adeò uerum est, quòd si inferior muri pars sit cõmunis, superædificatum quoque efficitur com-
4 mune; † ut probat Vegius loco prædicto. Quinimò socius non potest super communi pariete ædificare, nisi uelit, quòd ædificium quoq; commune sit; ut inquit Bar. in l. quidam Iberus, ff. de seruit. urb. præd. Boer. d. cons. 5. num. 26. & seq. ubi allegat Ange. Floria. & Cœpol. Vegius pulchrè dicto consil. 53. nu. 44.

Senatus autem statuit, ædificium nõ esse demoliendum, sed teneri Saluagnos soluere Do. Piperatijs valorem medietatis muri. quia cõstitit vigere in hac ciuitate consuetudinem, ꝙ soluta muri parte, liceat vicino superædificare. De cuius consuetudinis validitate non est dubitandũ: quia valet consuetudo, ꝙ teneatur quis
5 rẽ suam vendere; † vt probatᷣ in ca. constitutus, de in integ. restit. vbi loquitᷣ de retractu; vt emptor cogatᷣ reuendere. Pet. Cyn. Bal. Sal. & Cast. in l. dudũ, C. de contrah. empt. alios citat Tiraq. in pfatio. retract. consang. nu. 13. vbi num. 14. & seq. dicit idẽ in statuto. Paris. cons. 82. num. 2. in 3. vol. Rol. cons. 21. nu. 1. vol. 1. Et facit, quia etsi ædificare possit dñs iure soli, vsq; ad cœlũ, nec iure quisquam prohibere possit; tñ hoc fallit, qñ consuetudo contraria certum modum ædifi-
6 candi præscriberet, † l. 1. vbi gl. in ver. vsitatum, C. de ædific. priuat. l. 1. & l. prędes, C. de seruit. & aq. gl. in l. qui luminibus, in ver. forma, ff. de ser. vrb. præd. Cępol. de seruit. vrb. præd. cap. 27. nu. 5. & c. 39. in 1. col. Coras. in l. 1. nu. 12. de seruit. Purp. cons. 494. nu. 6. Seruanda est enim consue-
7 tudo in ædificando ẽt contra ius. † Cępol. de seruitu. vrb. præd. c. 61. de menian. circa med. & de fenest. c. 62. col. 3. ver. communiter tamen vidi, Franch. March. decis. 460. nu. 3. Duen. reg. 55. in 4. limit. Gail. lib. 2. obser. 69. num. 16. Padil. in l. altius,

altius,nu.8. C.de seruit.& aq. vbi subdit, hanc consuetudinem ligare forensem, & clericum. Mascar.in tract.probatio. conclu. 620. in fin.& dixi in cons.17.nu.18. Et sicuti in proprio ædificare non potest dominus,vetante consuetudine, ita potest consuetudine induci, quòd dñs parietis vendere cogatur,& super eo liceat vicino ædificare,quia per venditionem desinit murus esse proprius; & iam vicinus non dicitur ædificare in alieno. Et de eiusmodi Mantuana consuetudine attestari videtur Bursat. in cons. 111.num.17.vbi nu.6.Attestatur etiam de consuetud. ædificandi super communi pariete, & loquitur etiam, quando per nouum ædificium obturantur fenestræ.

Mouebatur etiam Senatus,quia ędificium illud maximam afferebat vtilitatem Saluagnis,& modicum incommodum D. Piperarijs.Diuidebat enim ille paries curticellam Piperariorum à domo vicino.. Et quamuìs aliquantulum obscuraretur,nõn tñ ideò minus commodè seruiebat domui. Et in alieno solo licèt ædificare, vel aliud quid facere,qñ facienti prodest,& domi-
8 no nihil,vel parũ nocet,† l.2.§.item Varus,vbi Docto.ff.de aq.plu.arcend.Dec.in cons.244.nu. 4. vers. tertio principaliter, vbi infert multa. Marcobrun.cons.49.nu.59.vbi idem dicit in re communi, imò & in loco publico, & ambo loquuntur in diuersione aquæ,quæ regulariter nõ est licita.Cùm ergo modicum obsit, debent domini Piperarij ædificiũ,illud ęquo ferre animo.

Senatum mouit quoque, ꝙ publicè interest ædificia non destrui; pertinent enim ad decus
9 vrbis, † vt inquit text. in l.prætor. §.hoc interdictum prohibitoriũ.vbi not.omnes.ff.de oper. nou.nunc.l.2.C.de ædific. priu. & dicit Ias.in l. cætera,in princip.num.5.ff.de lega.1. quòd deformitas ædium inducit deformitatem vrbis. Alciat. in l. 1. in princpi. numer. 4. ff. de oper. nou. nunciat.& multa facta tolerantur,quæ fie-
10 ri non permittuntur, † l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. vbi Ias. numer. 11. & seq. & fauent prætores iam factis operibus, l.3.§.1.ff.de alien.iudic.mutan.caus.Alcia. dicta l.1.num.3.de oper.nou.nunciat.Et quamuìs non habeatur pro ædificio, id quod illicitè fuit constructum, vt per l. fideicommissa, §. si quis illicitè,ff.de leg.3.dicit Ias.d.l.cętera.num. 7.tamen cùm sustineri possit licitè factum, stante consuetudine, & modico damno dominorũ, visum est Senatui minus malum,sustinere factũ, quàm demoliri: ex quo si à principio egissent Saluagni, coegisset Senatus Piperarios ad vendendum murum.

ARGVMENTVM.

Relictum nepti ab auo imputatur in lucrũ statuti nepti debitũ de dote matris,quatenus relictum excedit legitimam.

SVMMARIVM.

1 *Legitima. Quicquid imputatur in legitimam,imputatur etiam in lucrum statuti.*
2 *Legatum imputatur in debitum necessarium.*
3 *Profectitium reputatur, quòd filio patris contemplatione relinquitur.*
4 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
5 *Legitima. in legitimam regulariter ea sola imputantur, quæ iudicio testatoris à filio percipiuntur.*
6 *Lucrum filijs quæsitum ex dispositione l. hac edictali. C. de secund. nupt. eis non imputatur in legitimam.*
7 *Legitimę regulariter non imputatur datum inter viuos.*
8 *Dispositio de vtroque simplici, facta seorsum, & de per se, habet etiam locum in casu mixto.*
9 *Solutio imputatur in antiquius,vel in grauius debitum.*
10 *Fictio æquiparatur veritati.*

DECISIO CLXIX.

DIXERAT Senatus dotes à Dño Thoma de Parma relictas Octauiæ, & alijs suis neptibus, imputandas esse nedum D. Franciscæ earum matri in legitimam sibi debitam in bonis Thomę legantis, sed etiam ipsis neptibus in legitimã sibi debitam in bonis Frãciscæ matris. Inita aũt diligenter ratione, compertum est, dotes prædictas excedere quantitatem legitimæ, quæ dictis filiabus debetur in maternis bonis. Ideò Reuerendi Seruitæ hæredes D.Franciscæ, dicunt, id quod extincta legitima neptum, superest de relicto auito, imputandũ esse eisdem in dotem maternam, quàm ex dispositione statuti consequi debent. Mouentur autem eisdem rationibus, quas adduxerant ad demonstrãdum,quòd dos filiabus data per matrem erat imputanda in lucrum prædictum, qa scilicet quidquid imputatur in legitimam, im-
1 putatur etiam in lucrũ statuti; † vt per Bart. in d. l.in quartam,numer.11.& in d. §.si pater. At dos relicta ab auo imputatur nepti in legitimã sibi debitam in bonis matris,vti cẽsuit Senatus;

ergo imputari quoq; debet in statuti lucrũ. Dicebant ẽt, ꝙ si dos illa fuisset immediatè à mre data filiabus, imputaretur in lucrũ hoc, qa, vt dictũ est, legatum imputatur in debitũ necessariũ,
2 † auth. prætereà, vbi omnes Doct. C. vnde vir, & vxor, quidquid aũt datur cõtemplatione alicuius, perinde hr, ac si ab illo esset datũ, cuius persona fuit contemplata. ideò, ꝙ contemplatione patris relinquitur, iudicatur profectitium, & re
3 putatur, ac si à patre prouenisset, † l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulgar. l. cùm oportet, in prin. in ver. ex eius substãtia. C. de bon. quę lib. l. is qui hęres. §. fi. ff. de acq. hær. latè ponit Simõ de coniect. vlt. volunt. lib. 1. interpr. 2. dubit. 2. fol. 6. nu. 1. & seq. Mantic. in eod. tract. lib. 8. tit. 16. nu. 1. Quinimò id verè dr à patre prouenire, cuius contemplatione relictũ est. nam vr primò datum patri, & breui manu à patre ipsi filio, vt inquit Angel. in d. l. in quartam, dũ examinat quæstionẽ, an dos relicta nupti ab auo, imputetur filio. idem dicit in cons. 78. sequitur Cucus in tract. de legitima, ver. vtrũ data causa cõditionis implendæ, nu. 29. Vt itaq;, si quid mater ipsa immediatè dedisset, imputaretur; ita venit imputandũ, ꝙ habuerunt filiæ mris contemplatione. Idq; vr procedere multò facilius, si cõsideremus, ꝙ hæc imputatio descendit, nõ à præsumpta patris, vel mris voluntate, sed ex legis dispositione. q̃ vult, ꝙ etiam contra voluntatẽ matris, lucrum debeatur qua rõne hanc cõclusionẽ firmauit Pepus in d auth. prætereà, nu. 44. vbi addit aliam rõnem: quia imputatio fit etiã eo casu, cùm defunctus credidit, non esse locũ lucro, delato à statuto, & ita qñ volũtas defuncti non accessit, scdm communem opinionem.

In cõtrarium tñ considerabat Senatus, ꝙ ex quo semel fuit dictum legatum imputatum in vnũ debitum, idest in legitimã, neptib. debitam in bonis matris, nõ põt videri imputandũ quoque in statutariũ lucrum. Quia si volumus, ꝙ habeatur ac si filiabus esset relictũ à matre, certè si mater reliquisset cũ onere imputandi in legitimã, non fieret imputatiò in lucrum statuti: quia
4 inclusio vnius est exclusio alterius, † l. prætor. ff. de iudic. c. nõne, de præsump. & vnica solutio non põt referri ad plura, & diuersa debita. Prætereà concurrerent multa specialia. primum, ꝙ datũ prẹter intentionem matris imputaretur in legitimã debitam in bonis matris, cùm tñ regulariter ea sola in legitimam imputentur, quæ iu
5 dicio testatoris à filio percipiuntur, † l. oĩmodo, & l. scimus. C. de inoff. testam. Bart. & alij oẽs in l. in quartam, vbi communem dicit Picus super 5. quæst. Bart. vers. 3. conclus. Bologn. num. 295. Crass. d. §. legitima. quæst. 20. Secundum, quòd ea, quæ mediatè proueniunt à matre imputarẽtur, quamuis regulariter non aliud sit imputãdum, quàm quòd immediatè descendit de substantia matris, vt inquit in simili Cucus de legitima in vers. ex substantia, num. 2. fol. 55. vbi inquit, hac ratione non imputari lucrum filijs acquisitum, ex dispositione. l. hac edictali. C. de
6 secund. nupt. † nec illud, quod maritus acquisiuit ob adulterium vxoris, tenetur filijs reseruare. ad quod probandũ quàm plures allegat authoritates Crass. d. quęst. 20. nu. 5. vbi dicit, dicta lucra non imputari, quia non à matre immediatè, sed à lege proueniunt. Ruin. d. l. in quartam, nume. 57. Tertium, quia imputaretur datũ inter viuos, quod regulariter imputandum non
7 est, † l. si quando, & auth. nouissima. C. de inofficios. testam. Crass. de legitima, quæst. 22. nu. 1.

His tñ respondetur a Senatu, quòd quantitas excedens legitimam, habenda est, ac si legitima non cõcurreret cum lucro statuti; & ideò imputanda est in illud, perinde atq; si nulla deberetur vel legitima, vel si iam anteà fuisset secuta. quo casu nullum esset dubium. Cùm enim iura dicant, dotem illam imputandam esse in legitimam; & alia dicant, esse quoque imputandam in lucrum statuti, non erit inconueniens, quòd pro parte imputetur in legitimam, & pro parte in lucrum statuti. Quod enim dicimus de simplicibus, locum habet quoque in casu mixto, qñ eadem facta est dispositio de vtroque simplici,
8 seorsum, & de per se. † Bald. & Imol. in l. si ita facta, ff. de iniust. rupt. testam. Alc. in l. Titia textores. nu. 4. vbi Ias. nu. 23. ff. de lega. 1. Alexan. in cons. 144. nu. 3. & 7. Tiraq. in trac. *le mort saisit.* part. 2. declar. 4. nu. 8. Brun. de statu. exclu. fœm. artic. 7. nu. 9. cum similibus. Prætereà, ratio propter quam imputatio inducitur in legitimam, & de qua per Picum, in l. in quartam, nu. 196. & seq. Bereng. cap. 3. num. 88. Soc. iun. num. 128. & seq. & Rip. nu. 148. procedit ẽt in lucrum statuti, idçò non est magis præsumendum, qd mater voluerit in vnam, quàm in aliam causam imputari. & lex, quæ imputandi animum præsumit, nõ minus vult, imputationem fieri in vno, quã alio casu, quando in vtroque eadem est ratio. Vnde dicendum est, idem ius esse. Et non est verum, quòd vna solutio non possit referri ad plura, & diuersa debita. nam contrariũ Doct. supponunt, dum dicunt, quod solutio imputatur in
9 antiquius debitum, † Bart. in l. cùm ex pluribus, nu. 2. ff. de solu. Alex. cons. 85. nu. 1. vol. 3. Ruin. cons. 136. nu. 15. vol. 4. Paris. cons. 122. num. 7. vol. 4. Menoch. cons. 121. nu. 38. & 56. Rota decis.

cis.113.in 3.par.in nouiss. vel in grauius, puta, pro quo datus est fideiussor. Castr.in cons.332. in fi.vol.1.& cons.238.eod.vol. Gabr. cons.48. nu.1.vol.2. Nec aliqd specialitatis cadere pōt, quia sicuti imputatur in legitimam, ꝙ contemplatione patris, vel matris datur; ita imputari debet in lucrum statuti: quia nō potest verè dici, ꝙ non habeatur iudicio testatoris, cùm fingatur, vt præmissum, est primò datum matri, & breui manu per eam filiæ. hæc enim fictio æquipa-
10 ratur veritati, † l.si quis pro emptore, ff.de vsucap. vbi Doc. Sicuti nec dr̄ speciale, quia nō descendat immediatè à testatore, nā fingitur à matre data dos, quæ ab auo matris contemplatione fuit relicta. & ideò prouenit immediatè à matre, & hac ratione imputat̃ in legitimam. Quòd autem dicunt Doct. non dici immediatè venire à matre lucrum, quod filijs reseruatur ex l. hac edictali, vel ob matris adulterium, intelligendū est, quia ex dispositione legis applicatur filijs, non autem ex dispositione hominis.

ARGVMENTVM.

Hæres censetur sibi pro suo credito soluisse de mobilibus, non de stabilibus.

SVMMARIVM.

1 *Creditor, qui successit debitori, videtur statim sibi soluere de vniuersis bonis.*
2 *Executio, quæ fit ad instantiam creditoris in bonis debitoris, incipi debet à mobilibus.*
3 *Factū quid præsumitur eo modo, quo fieri debebat.*
4 *Iudex præsumitur iudicasse, prout de iure debat.*
5 *Voluntas talis præsumitur, qualis de iure esse dēt.*
6 *Solutio, quam potest sibi ipsi facere creditor, qui debitori successit, præsumitur potiùs facta de mobilibus, quàm de stabilibus.*
7 *Probatio dubia non releuat, sed interpretatur cōtra probātem, etiam in dispositione fauorabili.*
8 *Præsumptio dicitur vera probatio, et liquidissima.*
9 *Filius creditor hæreditatis, de sua legitima alienādo bona aliqua, videtur illa eligere pro sua legitima.*
10 *Hæres cogitur imputare in quartam sibi debitā, quicquid alienauit.*
11 *Statutum in loco habetur pro iure communi.*
12 *Debitum necessarium dicitur illud, quod descendit à statuto, non secùs ac illud, quod originem habet à lege.*
13 *Actus sequēs præsumitur factus ex ꝑcedēti causa.*
14 *Causæ plures quando præcedunt, actus præsumitur factus ex necessaria causa.*
15 *Sententia facit de albo nigrum, & æquat quadrata rotundis.*

DECISIO CLXX.



IN liquidatione fructuum, ad quorum restitutionem Illust. Domini fratres Nuuoloni cōdemnati fuere versus Illustr. D. Lauiniam Aliprandam de Arrigonis, dicebant dñi fratres prædicti, de calculis adimi debere fructus tot bonorum stabilium, quantū capiunt ducati vndecim mille, qui debentur sibi vti hæredibus D. Hortensiæ sororis, ex hæreditate D. Iulij mariti. quia, cùm fuerit à uiro instituta, potuit sibi soluere: & possidendo hæreditatem, retinendoq; bona, vr̄ soluisse iuxta pulchram decisionem Bar. in l. peculium, la 2. in princi. ff. de pecu. vbi creditor, qui successit debitori, videt̃
1 statim sibi soluere de vniuersis bonis. † & ibi Cast. dicit, in tantum procedere, ꝙ vr̄ fructus ꝑ rata sui crediti habere alio titulo, quàm hæreditario; & ideò si fuit grauatus fructus restituere, detrahet illos ante oīa. sequitur Soc. iun. in consil.170.nu.9.volu.2. Alcia. in cons.572. in fin. & in cons.648. Rip. in l. in fideicommissariam, nu. 20. ff. ad Trebel. Zanc. l. hæredes mei, §. cùm ita, par.5.nu.63. ff. ad Treb. Menoch. in cons. 183. nu.33. & seq. Quæ conclusio iuuari vr̄ ex uerbis sententiæ Senatus, quæ dicit, ꝙ dñi fratres prædicti restituant bona retentis dictis ducatis undecim millibus. Nec obstat, quod contra prædictam decisionem attentauit Simon de Præt. de interpr. vlt. volun. lib.3. interpre.3. dub.5. solut. 4. num.21. & seq. distinguendo inter casum, qñ hæres grauatur restituere fructus, & alium, qñ grauatur bona restituere; quia contra eius decisionē sæpè iudicauit Senatus; qui intellexit doctrinam Bartoli, siue fructus restituendi sint, siue proprietas. & non potest inter hos casus considerari diuersitatis ratio aliqua; &, si in primo solutio fingitur facta, eodem modo fingi debet in secundo.

Senatus habuit adhuc decisionem Bartoli ꝑ vera, sed dixit, non militare in facto; quia constat, ad manus D. Hortensiæ uxoris, & hæredis, peruenisse bona oīa mobilia hæreditatis D. Iulij egregij valoris, idest, aureorum octo milliū, & vltrà. In executione autem, quæ fit ad instantiam creditorum in bonis debitoris, incipi de-
2 bet à mobilibus; † vt dicitur in l. à diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iud. vbi Imol. col.2. dicit executionem aliter factam esse nullam. sequitur Alex. nu.13. Felyn. in c. quoad consultationem, col.7. circa fin. ver. remedia aduersus, de re iud. Afflict. decis.358. col.2. Maran. de ordin. iudic

in 6.par.in 3.& vltim. actu princ. nu.9. Rolan. in consi.32.nu.32.vol.1.& quamquàm omissio, secundum alios, vitiet actum, vt multi tenuerunt, quos ego retuli, & secutus sum, in consil. 39.num.22.tamen idem est quoad propositum nostrum. Et ideò hæres vr̄ sibi soluisse eo modo, quo de iure debebat sibi soluere, idest, priùs in solutum accepisse bona mobilia, quàm deueneri ad stabilia; quia factum quid præsumitur
3 eo modo, quo de iure fieri debebat.† Bart. in l. si fundus, ff.de rei vend. vbi dicit, ꝙ iudex præ-
4 sumitur iudicasse, prout de iure debebat. † Castren.consi.136.col.fi.volum.1.Crauet.consi.74. nu.9.& ꝙ actus cẽseatur factus prout ius disponit, probat tex.in c.ex literis, de constit. in cap. sedes, de rescript & dicit Bal. in l.1. col.5.C.de sacros.eccl.ꝙ cuiusque voluntas præsumitur ta
5 lis, qualis esse debet de iure. † Afflict.decis.44. nu.20.proinde licèt uerum sit, ꝙ hæres potest sibi soluere suum creditum, imò prę̃sumatur sibi soluisse de bonis hæreditarijs; tamen, cùm hæc solutio potuerit fieri tam de mobilibus, quàm de stabilibus, præsumendum est, ꝙ facta potiùs fuerit de mobilibus, quàm de stabilibus. Et in terminis, ꝙ solutio cẽseatur facta potiùs de mo
6 bilibus, quàm de alijs bonis, † voluit Rota decis.680.circa fi.in 1.par.in nouissimis.accedat, ꝙ sumus in dubio, ex quib.bonis facta sit solutio. ꝓptereà cùm ad ipsos hęredes spectet onus probandi, ꝙ sibi soluerint de stabilibus, si volunt fructum restitutionem euitare, probatio hæc dubia, intelligi debet contra eos, quia dubia probatio, vel non releuat, l.nō hoc, C.vnde leg.capit.in præsentia, de probat. vel interpreta
7 tur contra probantem,† glo.in d.cap.in præsentia, quam sequit̃ Bart.Bald. & Ias.in l.non hoc, C.vnde legit.Cror.in consi.102.nu.8. Natta in consi.592.nu.13.quòd procedit ẽt in dispositione fauorabili; vt voluit Alex.in consi.52.colu.2. vol.5.Dec.d.l.non hoc, nu.7.& ibi Cur.iun.nu. 33.& plures alios ego citaui in consi.5.nu.48. & seq.& quod dr̃ de probatione, procedit ẽt in præsumptione, quæ dicitur vera probatio, imò
8 liquidissima probatio, † l.licèt Imperator, vbi latè Alex.& Ias.ff.de leg.1.glo.in l.si tutor.peritus, C.de pericu.tut. & probat latè Alciat.tract. ꝓsump.in prin.par.3.nu.2.& seq.vel saltem parificatur ꝓbationi; vt dicit idem Alcia.loco prędicto, nu.3.in fi. Quocirca sicuti probatio dubia interpretatur contra probantem, ita præsumptio dubia intelligitur contra eundem. & hanc declarationem innuit ẽt Soc.iun. d.consi. 170. nu.6.in 2.vol.dum inquit, ꝙ ex quo in hæreditate nihil erat, in quo solutio fieri posset, præter stabilia, solutio intelligi debet facta in eis.

Secunda ratione motus fuit Senatus, quia, sicuti filius creditor hæreditatis in sua legitima, alienando bona aliqua, videtur illa eligere pro
9 sua legitima;† vt inquit Cy.in auth. res quæ, in fi.C.commu.de lega.Bal.in l.iubemus, col.1.versic.ita fallit, C. ad Trebel. Cephal.in consi.189. nu.19.ita creditrix hæres censetur in sui crediti extinctionem, imputare bona, quæ alienauit, & ea elegisse pro suo credito.nam dicta D.Hortensia alienauit bona oia mobilia relicta in hæreditate mariti.id quod probatur, quia respondendo positionibus, dixerũt prędicti D. fratres ad suas manus ea non peruenisse, & mobilia descripta in inuentario, per eos confecto de bonis D.Hortensiæ, non esse eadem cum descriptis in inuentario facto per D. Hortẽsiam de bonis mariti. Et propterea stante alienatione, videtur, ꝙ alienata, electa fuerint à D.Hortensia in solutionem eius, quod sibi debebatur de bonis mariti. ad quod facit, quod voluit Bart. in d.l.in quartã, nu.9. vbi ait, ꝙ hæres cogitur in quartam sibi debitam imputare, quidquid alienauit, est
10 †tex.in l.Marcellus, §. res quæ. ff.ad Trebel.& Rip.in d.l.in quartam, nu.106. dicit, quòd omnes hoc admittunt. Barto.& alij.in d.§.res quæ, vbi Alex.col.fi.Alex.in consi.178.col.2. volu.5. Socin.Paris.& alij, quos citat. & sequitur Rol. in consi.78.nu.19.& seq. volu.1.Soc.iun. in consil.28.in princ.volu.2. & in d.l.in quartam, nu. 88.& seq.vbi fortiùs dicit hoc procedere, etiã si filius rem alienatam redemisset. & hanc conclusionem defendit Cucus de legitima, in ver. an legitima detrahatur de singulis corporibus, num.48.& seq.fol.31.& non videtur diuersitatis ratio aliqua subesse, quare alienata non imputentur in creditũ hæredis proueniẽs ex statuto, quemadmodum imputantur in creditum proueniens à lege; cùm statutum in loco habea
11 tur pro iure communi.† Bar.in l.stipulationum aliæ, in fi.princip.ff.de verb.obliga.Bal.in auth. generaliter, col.1.C.de episco.& cler.Ias.in d.l.
* stipulationum, nume.9.ubi dicit communem.& Doct.loquentes de imputatione, parificant statutum, legem, & cõsuetudinem: voluntq;, quòd debitum descendens à statuto dicatur necessarium, & legale nō minus, quàm illud; quod ori-
12 ginem habet à lege; † ut potest uideri in auth. præterea, C.unde uir, & uxor.& id ipsum ponit Bar.in d.l.in quartam. Quare si uerum est, ꝙ solutio prius fieri debeat in bonis mobilibus, & in dubio etiam facta præsumatur in eis; ut probatum est in primo fundamento, debet id multò magis obtinere, qñ cõstat bona mobilia fuisse alie-

ſe alienata; quia actus, qui ſequitur, præſumitur
13 factus ex præcedenti cauſa.† Bar. in l. 2. ff. de cō di. & dem. nu. 3. & qn̄ plures cauſæ præcedunt,
14 actus pſumit factus ex cauſa neceſſaria,† Crau. in conſ. 108. nu. 8. dixi in conſ. 119. nu. 14. nulla autem alia cauſa ſuberat, qua poſſet, vel debe-ret D. Hortēſia alienare mobilia, niſi vt ſibi ſol-ueret pro ſuo credito; ergo ex illa, non ex alia credendum eſt eā alienaſſe; præcipuè cū alioqn alienatio fuiſſet illicita, arg. l. merito, ff. pro ſoc.

Vltimò impellebat Senatum pronuncia iam facta, dn̄is fratribus non contradicētibus, quòd mobilia illa imputarentur in creditum D. Hor-tenſiæ, ſeu dominorum fratrum. quæ cùm tranſi-uerit in iudicatum, habenda eſt pro ueritate, fa-citq; de albo nigrum, & æquat quadtata rotun-
15 dis;† vt latè probaui in conſ. 61. num. 2. & ſeq. Cenſuit igitur Senatus, fructuum rōnem haben-dam eſſe in fauorē dictorum fratrum, pro eo tā-tummodò, quod de credito eorum ſupereſt, de-ducto valore bonorū mobilium, non autē qua-tenus mobilium valor ſe extēdit; quia eatenus cenſetur ſibi ſatisfactum de mobilibus.

ARGVMENTVM.

Relictum ſecundæ vxori vltra modum l. hac edictali, an ſit vnà cum fructibus re-ſtituendum.

SVMMARIVM.

1 *Condictio ex l. hac edictali, C. de ſecun. nup. eſt ſtri-cti iuris, & actio inſtituens, non reſtituens.*
2 *Fructus veniunt ſolùm à die litis conteſtatæ in a-ctionibus ſtricti iuris.*
3 *Fructus non tenentur reſtituere ſecundo viro filij primi matrimonij, qui dotem primo viro datā poſſederunt.*
4 *Vxori ſecundæ quicquid relinquitur vltra modum l. hac edictali, habetur pro non ſcripto.*
5 *Titulus, vbi reducitur ad non titulum, res reſtitui-tur cum fructibus.*
6 *Filij primi matrimonij, reuocant cum fructibus, quicquid pater reliquit ſecūdæ vxori vltra mo-dum l. hac edictali, C. de ſecund. nupt.*
7 *Dominium ipſo iure retrotransfertur, vbi actus ex legis diſpoſitione habetur pro infecto.*
8 *Fructus medij temporis debentur, vbi actus annul-latur ipſo iure.*
9 *Fructus etiam in actionibus ſtricti iuris debentur ante litis conteſtationē, quando quis petit, quod ante ſuum erat.*
10 *Mora inducitur, quando ipſo iure quis priuatur.*
11 *Fructus reſtituit, qui mercatur contra ius prohi-bitorium, quia dicitur in mala fide.*

DECISIO CLXXI.



IDEBATVR Illuſt. Dominos fra-tres Nuuolonos non teneri ad re-ſtituendum Illuſtri D. Lauiniæ Ar-rigonæ quidquid dominus Iulius Aliprandus reliquerat D. Horten-ſiæ ſecundæ uxori vltra modum l. hac edictali, C. de ſecun. nupt. cum fructibus ante litem per-ceptis. quia condictio ex dicta lege eſt ſtricti iu-
1 ris; & eſt actio inſtituens, non reſtituens. ita † pre-ciſè Bal. in conſ. 22. in fin. vol. 5. & eſt regulare, quòd in actionibus ſtricti iuris, fructus veniunt
2 ſolùm à die conteſtatæ litis, † l. cùm fundus, in prin. ff. ſi cert. peta. l. videamus, §. ſi actionem, ff. de vſur. l. 3. §. in hac, ff. commoda. l. ſi filiusfami-lias, vbi gl. Bar. & alij, ff. de verb. obliga. & tran-ſeunt ibi Docto. communiter, vt inquit Iaſ. nu. 2. Dec. in l. vinum, nu. 16. ubi Dec. dicit commu-nem, ff. ſi cert. pet. Igne. in l. dudum, nu. 60. C. de contrah. empt.

Secundò, quia in ſecunda vxore præſumitur potiùs bona fides, & error, q̄ mala fides, l. quo-ties, §. qui dolo, vbi Doctor. ff. de probat. & per hanc rationem Cuman. in conſ. 110. in fi. dicit,
3 quòd filij prioris matrimonij;† qui dotem pri-mò viro datam poſſederunt, non tenentur erga ſecundum virum ad fructus.

Pro alia tamen parte, quæ fructus prætende-bat, facere vr̄, quia ex diſpoſitione l. hac edicta-li, quidquid ſecundæ vxori vltra modum relin-
4 quitur, hr̄ pro non ſcripto,† vt probat ibi text. & in §. optimè, ibi, q̄ quod plus, in Auth. de nup. Bertran. in d. l. hac edictali, in verſi. ſi verò plus, nu. 1. Cùm verò titulus ad non titulum reduci-
5 tur, tūc res cum fructibus reſtituitur,† l. fructus, ff. de rei vendic. Roma. in conſ. 454. Felyn. in c. cùm cauſa, col. 8. ver. reſpectu aūt fructuum, de re iudic. Natta in conſ. 555. nu. 13. Curt. ſen. Ti-raq. deciſ. Pedem. & Menoch. quos citaui in cō-ſil. 14. nu. 16. vbi fortiùs, nu. 14. pbaui, ꝙ ſi actus eſt ſui natura reuocabilis ſemper reuocatꝰ cum fructibus, & allegaui multos. Et per hanc rōnē Bal. in conſ. 336. in fi. volu. 3. tenet, ꝙ filij primi matrimonij reuocant cum fructibus, quidquid
6 pater vltra modum reliquit ſecundæ vxori.† & cum eo tranſit Rimin. iun. in conſ. 333. nu. 19. & ſeq. vbi nu. 20. addit, ꝙ vbi actus ex legis diſpo ſitione habetur pro infecto, tunc retrotransferrē
7 dominium ipſo iure;† vt poſt gl. in §. 1. in uerſi. imminere, in fin. in Auth. de inceſt. nupt. voluit

Bulga.

Bulga.in rep.l.1.num.12. ff.solu.matr.ubi idem tenuit Bald.nou.num.51. & Parpal.num.8. ubi uerò actus annullatur ipso iure, fructus medij
8 temporis debetur, † fm gl.prædictam, q̃ sequitur Iac. Belui.Cyn.Bar.Bal.Ange.& alij in auct. incestas. C.de incest. nupt. Rimin. d. consil.333. nu.22.& illam glo.approbauit Senatus in causa Piperaria; cùm iudicauit, fructus à grauato perceptos post alienationes factas contra testatoris præceptum, esse fideicommissarijs restituendos.

Ad primum Baldi fundamentum dicitur, fructus etiam in actionibus stricti iuris deberi ante litis contestationem, quādo petitur id, quod
9 ante meum erat. † Bar.in l.petens, col.pen. ver. dico, quòd ista ratio. C.de pact. l.2. C.de pact. inter empt.& vend. alios citat Rimin. d.consil. 333.num.40. Sufficit enim, quòd possessor sit in mora, glo. magna circa med.in §. actionum, Instit.de actio. Innoc. Gul. Cun. Bal. Ang. Fulg. Salic. Castrens. Aretin. Ias. Dec. & infiniti alij, quos citaui in consil. 293. nu.11. vbi etiam dixi, quòd isto casu, actio stricti iuris sapit naturā bonæ fidei. at quidquid secundo coniugi plus debito relinquitur, ad filios ex d. legis dispositione defertur; vt ibi dicitur in l. hac edictali, versic. si verò plus, & in d.§.optimè, ergo fructus statiam veniunt, & mora inducitur, quan-
10 do ipso iure quis priuatur. † Rimin. d. consil. 333. nume.37.

Ad consilium Cumani respondet Riminald. loco prædicto in fi. quòd eo in casu ius possessori non resistebat, secùs est in præsenti facto. In quo prohibet lex secundo coniugi plus relinqui, quàm vni ex filijs; & qui mercatur contra ius prohibitorium, dicitur in mala fide, l. fi.C. de agricol.& censi.lib.11.& tenetur ad restitu-
11 tionem fructuum.Bart.i†n l.sed si lege.§.scire. ff.de petit. hęred. alios citat Riminal. d.consil. num.29. & 32. infinitos allegaui in consil. 115. num.11. & seq. Addo, quòd, ex quo relictum habetur pro non scripto, impeditur omnis pręscriptio, præterquàm longissimi temporis. Ang. in d. §. optimè, & in §. sed quod sancitum, in Auth.de nupt. ponit Berttand. d.§.si verò plus, num.1. Ideò non possunt prædicti Domini fratres præscripsisse fructus. Quare Senatus dictos dominos fratres cōdemnauit ad restitutionem omnium fructuum perceptorum per D.Hortensiam, a die mortis viri. Et cùm reclamassent prędicti domini fratres, negociumq; diù fuisset in consistorio Principis agitatum; & denuo plenissimè discussum audiente Principe, & consilio; demum ordinatum fuit, sententiam esse exequendam.

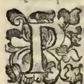
ARGVMENTVM.

Successor singularis necessarius quando nū teneatur stare locationi factę ab authore.

SVMMARIVM.

1 *Successor singularis non tenetur stare colono.*
2 *Titulus de aliena. iudi. mutan. caus. fact. quomodo procedat.*
3 *Litigiosi vitium contrahitur, vbi agitur de rei dominio, non quando actione personali contenditur.*
4 *Filius ratione continuæ cōuersationis cohabitationis; & sanguinis, præsumitur scire facta patris.*
5 *Successor singularis acquirens rem, quam scit esse locatam, tenetur stare colono.*
6 *Vendens scienti censetur solum vendere ius, quod habet in re.*
7 *Donans censetur solum donare ius, quod habet.*
8 *Alienatio facta lite pendente, censetur facta in fraudem.*
9 *Successor, qui aliàs cogitur stare colono, non tenetur, vbi locatio est facta in fraudem.*
10 *Fraus præsumitur in eo, qui sciens litem breui mouendam alienat.*
11 *Iudex ex officio prouidere debet, ne iudicium de facto reddatur frustratorium.*
12 *Argumentū à contractibus, ad iudicia validū est.*

DECISIO CLXXII.


PENDENTE lite inter locatorem, & conductorem, an conductio esset expresè renouata, locator bona illa donauit filio, qui in iudicio conuenit cōductorem, ut rem disbrigaret; quia singularis successor non tene-
1 tur stare colono, † l.emptor. C.locat.l.qui fundum.ff.eod.l.nihil.§.fi. ff.de legat.1. Roland. in consil. 49. num.2. volum. 2. Cephal. in consil. 254. nu.7. Alba, in consil.108. Et si quid damni sibi per eam donationem conductor prætendit, pro eo debet contra locatorem experiri, ex quo nullum ius habet in re, nec conqueri potest, quòd alienatio fieri non potuerit in præiudicium iudicij, iuxta titul.de alienat.iud. mu-
2 tan. cau. facta, quia titulus ille procedit, † in iudicio reali.

Secundò, quando alienatio facta est, ante institutum iudicium.

Tertiò, qñ ad eum finē facta est, vt mutetur iudiciū, & ita in fraudē; ita declarāt Doctores ibi, & Azo

& Azo in sum.C.eod.tit. Nec dici potest donationem nullam esse pp vitium litigiosi, quia illud solùm contrahitur, qñ de rei dominio agit, non qñ actione personali contenditur. † Rom.
3 qui dicit cõem in cons.270. nu.3. Abb. in cons. 110.col.pen.ver.restat examinare, vol.2. Alex. ad Bar.in l.fi.C.de litigios.Guid.Pap.qnest.479. Grauet.in cons.279. Didac.pract.quæstio.c.15. num.6.col.2.decis.Ped.144. nu.7. Lancello. de attenta.parte 2.cap.4. in præfat. num.481.

Mihi nunquam persuaderi potuit, q conductor possit expelli. Credidi etenim teneri filium donatariũ stare colono; quia verisimiliter sciebat locationem à patre factam esse. Nam ratione cõtinuæ conuersationis, cohabitationis, &
4 sanguinis, filius præsumitur scire facta† patris, gl.& Bal.in c.1.§.fi.si de inuest.inter dom.& vasall. lis oriat. vbi dicunt; q filius censetur eadẽ persona cum patre, ideò iurare potest de facto patris. Soc.in consil.89.col.fin. vol.3. vbi ait, q filijs solent parentes cõicare sua facta. alios citat Rol.in consil.52.nu.10. & seq.vol.1.D.Bec. consil.47.num.21. & seq.præcipuè cùm hæc locatio multis annis durauerit, ita q non agimus de actu momentaneo, sed qui habet tractũ successiuum. vbi verò res locata venditur, vel alio titulo transfertur in scientem, q sit locata, tunc
5 is tenetur stare colono,† secundũ Bero.in cons. 2.num.15. vol.1. per text. in l. si mercedem, in princ. & §.fi.ff.de actio.empt. Sed mouetur alia ratione meliori, meo iudicio; quia vendens sciẽ
6 ti, censetur solum vendere ius, quod habet,† l. qui tabernas, vbi Bal. ff.de contrah. empt. Bar. Bald.Ang.Imol.Alexan. & alij, in l.si domus, in fi.ff.de leg.1. plures tex. & Doctores citat Bero. d.consil.2. nume.12. probans, q transfertur in sciẽtem ius solummodò, q erat in authore. Res autem in casu nostro est clarior; quia prædium locatum, fuit donationis titulo translatum in filium, & ideò etiã supposita filij ignorantia, cen-
7 setur pater concessisse solum ius, q habet.† ita Bal.in rub. C.de contrah. empt.dum respondet ad l. qui tabernas.Bal.& Ang.in d.l.si domus.§. fi.ff.de leg.1. mouentur per tex. in c. pastoralis, de donatio. Bar.in l.prædia.C.de collatio.fund. fiscal.lib.11.Bal.& Ang.in l.cùm alienam. C.de leg.Alex.in cons.47. vol.3. idem.n. videmus in legato; quia cùm sit donatio, continet solum id, q erat legantis, l.si Titio, & Mæuio, in princ. & ibi Doct.& in l.si domus.§.1.ff.de leg.2.d.l.si domus.§.fi.ff.de leg.1. vbi gl. citat concordantes. ita quoq; in donatione inter viuos tenuit Ias. d.§.fi.nu.11.& dixi in cõs.13.nu.29.& seq. atq; ideò pater censetur donasse filio, cum onere, q patiatur conductorem perseuerare vsque ad finem. Cùm.n.plus iuris in aliũ transferre noluerit, q̃ ipse haberet, non potest donatarius conductorem expellere, quem non potuisset pater.

Secundò mouebar, quia alienatio facta fuit lite pẽdente super ipsa locatione, ideò vĩ facta
8 in fraudem;† vt toto tit.extra,& in 6.vt lit.penden.Bero.in cons.120.nu.33. vol.1. & lite pendente nihil est innouandum, vt in prædictis iuribus,& sicuti, vbi locatio facta est in fraudem, successor non tenetur stare colono in casib.qui-
9 bus aliàs cogitur † stare, Ias.in l. diuortio, num. 32.& 35.ff.solut.matrim. Alba in cons. 108.nu. 7.decis.Pedem.82.nu.7. ita nec amoueri potest conductor à successore, in quem alienatio fraudulenter facta est, ne inuicẽ ad imparia iudicentur contra regulã correlatiuorum, de qua in l. fi.C.de ind.vid.tol. & fraus in eo præsumit, qui
10 sciens litem breui mouendam, alienat.† gl.in c. sæpe, in vers.scienter, de restit.spoliat.cum alijs apud Tiraq.de retract.conuentio.§.3.glo.1.nu. 16. facit gl.in l.Fulcinius.§. quid sit aũt, in vers. aĩus.ff.ex quib.cau.in poss. eat. cũ alijs, ab eo allegatis ibi, qui ẽt tenet decisionẽ, q fraudulenta locatio non obliget necessariũ successorem.

Tertiò, si post intentatũ iudicium alienando posset conductor expelli, vtiq; daretur semper occasio eludendi iudicium, & illud redderetur frustratorium, contra q̃ statuitur in cap.Ecclesia S.Mariæ, vt lit.non contestata, vbi Abb.num.5. notat, q iudex prouidere debet ex officio, ne iu-
11 dicium de facto reddatur frustratorium.† q ẽt post Bar. voluit Alex.in l.4.§.hoc aũt iudicium, num.22.vers.item supplet.ff.de dam.infect.vbi q iudex ex officio condemnat in æstimationem, licèt res fuerit petita, qñ videt rem præstari nõ posse: & sicuti contractus substantia pendere nõ potest à sola voluntate vnius contrahentium, l. in vendentis.C.de contrahen.empt.ita nec iudicium. valet.n. argumentum à contractibus ad
12 iudicia.† gl.in auth. sacramenta puberum, vbi Bar.Bald.& alij. C.si adu.vend.Euerar.loco 18. in fin.& ita placuit Senatui, qui tamen priùs cõtrariam amplectebatur sententiam.

ARGVMENTVM.

Permutanti an detur regressus ad rem existentem penes tertium, si res sibi data fuit euicta.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteutica res non potest obligari sine domini licen-*

licentia, quando obligatur pro tanto, vt non sit spes luitionis.

2 *Assensus praestitus à domino pro alienatione rei; non prodest pro eius recuperatione, sed in ipsa recuperatione noua requiritur licentia.*

3 *Venditor non potest vigore simplicis assensus conuenire, quòd donec soluatur sibi pretium, res obligata sibi remaneat.*

4 *Minor emens rem non potest pro solutione pretij illam obligare sine decreto, declara, vt numero 22.*

5 *Dominium postquàm est translatum in ecclesiam, non potest onus rei adiungi.*

6 *Minor, & ecclesia aequiparantur.*

7 *Condictio ob causam dicitur actio illa, per quam repetitur res data in permutationem, ob euictionem rei receptae.*

8 *Condictiones sunt personales, & non dantur contra tertium possessorem, declara, vt num. 28.*

9 *Actio personalis non sequitur rem.*

10 *Permutatio rei emphyteuticae fieri potest inscio domino.*

11 *Licentiae requirendae cessat necessitas, vbi cessat ratio licentiae.*

12 *Emphyteusis potest obligari domino irrequisito.*

13 *Euicta re recepta in permutatione, licet possessori redire ad rem suam, & eam auocare.*

14 *Permutanti datur regressus ad rem suam, si aduersarius rei datae dominium non transtulit.*

15 *Permutatio est contractus innominatus.*

16 *Paenitentiae locus est in contractibus innominatis, quando ab vna parte non impletur.*

17 *Tradita non reputatur res, quae fuit euicta.*

18 *Frustra ab homine imploratur, quod à lege conceditur.*

19 *Antecedenti concesso venit consequens.*

20 *Pactum retrouendendi, vbi apponitur tempore venditionis, non valet venditio, nisi pactum subsistit.*

21 *Naturalia contractus licet non exprimantur, semper insunt.*

22 *Minor emens à fisco habet rem emptam obligatam pro solutione pretij.*

23 *Tutor emens nomine pupilli potest in ipso actu adijcere pactum retrouendendi.*

24 *L. 1. in fin. ff. de rebus eorum, quomodo procedat.*

25 *Ecclesia si non seruat pacta poterit concedens occupare feudum propria auctoritate.*

26 *Venditoris factum nocet emptori.*

27 *Tertius nõ dicitur, qui causam habet à cõtrahẽte.*

28 *Condictio ob causam est personalis in rem scripta, & sequitur possessorem.*

29 *Tertius possessor potest conueniri, quando bona sunt obligata accedente constituto.*

DECISIO CLXXIII.



CVM domus, de qua est quaestio, recognosceretur i emphyteusim perpetuam à Primiceriatu ecclesiae S. Andreae, & Ill. D. Ferrandus Gazinus iura cessa habens ab Andrea, agat nunc ad eam vigore pacti, inter dictum Andream, & Vincentium Panzeriam celebrati; quod secuta euictione praedij permutati, liceat redire ad pretium remissum; maxima inter partes orta est contentio, an inconsulta ecclesia fieri potuerit pactum praedictum reseruatiuum regressus. Et Ill. D. Comes Alberigius, in quem, vti conuentorum authorem, vertebatur onus totius causae, dicebat pactum nullius fuisse valoris, quia non interuenit assensus ecclesiae. Clarum est. n. quod res emphyteutica non põt obligari sine Dñi licentia, intelligendo, qñ obligatur pro
1 quanto valet; ita, vt non sit spes luitionis † l. legata. §. inutiliter. ff. de supellect. leg. Alcia. in cõs. 258. num. 1. Neguf. & Redo. quos citat, & seq. Corbul. in tit. de caus. priuat. ob alienat. limit. 33. in fi. & assensus praestitus pro alienatione nõ prodest pro recuperatione rei alienatae, sed in
2 ipsa recuperatione noua requiritur licẽtia; † vt cõcludit Afflict. clarè loquens in c. imperialem, in prin. num. 39. de prohib. feud. alien. per Fede. quia sm eum, consensit dñs, quod emptor feudum habeat, non vt restituat venditori. ante eũ idem tenuit Par. de Put. de reintegr. feud. c. 236. num. 19. & seq. Freccia de feud. lib. 2. tit. de author. baron. erga sub feudat. q. 16. per totam. Camer. in d. c. imperialem, fol. mihi 462. & seq. Foller. in prax. censu. in ver. instr. grat. pro cons. pret. nu. 12. fol. mihi 167. imò fortiùs, non põt vigore simplicis assensus venditor conuenire, quod donec soluatur sibi pretiũ, res obligata sibi remaneat.
3 † ita. n. per textum egregiũ in l. 1. in fi. ff. de reb. eor. tenet Afflict. in d. ca. imperialem, qõ. 24. nu. 107. fol. 167. facit ẽt textus in l. si ad resoluendam. C. de praed. min. vbi minor non põt se obligare ad resoluendũ donationem sibi factam; & notat ibi Alber. Io. And. ad specul. in tit. de pact. col. 1. Castr. in cons. 112. in fi. volu. 1. Fabian. in tract. de empt. & vend. in 1. q. 7. qõ. princip. Gozad. in cons. 15. nu. 10. & 12. Cagnol. in l. 2. qõ. 2. nu. 57. C. de pact. inter empt. & vẽd. In quibus locis dicunt, quod si minor emendo rem, obligat illam pro solutione pretij; nõ valet obligatio si-
4 ne † decreto. ita ergo in proposito Andreas Strata in permutatione nõ potuit, sine licentia directi dñi, reseruare sibi regressum ad rem datã. facit etiam,

etiam, ꝙ voluit Innoc.in c.verùm,circa med.de
foro compet.vbi ait, ꝙ in concessione feudi ec-
clesiæ facta, non pōt apponi pactum, ꝙ ecclesia
non soluente onera adiecta, liceat concedenti
feudū occupare authoritate propria, quia post
5 translatum dñium non pōt onus iniungi,† Ful-
go.in l.si quis curialis. C. de episc.& cler. Abb.
in c. verùm, post princip.de condi. apposit.quæ
decisio est in proposito notanda, quia loquitur
de ecclesia, sicuti etiam Castr.d.consi.112.dicit
tex.in d.l.1.in fin. qui de minore loquitur, locū
habere in ecclesia; & non mirū, quia minor,&
6 ecclesia æquipatantur;† l.orphanotrophos, in
prin. C.de epis.& cler. vbi Bal.& Castr.notant,
c.1.& c.auditis,de restit.in integ.Euer.loco 31.
Tiraq.de priuileg.pia cau.priuil.142.
Et quia ex parte Domini Ferrandi diceba-
tur,ꝙ pactum illud erat iuri cōi conforme, s'm
ꝙ, vbi res in permutatione recepta euincitur,
licet redire ad rē datā, replicabat possessor, ꝙ
7 hæc actio dr̄ condictio ob causam, † p quā re-
petitur res data. ita Azo in l.1. vbi gl.Odofr.&
Salic.C.de rer.permu.Guid.Pap.cons.39. Boer.
decis.112.nu.13.& D. Bec.in cons.83.num.9.at
condictiones sunt psonales, & nō dantur cōtra
8 tertiū possessorē.† l.his solis.ff.de cond.indeb.
§.sic itaq;, Instit.de actio.Feder.Sen.in cons. 81.
col.2.Crau.in cons.299.nu.6. & est regulare in
oībus actionib.personalibus,qa sequuntur per-
9 sonam, non rē,nec successorem singularem,† l.
eum cui,C.de actio.& oblig. l.cogi. §.vnde re-
quiritur.ff.ad Trebell.l.fi.C.de hæred.actio.l.cū
fundo,vbi Bald. ff.de seru.rustic. præd.l.1.C.de
cōd.ind.Afflict.decis.95.nu.6. decis.162.nu.5.
& dicit Alex.in cōs.92.perspectis vol.1.ꝙ nulla
condictio datur cōtra tertium possessorē. sequi
tur Rip.in l.1.§.si hæres.num.3.ff.ad Trebellia.
Aduersus autem prędicta Dñs Ferrandus su-
stinebat standum esse pacto, l.1. C. de pactis, &
licuisse Andreæ emphyteutæ permutare rem
10 emphyteuticam inscio domino, † secundum
Bald.in l.si domus. §.fin. ff.de leg.1.& ratio est,
qa licentia à domino requiritur, vt possit ęqua-
li conditione rem habere, si velit, & omnibus
alijs præferatur; at in permutatione non est lo-
cus prælationi, propterea, vbi cessat ratio li-
centiæ, cessat quoque necessitas illam requirē-
11 di. † idem tenet Imol. in capit. potuit. numer.
16.locat.Ias.in l.fina.numer.101.C.de iur. em-
phyteut. Capell. Tolos. decisio. 27. Guid. Pap.
* quæst.92. & hāc dicit communem Rip. in l.qui
Romæ.§.duo fratres,nu.86. ff.de verb.oblig.in
l.2.nu.38.ff.si cer.pet.Bero.in cons.124. nu.14.
vol.1. Tiraq.de retract.consang. §.30. gl.1.nu.
54. Clar. qui dicit quoque communem, in §.
emphyteusis,qōn.17. sed pręter eum plures co-
gerit Corbul. in tract. de emphyteu. in titu. de
cau.priuat.ob alienat.limitat.12.nu.1. vbi latè
declarat. & eadem ratione emphyteuta potest
12 rem obligare domino irrequisito,† s'm gl.in d.
l.fin.in ver.vendere.C.de iur. emph.vbi Ias.nu.
* 78.dicit,ꝙ eam sequuntur omnes,& cōmunem
dicit Rip. in l.filiusfamilias. §. diui, num.90.ff.
de leg.1. Clar. de emphyt. quæst. 18. loco prę-
dicto, limitat.53. Item dicebat, quòd non fuit
opus licentia; quia vbi res recepta in permuta-
tione euincitur, licet possessori redire ad rem
13 suam,& eam reuocare;† est tex.in l.1.vbi gl.&
omnes Doctores. C.de rer.permutat. D.Becius
d.cons.83.nu.9. imò, etiam ante sequutam eui-
ctionem, datur permutanti regressus ad rem
suam, si aduersarius rei datæ dominium non
14 transtulit,† Cyn.in l.1.in fin. C.de rer.permut.
Cast.in l.1. nu.11.ff.eod.tit. Caballin. in tract.
euictio. §.4. nu.45. D.Becius loco prædicto,nu.
8. permutatio. n. est contractus innominatus,
15 † glo. & Doct.in rub. C.de rer.permut.l.1. vbi
Castr.num.6.ff.eod.tit.& in contractibus inno-
minatis est locus pœnitentiæ, qñ ab vna parte
16 non impletur,† l.si pecuniā,in princ.ff.de cond.
ob cau.l.fin. vbi Bar.Alex.Ias.& alij.ff.de cond.
ob cau. vbi dicunt, ꝙ datur condictio ob cau-
sam ad repetendum data, Ange.d.l.1.C.de rer.
perm.Imo.in l.Aristo.ff.de donat.& paria sunt,
ꝙ nō fuerit impletum per traditionem rei, vel
ꝙ res tradita fuerit euicta,l. non quocunque, in
prin.ff.de leg.1. vbi, quod euincitur hr̄ pro nō
17 tradito,† Alciat.in l.si pro fundo, num.5.C.de
transactio.Becius pulchrè loco prædicto.
Et non obstat, ꝙ non interuenerit ecclesiæ
licentia in ea reseruatione; quia respondetur,
eam non requiri, vt dixi suprà. Sed quia extat
in ciuitate statutum mandans non valere talem
obligationem, nisi interueniente assensu: aliter
respondetur; ꝙ, ex quo regressus à iure conce-
ditur, vbi res permutata euincitur, nō fuit opus
licentiam impetrare. frustra. n. imploramus ab
18 homine, quod à lege conceditur, † l. 1. C. de
thesau.li.10.l.1.ff.ad municip.Cro.in cons.136.
num.22. & 25. Dec.cons.51.in fin. Neuizan.in
cons.38.nu.16.cons.41. nu.19.& cùm permuta
tio fuerit approbata ab ecclesia,censetur ēt ap-
probatur regressus ad rem traditā,vbi sequatur
euictio;quia concesso antecedenti,venit oē cō-
19 sequens,†c.cùm quid,de reg.iu.in 6.l.2.ff.de iu
risdict. omn.iudic.l.1. §.fi.& l.fin. ff.de off.eius,
cū multis apud Caroc.d.c.cū qd, par.1.in prin.
Non ēt mouet,quòd licentia ad alienandum
con-

concessa, non extendatur ad pactum retrouen-
dendi; quia contra emptorem dicit iudicatum
fuisse Freccia, d.li.2.qō.16. num.8. licèt velit id
factum fuisse ex alia causa. & qñ pactum retro-
uendendi apponitur tpe venditionis, tunc non
20 valet venditio, nisi pactum subsistat, † fm Ca-
mer.d.c.Imperialem, folio 465.vers.vera igitur
conclusio. Sed quia cõtraria opinio videtur ve
rior, & pluribus placuit: respondetur secundò,
q; ex quo regressus ad rem datam in permuta-
tione venit ex natura cõtractus permutationis;
ecclesia præstando assensum super permutatio-
ne censetur etiã consentire super regressu, qui
consequitur ex ipsa permutatione; quia ea, quæ
sunt de natura contractus semper insunt, etiãsi
21 non exprimantur, † l.cùm dubitatur.C.de euict.
& dicuntur naturalia intrinseca, vel extrinseca;
vt declarat Bereng. in l. pacta conuenta. cap.1.
nu.49. & 50.ff.de contrah.empt. & in simili di-
cit Foller. in praxi censu. in ver. instr. grat. pro
consi.pret.nu.12. in fin. folio mihi 167. q, etsi
fm supradicta assensus præstitus super vẽditio-
ne nõ extendatur ad pactum retrouendendi; tñ
fallit, qñ retrouenditio venit ex natura rei, vt
qñ venditur census constitutus super bonis feu
dalibus; tunc.n. quia retrouenditio venit ex le-
gis dispositione, assensus eam quoq; complecti
tur. allego pro hac parte tex. in l.2.ff.de reb.eo.
vbi licèt minor rem emens, non possit illã obli-
gare pro solutione pretij; tñ fallit, qñ emeret à
fisco; quia ei tacitè sunt obligata omnia bona
22 contrahentis, † vt in l.2. C. in quib. cau. pign.
vel hyp. tacit. contra. Gozad. ita declarans in
cons.15.num.10. Ita ergo in proposito, non re-
quiritur assensus super regressu, qui à iure con-
ceditur, licèt aliud sit, quando ex iuris disposi-
tione non competeret. Sic quando emphyteu-
ta læsus in venditione recuperat rem, nõ requi-
ritur nouus assensus; vt post Bal.nou.& alios, di
cit Freccia, lib.2.quæst.2.nu.16. fol.mihi 162.

Textus quoq; in l.1.in fi.ff.de reb.eor.nõ ad-
uersatur. nam procedit, qñ obligatio constitui-
tur post perfectum contractum, secùs aũt si in ip
so actu. ita Angel. in l. si autem. ff.de pact. vbi
dicit, q tutor emẽdo nomine pupilli potest adij
cere pactũ retrouendendi in actu, & minor co-
gitur illud seruare, licèt aliud sit, quando ex in-
23 teruallo. † sequitur ibi Cast. & Ias. Gozad. in l.
2.nu.144. C.de pact.inter empt. & vend.Castr.
in cons.319. nu.3.& 4. vol.1. vbi post Iac.Butr.
& gl.reprehendit Franc.à Cur. & Io. Andr. qui
dicebant contrarium, vt suprà retuli.& idem te
net in cons.245.in fi.vol.2.Tiraq.de retract.cõ-
uent.in fin.nu.12.& num.1.Sed huic respõsioni
repugnat tex.in l.2.ff.de reb.eor.vbi dicitur pa-
ctum fuisse in ipsa emptione adiectum. Aliter
ergo dicitur, q, etsi mero iure pactum sit nullũ,
tñ debet Principis rescripto confirmari; vt dr
ea. l.2. & aduertit. Tiraq. loco prædicto, nu.15.
Tertiò respondetur, textum in d.l.1.in fin.pro-
24 cedere solùm in contractu minoris, † qui clau-
dicat, & potest pro parte valere, & pro parte
non, l. Iulianus. §. si quis à pupillo. ff. de actio.
empt. ita illum textum declarat Camera. d.cap.
Imperialem, fol.mihi 467. vers. nec obstat tex-
tus, vbi dicit, q ius commune in alijs repugnat.
Et ideò quidquid dixerit Innocent.in d.cap.ve-
rum, de foro compet. Hostien. Ioan.Andr.Col-
lect. Ioan. de Lignan. Butr. Card.Imol.& Abb.
ibi dicunt, q si ecclesia non seruat pacta poterit
concedens occupare feudum authoritate pro-
25 pria, quia res transiuit in eam cum onere. † se-
quitur Bar.Bal.Anchar. Roman.Salic.& alij ci-
tati à Tiraq.in fine retract. conuent.num.14. &
sequent. vbi alijs multis confirmat, atque ita vi
demus in ecclesia nihil esse specialitatis, ne qs
fortè existimet in hoc eam comparari minori;
& per hæc dici potest falsam esse Afflict. deci-
sionem in d.cap.Imperialem, in princip. vbi di-
cit venditorem feudi non posse pro pretio pa-
cisci, sine speciali assensu, q res sit *sibi obligata*,
per tex.in d.l.1. in fine. qui loquitur in minore.
& trahi non potest ad alium casum. Responde-
ri etiam potest, q ex quo conuentus, causam ha
bet à contrahente non potest impugnare reser-
uationem cum illo factam: nam factum vendi-
26 toris nocet emptori, † l.final. vbi Dyn. & Bart.
ff. de operis noui nunciat. l.fluminum. §. adijci-
tur. ff.de damn.infect.& pactum venditoris no-
cet emptori, l. venditor. ff.de comm.præd.Tira-
quel. latè de retract.consanguin. §.1.gl.9. num.
110. & sequent.& num.128.& sequen. vbi post
Aret.Corne.& alios, loquitur etiam in iure per-
sonali. & ratio est: quia non dicitur tertius, qui
27 causam habet à contrahente, † l.si superatus.ff.
de pignor. Alciat. cons.236. num.4.& emptor,
ac venditor videntur eadem persona. Alber.in
l.damni. §.emptor, col.2. ff.de damn.infect.

Nec demum resistit, q condictio ob causam
sit personalis, ideò non competat contra tertiũ
possessorem. respondetur.n. primò, q condictio
28 est in rem scripta, & sequitur possessorem, † l.
tertia. §.1. vbi gl.ff.ad exhiben. l.fin. vbi Bart.
& alij. ff.de oper.nou.nunciat. Bart. Bal. Ang.&
alij, in l.3. C.de his quæ ui met.ve cau. fiunt, cũ
multis apud Tiraq. de retract. consanguin. §.8.
gl.3.nu.8. Sed quia non omnis condictio est in
rem scripta; ideò respondetur aliter, q ex quo
in

in præsenti facto contrahens pro obseruantia obligauit oĩa bona sua, & constituit se ea tenere, &c. datur actio ẽt contra tertium possessorem, & singularem successorem, ƒm Ang. Imol. Alexan. & Ias. in l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebell. vbi dicunt; ꝙ cõtra tertium possessorem agi potest pro executione instrumenti guarentigiati, qñ bona sunt obligata, præcipuè accedente constituto, quod operatur, vt possit conueniri tertius
29 † possessor, ƒm Aret. in cons. 21. col. pen. vbi dicit, pactum executiuum exerceri posse cõtra tertium negotio nondũ liquidato, & nõ constito, etiam, ꝙ causam habeat à contrahente; Socin. cons. 82. num. 8. vol. 3. Maran. in 6. parte, in vltimo actu, nu. 33. vbi inquit, ꝙ prima facie quilibet responderet contrarium; & inuenio, ꝙ idẽ voluit Alexand. in consil. 185. num. 3. volum. 6. Capic. decis. 54. nu. 2. ita in proposito cùm omnia bona contrahentis sint obligata cum constituto, dari potest actio contra hunc tertium possessorem; & demum Senatus pro hac parte in fauorem Do. Ferrantis iudicauit.

ARGVMENTVM.

Ordo, quòd conueniatur author, non procedit in iudicio reali.

SVMMARIVM.

1 *Statutum propriè debet intelligi.*
2 *In liberatione, vel acceptilatione generali non venit id, quod reali actione peti potest.*
3 *Debitor propriè non dicitur, qui reali actione potest conueniri.*
4 *Creditor negligens in petendo debitum, si post certum tempus à statuto excludatur, poterit tamen post illud tempus petere, quod suum est; quia tale statutum non comprehendit agentem reali actione.*
5 *Actio realis nullam conuenti obligationem supponit.*
6 *Debitoris nomen plus comprehendit, quàm nomen obligati.*
7 *Actio personalis oritur ex obligatione; & per solutionem extinguitur.*
8 *Verba vbi nõ cõueniunt, non ẽt cõuenit dispositio.*
9 *Saluianum interdictum est remedium personale in rem scriptum.*
10 *Præscriptio inducta contra creditorem negligentem, afficit etiam eum, qui non est vsus hypothecaria.*
11 *Debitor dicitur, qui potest hypothecaria conueniri, contra, num. 21.*
12 *Ratio habetur pro expressa, vbi vnica potest assignari etiam in statutis.*
13 *Extensio in correctoriis admittitur, quando ratio est expressa, vel habetur pro expressa.*
14 *Mixtum non comprehenditur sub simplici in materia stricta, & odiosa.*
15 *Mixtum comprehenditur sub simplici, quando militat eadem ratio, vel maior.*
16 *Mixtum non comprehenditur sub simplici, quando dispositio continet præiudicium tertij.*
17 *Saluianum interdictum magis participat de reali, quàm de personali.*
18 *Actio personalis non datur contra singularem successorem.*
19 *Hypothecaria actio secundum multos est simpliciter realis.*
20 *Hypotheca cessat sublata actione personali.*
21 *Debitor non dicitur, qui potest conueniri hypothecaria.*
22 *Ius offerendi competit conuento hypothecaria eo volente, non inuito.*
23 *Ratio legis vnica non præsumitur, sed multiplex.*
24 *Circuitus inutiles euitandi, sed vtiles permittẽdi.*
25 *Interpretatio capienda est, per quam minus lædatur ius commune.*
26 *Pecunia recipit functionem in genere suo.*
27 *Solutionem tenetur recipere creditor à quocunq; soluente nomine debitoris, quandò sua non interest.*
28 *Fideiussor conuentus potest deponendo expensas petere, quòd suo risigo excutiatur principalis, etiamsi renunciauerit beneficio excussionis.*
29 *Creditori inuito aliud pro alio solui non potest.*
30 *Pignus certum promittens non liberatur offerendo aliud æquè idoneum.*
31 *Fideiussorem dare obligatus, non potest dare pignus.*
32 *Solutionem recipere non cogitur dominus pro re emphyteutica ab alio, quàm ab emphyteuta.*

DECISIO CLXXIIII.



INSPECTO verborũ sono, conuenerunt omnes Domini; ꝙ vbi quis conuenitur actione reali, nõ possit nominato authore, & ministratis expensis, se eximere à molestia, vigore Ducalis ordinis; quo cauetur, ꝙ agens, cogatur gressus dirigere contra authorẽ conuenti, si ille in primo termino probatorio authorem nominabit, & expensas deponet. Loquitur enim de creditore, qui propriè loquen-
1 do, vti statutum intelligi debet, † l. 3. §. hæc verba. ff. de nego. gest. Bal. cons. 2. num. 4. vol. 1.

Alex.

Alex.conf.190.num.2.vol.6. non verificatur in eo, qui reali actione conuenire potest, argumento l.Aurelius.§.Mæuia.ff.de liber.leg. vbi notat Doctores, ꝙ in generali acceptilatione, vel liberatione nõ venit id, ꝙ reali actione peti potest;
2 & ita † voluit Bald. in l.cùm necessitatem.C.de fideic.& in l.fi.C.de bon.author.iudic.possid.& dicit Bal.in l.pactum,in 12.quæst.C.de collat. ꝙ soror, quę liberationem generalem fecit fratribus suis, de omni eo, ꝙ sibi debetur, non prohibetur vendicare rem suam. Et ꝙ non dicatur propriè debitor, qui potest actione reali conueniri,
3 † licèt largo modo intelligendo, etiam is dicatur debitor, voluit gl. in l.creditores.ff.de verb. signific. & Instit.de actio.in princip.Bald.in l.fi. C.de compensat.in l.penul. C.quod cũ eo. Hinc infert idem Bal.Institut.de actio.in princ.col.2. vers.in glo. fin. ꝙ si debitum petere non possit, qui fuit per sexdecim annos negligens in petendo, ſm formam statuti; tamen non prohibetur quis petere, ꝙ suum est, quia non dicitur petere sibi debitum; & cùm † statutum sit odiosum,
4 & strictè intelligendum, non cõpræhendit agentem reali actione. sequitur Aret. ibi, & Iaf. nu. 98. & dicit Alexan. in l.1.ff.si cert.pet.num.50.
* ꝙ secundum communem opinionẽ, non est dare propriè creditorem, & debitorem, quando actio est realis.

Secundò statutum loquitur de eo, cui alius sit obligatus. at vbi agitur actione reali, ibi nul-
5 la supponitur obligatio; † vt inquit tex.in §.omnium, Institut. de actio. vbi glo. dicit idem, qñ quærimus, an conuentus actione reali, dicatur teneri. sequitur Nicol. de Neap. Io.Fab. & Aret. ibi, & Ias. nu.21. & nu.52. Et dicit Bald. in l.1. nu.23. C.de actio. & obligat. ꝙ latiùs patet no-
6 men debitoris, q̃ nomen obligati; † & debitum plus amplectitur, quàm obligatio. Alex.in conf. 64. num.2. volum.3. Iac.Nigr.l.1.nu.91.in fi.ff. si cert.pet. Et probatur, quia dicitur etiam debitor is, qui iudicis officio tenetur, l. pecuniæ, in fin.ff.de verb. sign. & tamen non est obligatus, l.qui per collusionem. ff.de actio.empt.

Tertiò statutum prędictum inter alia exigit, ꝙ debitor cõuentus probet, ꝙ author nominatus sit suus debitor, & sit soluendo. Hæc autem verba aptari non possunt ad reale iudicium, in quo non quæritur an cõuentus sit soluendo, vel non; sed refertur ad actionem personalem, quę
7 sicuti oritur ex obligatione, † vt post gl. ponunt Nicol. de Neap. Dyn. Bald. Aret. & Ias. Institut. de actio. in princ. ita per solutionem extinguitur, Instit.quib.mod.tollit.oblig.in princ.l.si pupillus. ff ad leg. Falcid.

Quartò subdit statutum, ꝙ, vbi agenti non possit satisfieri præsenti pecunia, liceat sibi positis bonis debitoris sub hasta, deuenire ad illorum venditionem; atque inde ex pretio suum consequi creditum. Sed id quoque non conuenit agenti reali actione; quia non pecunia tunc, sed res certa, & species debetur. Cùm ergo ordinis verba non conueniant, non etiam conuenit
8 † dispositio, l.4. §.toties. ff.de dam. infect. Roma. conf.434. in 1. dub. sic in statuto dicit Bal. in l.illam, in princ.C.de collatio. Dec. in consil. 669.nu.6.& seq. alios citaui in conf.174. nu.8.

Duo tñ suadere videbantur, ordinem prædictum in iudicio per Do. Franciscum Petrozannum institutũ contra Dominos fratres de Blanco, esse seruandum. Primum est; quia actum fuit vtili Saluiano interdicto, contra eos vti possessores domus, quæ sibi fuerat obligata: ꝙ non est reale, sed personale remedium, in rem tamẽ
9 scriptum, † l.1.§.interdicta. ff.de interd. gl.pen. in l.1.C.de precar.& Salũian. interd. vbi etiam Salic.in princ. Menoch. de adipisc.possess.rem. 3.nu.57. Ideò tale iudiciũ videtur ordini prædicto includi. Qua ratione videmus, ꝙ statutũ, quo præscriptio inducitur contra creditorẽ negligentem, afficit etiam eum, qui non est vsus
10 hypothecaria, † secundum Decium in ca. cùm inter, nume. 23. de exceptio. vbi reprehendit Alex.contrarium tenentem. Socin.iun.conf.17. num.13. conf.117. per totum, vol.2. Io.Baptista Bouius de præscrip.statut.gl.19.num.49.nu.66. num.103.& alibi. & ille qui potest hypotheca-
11 ria conueniri, dicitur debitor; † vt probat Bolognin.in rubr.ff.si cert.pet.col.14. quem sequitur, & tuetur Iac.Nig.in l.1.nu.86.& 91.ff.eod. tit.& idem voluit Io. de Prato ibi, nume.8. vbi vult, etiam in statuto includi possessorem; quia ratio statuti, quæ sola potest assignari, & quę est fundata in iustitia debiti, militat in quocunque creditore, et largo modo sumpto vocabulo. Secundum est, ꝙ ratio ordinis, vt, s. euitentur circuitus litium, qui fierent, si primus ageret contra authorem, & author contra suũ authorem, militat non minus in iudicio reali, q̃ in personali. Et eiusmodi ratio, quamuis nõ sit expressa; quia tamen vnica potest assignari, habetur pro
12 expressa, † gl.in l.quamuis.C.de fideic. vbi Bal. dicit procedere etiam in statutis. idem Bal.in l. maximum vitium. C.de libe. præter. Roma. in conf.32.col.2. Abb.conf.75.num.7.vol.1. Alex. conf.47.col.2. volu.1. alios citaui in conf.240. nu.14.conf.241.nu.25. & vbi ratio est expressa, vel hẽ pro expressa, tunc licita est extensio, et
13 in correctorijs, † Bal.in auth. quas actiones.C. de sa-

de sacrosf.eccl.vbi Ias.nume.22.Castr.& Cuma. in l.si verò,§.de viro,ff.solut. matri. Alex.in l.si constante,in princ.vbi etiam Rip. nu.65. ff.sol. mat.Crau.de antiq.tempo.in 4.par.in princ.nu. 83.Euerard.loco 35. in primo casu princ. vers. sed ne erres.Becius cons.62.num.10.Cùm ergo eadem militet ratio, videtur idem omnino dicendum esse in reali,quod in personali iudicio.

Sed prædictis non obstantibus,dicebatur,nõ esse recedendum à proprietate uerborum ordinis, atq; illum verificari non posse in præsenti facto.Nam interdictum Saluianum vtile, tamq̃ in rem scriptum,non potest dici merè personale,nec merè reale,sed mixtũ.At in materia stricta,dispositum in casu simplici, non extenditur
14 ad mixtum,† l.si ita scriptum,in prin. ff.de lib. & posthu.l.vim passam,§. præscriptionem,l.mariti,§.quinquennium,ff.de verbor.oblig.Bar.& alij in l.2.ff.de verb.oblig.in prin. præcipuè qñ materia est odiosa.latè Craue.cons.959. nu.17. Et statutum, ꝙ disponit in simplici casu, minimè trahi ad mixtum,voluit Bar.in l.certi condictio,§.quoniam, vbi eum sequuntur cæteri,ff.si cert.pet.Imo.in l.si fundum,ff.ad legem Falcid. Ancha.cons.37.Rom.in l.si tibi, ff.si cert.pet.& in cons.252.in fin.Dec.in cons.333.col.1.circa med.Natta cons.469.nu.10. Crau.in cons.392. nu.1,cons.684.nu.5.Purpur.in consi.465.nu.5. Menoch.cons.11.nu.5.Rimin. in cons.352.nu. 16.Et quamuis aliud videatur, quando in mix-
15 to eadẽ militat ratio,quæ in casu simplici; † ut per Alex.in l.si extraneus,in fi.ff.de cõd.ob cau. & multò magis,qñ maior est ratio; ut per Dec. d.consil.333.nu.2. tñ infrà probabimus,nedum maiorem,sed nec parem subesse rationem. Et
16 qñ,dispositio continet præiudiciũ tertij,† tunc loquendo de simplici, nunquàm amplectitᷣ mixtum.Ruin.cons.167.nu.20.volu.1. Gabr.consi. 197.nu.6.volu.1.Crau.in consi.941.nu.31. ubi alios citant. In casu nostro, de maximo agitur actoris præiudicio,ut infrà demonstrabo. ergo non debet ordo extendi ad casum mixtum,i.ad iudicium,ꝙ participat de reali,& de personali.

Accedat,ꝙ utile Saluianum magis participat
17 de reali,quàm de personali: † quia datur cõtra tertium quemlibet possessorem rei obligatę,gl. & Doct.in l.1.ff.de Salui.interd.gl.& Doct.in l. 1.C.eod.tit.Neguſ.in 4.memb.2.par.num.133. alios citat Menoc.de adipiscen.poss.reme.3.nu. 55.& tamen personalis actio non datur contra
18 singularem successorem,†l.fin.§.fi.ff.de cõtrah. empt.vbi etiamsi obligatio sit contracta habito respectu ad rem, quæ ad singularem successorẽ trãsiuit,l.quædam,§.nihil interest, ubi Ias.ff.de eden.Tiraqu.alios citans de retract. consang.§. 8.gl.5.nu.6.& 7. Et dicunt Dyn. & Alber.in l.si tertius,§.si qs prius,ff.de aq.pluu.arcen.ꝙ actio mixta plus participat de reali, quàm de personali.Et hoc esset magis certum,si diceremus,hypothecariam fuisse intentatã.Volunt enim mul
19 ti,illam esse simpliciter realem,† gl.in §.hęres, Institu.de oblig.quæ ex quasi contract.nascunt. Bar.& alij in l.debitor,in prin.ff.ad Trebel.Bal. in l.1.C.si vnus ex plu.Tiraq.d.gl.5.nu.10.Ideò de prædicta actione mixta,quę præualet in reali,iudicandum est,tamquàm de merè reali,argumento l.quæritur,ff.de stat.hom.l.sed est quæsitum,ff.de lib.& posthu. Alber.in l.qui de crimine,nu.6.C.de accusat.Crauet. consi.965.nu.14.

Et quamuis statutum de creditore negligente,includat etiam eum, qui vellet vti hypothecaria; tñ id fit,non quia is dicatur debitor, qui reali conueniri potest, sed quia hypotheca venit accessoriè ad ius personale, & subsistere nõ
20 potest sublata personali † à statuto,l.contrahitur, ibi,propter aliquam obligationẽ,ubi Bart. & alij,ff.de pignor.dixi in cons.243. nu.10.vbi probaui,ꝙ hypotheca est accessoria.Et ꝙ cessante principali obligatione cesset hypotheca, voluit Negusan.de pigno.in 1. memb.3.par.nu.9. dixi in cons.146.nu.9.Et in casu in contrarium citato faciebat dubium;quia ante excussionem, creditor non poterat molestare possessorem rei obligatæ.Sed respondent,quòd hoc impedimẽtum non excusat, quia poterat tolli ab ipsomet creditore.

Opinio autem Bologni.& Nigri, ꝙ creditor dicatur etiam,qui conueniri potest hypotheca-
21 ria,non subsistit.quia contrarium tenuit †.Sali. in d.l.1.ff.si cert.pet. & alij suprà citati, qui volunt,non dici propriè debitorem eum,qui conuenitur reali.& ratio Bologn.quòd ꝑ hypothecam possit ab eo debitum extorqueri,est friuola;quia potest possessor dimittere rem,nec cogi
22 tur numerare pecuniam. † ius enim offerendi, quod competit cuicunq; possessori,l.mulier,ff. qui potio.in pign.habean.glo.in l.1. C.eod.titu. Negus.in 3.memb.5.par.princ. num.17. & seq. non habet locũ,nisi volente possessore,qui non cogitur offerre creditũ;sed potest, si vult,l.non quidquid,ff.de iud.dixi consi.98.nu.1.ad rationem verò Io.de Prat.in d.l.1.num.8.accommodabitur responsum ex infrà dicendis.

Secundum obiectum tollitur, quia negatur illã esse vnicam rõnẽ, & in dubio plures præsu-
23 munt rationes mouisse legislatorẽ,†Sali.in l.2. C.de noxa.Ias.d.auth.quas actiones nu.22.Rip. in rub.ff.sol.matr.nu.62.Gozad.cõs.103.nu.19.

Alba in conſ.74. nu.11. Bec. in conſ.41.nu.24. conſil.111. num.27. Tiraq. in tract. ceſſan.cau. limit.21. nume. 11. quidquid dixerit Menoch. conſil.87. nume.21. & ſequen.

Secundò reſpondetur, rationem non eã eſſe generalem, vt litium circuitus euitetur; ſic abſolutè, & ſimpliciter, ſed vt circuitus euitetur, qñ id fieri poteſt ſine incõmodo creditoris. Et hoc eſt, ꝙ dicimus, euitandos eſſe circuitus, cùm inutiles ſunt, dixi conſ.248. nu.18. at ſi ſint vtiles,
24 permittendi ſunt.† Card. in clem. auditor, qõ. 14. de reſcrip. Tiraq. de retract. conuentio. §.2. gl. vnica, nu.71. Et hoc modo intelligendo, minus læditur ius cõe, ideò ſumenda hęc eſt inter-
25 pretatio. † c. cùm dilectus, de conſuet. Rom. cõſ. 197. nu.2. alios citat Bec. conſ.12. nu.43. In ꝓpoſito aũt non eſt eadem ratio in reali, quæ in perſonali actione, ſed longè diuerſa. nã in perſonali pecunia eſt in obligatione, & ſolutione;
26 & quia recipit functionem in ſuo genere; † vt inquit tex. in l.2. §. mutui datio, vbi not. omnes Doctores. ff. ſi cer. pet. & eſt eiuſdem qualitatis, & bonitatis, l. certum. ff. eod. & eiuſdem vſiæ, & ſubſtantialis qualitatis, l. in venditionibus. ff. de contrah. empt. nihil intereſt actoris, ꝙ ſibi ſoluatur à conuento, vel ab authore conuenti, vel ab alio. Vnde poteſt creditor compelli recipere ſolutionẽ à quocunq; tertio ſoluente nomine de-
27 bitoris: quia ſua non intereſt, † ꝙ ab vno, vel ab alio ſibi ſatisfiat, l. ſolutione. ff. de ſolutio. l. qui decem. §.1. ff. eod. Doct. in l. ſoluendo. ff. de neg. geſt. gl. Bar. Bal. Ang. & alij in l. obſignatione. C. de ſolutio. Bar. in l. cùm ſeruus, nu.1. ff. de verb. oblig. Iaſ. in conſ.74. in fi. vol.1. Pariſ. conſ.107. num.128. vol.3. Bero. conſ.46. nu.5. vol.2. Neuiz. conſ.49. nu.6. Rol. conſ.14. nu.10. vol.1. Sic ẽt dicimus, ꝙ fideiuſſor conuentus à creditore, poteſt deponendo expenſas, petere ꝙ excutiat principalis ſuo periculo, etſi ipſe renunciauerit
28 beneficio excuſſionis; † quia hoc modo non intereſt creditoris. Bar. in l. vnde quęritur, in prin. ff. commod. & ibi ſequitur Caſtr. in l. ſi vt certi. §. ſi duobus, num.17. ff. eod. tit. Bar. in l.2. §. vbi duo. ff. de duob. reis, Roma. in conſ.114. num.4. Marſil. in rubr. ff. de fideiuſſor. nu.65. ver. & pro hoc dicto. In reali aũt iudicio, non ita eſt; quia, ſi vna domus petatur, & cogatur agere contra authorem ad pecuniam, vel aliam domum, vel prædium, conſequetur aliud pro alio; quod eſt
29 contra iuris regulas. † l.2. §. mutui datio, vbi gl. ff. ſi cer. pet. & probat ille text. ꝙ nec genus pro genere, nec ſpecies pro genere ſolui poteſt: multò minus dari poteſt ſpecies pro ſpecie, vt probatur in l. qui autem. §.1. ff. de conſtit. pecun. vbi qui promiſit dare certum pignus, nõ liberatur,
30 ſi offerat aliud æquè † idoneum, Roma. in d. §. mutui datio, vbi Iaſ. in 11. limitatio, & Rip. nu. 21. qui poſt Fulg. Alex. & Iaſ. dicit, ꝙ obligatus
31 dare fideiuſſorem, non poteſt dare pignus. † & ſubdit, ꝙ promittens dare vnum fideiuſſorem, non poteſt dare duos, quorum quiſque ſe obliget ꝓ dimidia. Et quòd vna ſpecies pro alia ſolui non poſſit, probatur in l. cùm ab eo. C. de ſol. in l. ſi domus. §. ſi cui. ff. de leg.1. Parpal. d. §. mutui datio, nu.11. Et id procedit propter intereſſe creditoris, ꝙ diuerſimodè cõſiderari poteſt; purà, quia ſibi magis conueniat domus, q̃ prædium ruſticum; & vna, q̃ alia domus, & vnum magis, q̃ aliud prædium, vel ratione loci, vel cautionis, vel qualitatis. Et, cùm intereſt creditoris, non cogitur ſolutionem recipere à tertio ſoluente; vt in domino, cui non poteſt inuito ſolui canon pro re emphyteutica ab alio, q̃ ab emphyteuta: quia ſua intereſt, ꝙ recognoſcatur
32 ab emphyteuta. † & idem eſt in domino feudi. Bal. in l. acceptam, nu.37. ubi Salic. in ult. col. C. de uſur. Iaſ. conſ.49. nu.2. uol.1. & in l.2. nu.70. C. de iur. emphyt. Cagn. in l. inuito, nu.10. ff. de reg. iur. Tiraq. de retract. conſang. §.1. glo.9. nu. 258. deciſ. Petuſ.35. num.5. Caroc. in tractat. de oblatio. par.2. qõ.24. num.6. Cùm igitur non ſit eadẽ ratio cogẽdi actorem in reali iudicio, quę eſt cogendi eum, qui agit perſonali, & tractetur de grauiori intereſſe, & damno illius, non eſt credendum, quòd conditor legis hoc ſenſerit.

ARGVMENTVM.

Commiſſio, quòd appellationis cauſa cognoſcatur ſuper meritis, intelligitur, dũmodò deuoluat.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio deuoluit ſolum articulum, ſuper quo fuit interpoſita.*
2 *Reſcriptorum verba ſunt attendenda, nec ab eis debet iudex diſcedere.*
3 *Appellationem non deuoluere ſi declaretur, cauſa ſtatim redit ad primum iudicem.*
4 *Appellatione deſerta, negotium redit ad primum iudicem.*
5 *Cauſa vbi ſuperior manum apponit, vel committendo, vel aliter cognoſcendo, non poteſt inferior in ea ſe aliquo modo intromittere.*
6 *Cauſa commiſſa remanet penes delegatum, licèt ille priùs prouunciauerit appellationem non deuoluere, vel eſſe friuolam.*

7 *Ap-*

7 *Appellatio vbi non deuoluit super articulo, à quo fuit appellatum, solet Senatus remittere causam primo iudici, non obstante rescripto per vnũ ex litigantib. impetrato, quòd Senatus sup meritis, vel super toto negotio iustitiam faciat.*

8 *Appellationis iudex cognoscit de articulo, à quo nõ fuit appellatũ, quando bene fuit appellatum.*

9 *Appellatio interposita ab vno articulo si deuoluat, poterit iudex appellationis cognoscere de toto negotio.*

10 *Sententia lata contra stylum, est nulla.*

11 *Appellatus potest inuito appellante petere, quòd omisso articulo appellationis, cognoscatur super principali negotio.*

DECISIO CLXXV.



LARVM est, ꝙ appellatio interposita deuoluit solum articulum, super quo fuit interposita, & qui pendebat coram primo iudice. Et ideò quamuis corã primo cœptũ esset, nõ solum possessorium, sed ẽt petitorium, & iudice super possessorio iudicante, fuerit ab eius sententia appellatum; non tñ poterit iudex appellationis cognoscere de petitorio; vt fuit
1 decisum† in Rot. decis. 436. nota acto, in antiq. & in secunda decis. Bisign. de cau. poss. & propr. declarat Vant. de nullit. ex defect. iurisd. ordin. nu. 87. Et dicunt Doct. in c. super eo, il 1. de appellat. ꝙ si fuit appellatum ab vno separato articulo, iurisdictio primi iudicis nõ suspenditur in tota causa. & probatur hoc idẽ in l. appellanti, in princ. vbi Bar. ff. de appel. Dec. in c. bonæ, nu. 19. de appell. Paris. cons. 66. nu. 6. vol. 1. vbi ẽt dicunt, ꝙ appellatio limitata ad vnum articulum, parit effectum limitatum. Propterea solent sæpè appellantes, vel ẽt appellati impetrare rescripta; quibus tota causa cõmittitur iudici appellationis; putà, super meritis, vel super solo negotio iustitiã faciat. Fuit ergò sæpè dubitatũ, an iudex appellationis possit vigore dictorum rescriptorũ, de meritis, & toto negotio cognoscere, ẽt qñ appellatio interposita ab vno articulo, non deuoluebat; quia esset frustratoria, friuola, vel aliter nulla, aut iniusta. Et dicebatur primùm posse iudicem cognoscere; quia verba commissionis sunt clara, & præcisa; ideò ab eis non est recedendũ, l. non aliter. ff. de leg. 3. Et dicit gl. in l. Pedius. §. in seruum. ff. de arbit. ꝙ iudices non debent decedere à verbis rescripto-
2 rum.† Bal. in l. cum magistratu, in princip. C. qñ prouo. nõ est necess. & dicit Bal. in rub. extra de off. deleg. col. pen. ꝙ delegatus non potest interpretari rescriptum, nisi quatenus patiuntur verba. & idem Bal. in c. significãte, de rescrip. dicit, ꝙ vbi rescripti verba non conueniunt, non etiã conuenit rescriptum. Cùm ergo nulla extet in rescripto conditio, debet simpliciter, prout iacet intelligi, siue appellatio deuoluat, siue non, l. de pretio. ff. de public. in rem act. Et facit, quia, etsi, vbi iudex appellationis declarat, appellationẽ non deuoluere, vel malè appellatum, statim causa redeat ad primum iudicem, vt voluit
3 † Spec. in tit. de execut. sent. §. 1. nu. 11. vbi Io. And. Abb. in ca. pastoralis. §. prætereà, num. 7. de off. deleg. Præpos. in c. vt debitus, nu. 10. de appell. vbi nu. 9. dicit procedere ẽt si priùs appellationis iudex inhibuisset; quia virtus inhibitionis expirat, secuta illa declaratione; quod etiã probauit Quintil. Mandos. in tracta. inhibit. qõ. 36. & idem sit, qñ appellatio est deserta, quia
9 negotium reuoluat ad primũ iudicem; † vt inquit Bal. in eos, num. 7. C. de appell. Bero. qõ. famil. 120. num. 5. dixi in cons. 139. nu. 11. tamen vbi superior semel manum apponit ad causam, committendo, vel aliter cognoscendo, non potest inferior in ea se aliquo modo intromittere;
5 † vt post Archid. vult Bal. in l. si vt proponis, num. 12. C. quom. & quando iud. Vant. de nullit. & defect. iurisd. ord. num. 69. Et ideò Rot. dec. 11. col. 2. in 2. dub. in nouiss. dicit, quòd causa hoc modo commissa remanet apud delegatum, etiamsi ille priùs pronũciauerit appellationem non deuoluere, vel esse friuolam, vel aliter ma-
6 lè appellatum; † & in decis. 371. si appellatus. & alios citando, hoc voluit Vant. d. tit. de nullit. ex defect. iurisd. ordin. nume. 69.

Semper tñ Senatus intellexit eiusmodi rescripta, si appellatio deuolueret: & ideò, vbi cognouit non esse deferendum appellationi, causam
7 primo iudici remisit, † per expressam decisionẽ Roma. in cons. 392. in 2. dubio, vbi dicit, ꝙ commissio intelligitur sub conditione, quatenus bene fuerit appellatum: quia de iure, iudex appellationis ita demũ cognoscit de articulo, à quo non fuit appellatum, qñ bene fuit appellatum,
8 † c. vt debitus, vbi gl. & Doct. de appel. Rescriptum ergo, seu commissio debet intelligi ſm ius commune, cap. causam quæ, de rescrip. allegat ẽt decis. Rot. 612. dic quod vbi, in antiq. vbi tñ nihil de hoc dicitur. Sed hanc decisionẽ secutus est Præpos. in d. c. vt debitus, nu. 9. vbi etiã Dec. nu. 7. de appellat. Sed ante eos idem voluit Rot. decis. 237. ordinauerunt, in nouiss. Bellam. decis. 419. si auditori, & decis. seq. Fely. in c. causam quæ, col. 7. in prin. vers. & dicit Rota, de rescrip. Bero. famil. qõ. 120. num. 9. Vant. de nullit.

 ex de-

ex defect. iurisd.ordin. nu.65. vbi tñ intelligit, nisi aliud cōstet ex verbis rescripti; & sequitur Quintil. Mandos. in sua praxi commission. forma 17. ver. vna cū toto negotio. Crot.cons.27. per totum. Et quamuis à verbis recedendū non sit, tñ Senatus consueuit mentem potiùs, q̃ verba cōsiderare; vt de Rota inquit Gomes. in reg. de non iudican. iuxta formam, qō.16. fol.mihi 88. & rescripta interpretantur ſm ordinem iuris communis, d.c.causam quę, de rescrip.& causa videtur commissa secundum iuris ordinem. Alex.in cons.98.vol.5. Bursat. cons.234.nu.31. Et quod voluit Rot.in decis.suprà in fin.allegata, procedit non de iure, sed de stylo Curiæ; qui non facit ius, extra eam Curiam; ut in dictis locis dicitur. & declarat Bero.d.quæst.120.

Mihi dubium faciebat, quia cùm iure cōi inspecto, iudex vnius articuli, per appellationem delati, possit, etiam nullo accedente rescripto, cognoscere de toto negotio, qñ declarauit be-
9 ne appellatum, † certè rescriptū erit superfluū, & nihil operabitur, ꝙ tñ non est dicendum, l.si qñ.ff.de leg.1.latè Bec.cons.21.nu.25. Quinimò ēt reseruata Principi ueniunt. Dec.c.prudentiā. §.sexta, nu.5.de off.deleg. Caroc.in c.cùm quid, par.1.limit.1.nu.12. & 15.de reg.iur. in 6. quæ ratio multò magis ꝓcedit in Senatu, qui est ordinarius iudex appellationum, & in quo ꝓpriè procedit dispositio c.vt debitus, de appella. ſm Bellam.d. decis.419. vbi ideò prædictam decisionem restringit ad delegatum, innuens, non habere locum in ordinario. ꝙ ēt post Franc. tenuit Felyn.d.c.causam quæ, col.7.de rescrip. Secundò dubitabam, quia Rot. Lud. Rom. & alij oēs suprà citati loquuntur, qñ in eodem rescripto cōmittitur causa appellationis super eo articulo, cum toto negotio. tunc.n.quia principaliter committitur appellationis articulus; nō est mirum, ꝙ totum negotium quoque accessoriè demandetur, Bero.d.q.120.nu.8. & seq.intelligatur eo casu commissum, quando fuit bene appellatum. Cùm.n. sit accessorium, intelligi debet secundum naturam principalis. at vbi ex rescripto iudici, qui de appellatione iam cœpit cognoscere, mandatur totum negotium; tunc videtur, ꝙ absoluta tribuatur iurisdictio, etiamsi appellatio non deuoluat. quia eo casu, totū negotium dicitur principaliter demandatum. & non recipit declarationē ab alio. Nihilominus, quia stylus huius curiæ sic semper seruauit, illi est inhærendum, l.minimè.ff.de legib.& senten-
10 tia contra stylum esset nulla, † Guid. Papæ decis.292. Ias. in auth. iubemus. C.de iudic. Cassan.in consuet.Burg. in procem.num.17.

Quando tñ appellatus impetrat commissionem, per q̃ totum negotium demandatur; tunc indistinctè Senatus cognoscit de meritis, etiāsi appellatio non deuolueret, vel esset malè appellatum, per tex.in c.cordi, de appell.in 6. vbi gl. vř hoc tenere. & voluit expresè Compost.in c. 1.de elect.dicens, ꝙ appellatus, inuito appellante, petere potest, ꝙ omisso articulo appellatio-
11 nis, cognoscatur super principali negotio. † idē voluit Hostien.& Innoc.in d.c.vt debitus, de appell. & Abb. nu.35. hanc partem defendit post Butr. eiusdem opinionis, num.23. idem placuit Præpos.nu.28. vers. habens ēt ex gl. & hanc di-
* cunt cōem Abb. & Præpos. Ideò non est curandum, ꝙ Card.& Dec.in d.c.debitus, teneant cōtrarium: sicuti ēt Franch.d.c. cordi, de appell.in 6. Et licèt tex.in d.c.cordi, loquatur de partium consensu; tñ, vt inquit Innoc. sufficit, ꝙ accedat consensus appellati, ex quo appellans satis dicitur consensisse à principio, qñ coram eo iudice interposuit appellationem, nec ex post dissentire potest: quia esset in manifesta calumnia, cùm approbauerit secundum iudicem, & recusauerit primum. quo fit, vt non possit allegare, ꝙ super toto negotio lis coram illo pēdeat; vt Butr. Abb.& Præpos.declarant. Et quamuis text.in d. ca.cordi, loquatur de Papa; tamen locum habet in quocunque inferiore, qui tamen possit adiri per viam quærelæ, vel recursus, qualis est Senatus. Idem placuit Crot.cons.27.num.8.

ARGVMENTVM.

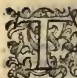
Transactio facta à pluribus an restringatur ad ius omnibus competens.

SVMMARIVM.

1 *Transactio generalis trahitur ad incogitata.*
2 *Transactio de re, quæ non erat dubia, non valet.*
3 *Liberatio facta in transactione per verba ampla, & generalia, sustinetur in vim pacti, quoad ea, de quibus nulla erat lis.*
4 *Verba, vbi salua ratione recti sermonis restringi non possunt, porriguntur ad omnia, etiam extranea.*
5 *Disposita collectiuè inter aliquos ex vna parte, nō habent locum inter se.*
6 *Dispositio generalis restringitur ad suam causam.*
7 *Qualitas nominis determinans verbum, limitat dispositionem ad illam qualitatem.*
8 *Sententiæ tot sunt, quot sunt capitula.*
9 *Argumentum de re ad personam, est validum.*

DE-

DECISIO CLXXVI.



RANSACTIO facta inter DD. Tartaleonos,& D.Benedictā Miliaretam, continebat,ꝙ D.Anselmus pro dimidia, alij verò eius nepotes pro alia dimidia renunciabant omni iuri,& liberabant D. Benedictā, ab omni, & toto eo, ꝙ nunc, vel in futurū prætendere possent ex quauis causa: & verba adeò ampla erant, ꝙ includebant etiā extranea. Ideò declarauit Senatus, Magnificum D. Anselmum petere non posse honoraria, seu salaria sibi debita pro patrocinio, ꝙ tanquàm aduocatus præstitit in causis D. Miliaretæ: quia generalis trā-
1 sactio trahitur etiam ad incogitata, † quia illi imputandum est, qui non cogitauit, ſm Bal.in l.sub prætextu.C. de transactio. & in l. tres fratres, in 4. not. ff. de pact. vbi dicit, ꝙ generale pactum trahitur ad omnia. & idem Bald.in l.pactum dotali,nu.11.C.de collatio. admonet contrahentes, vt caueant à verbis generalibus, ne ex nimium effuso sermone incidant in periculum. Et licèt super salarijs nō esset lis inter partes, ideoq; transactio non valeat de re, quæ non
2 erat dubia, † l.ex pluribus, in princ.ff.de solut. l.si ita quis.§.fin.ff.de verbor. oblig.l.si de certa, vbi Doct.C.de transact.gl.in l.age.C.de trāsact. quæ loquitur, etiam si transactionis verba generalia sint; quia, vt dicit Bal. verba generalia per viam exceptionis restringuntur, ne incogitata includant. Dec. in rubr. C.de transactio. num.2. Paris.consil.20. num.77. volu.1. Bello. consil.29. num.7. Natta in cons.546. nume.10. tamen, quando verba sunt ita ampla, tunc quoad ea, de quibus erat lis, sustinetur liberatio in vim transactionis; quò verò ad alia, sustinetur
3 in vim pacti. † ita dicit Salic. in d.l.si de certa. C. de transact. Alex.in cons.11. num.8.volu.2. Et ratio est, quia vtens generalibus verbis, videtur cogitasse de omnibus.Bar.in d.l.sub prætextu; & quando verba non possunt restringi, salua ratione recti sermonis, tunc porriguntur
4 ad omnia, etiam extranea,† Castr.in l.Aquiliana, in princip. ff.de transactio. Et in facto adest illa clausula, quod transactio sit generalissima, & trahatur ad omnia, Bart.d.l.si de certa, nu.4. vers.si verò loquimur. Castr.d.l.tres fratres,nu. 6.& hanc conclusionem comprobaui multis authoritatibus in cons.267. num.6.12. & seqq. & quoad uerba transactionis, pars ipsa admittit, ea apta esse comprehendere incogitata, & ea, de quibus non extabat lis inter partes.

Dubium autem ortum est, quia causa transactionis, quæ principaliter mouit contrahentes, respiciebat hæreditatem D.Iosephi;& prædicti omnes consortes, tanquàm hæredes contraxerant; ideoq; Do. Anselmus dicebat, ꝙ in transactione ueniebant solùm ea, quę erant ipsis oībus Tartaleonibus communia, non etiā ea, quæ ad ipsum D.Anselmum, particulari, & separato iure spectabāt. Id quod uoluit Bal.in cons.309. in 2. dub. uol.1. ubi dicit, quòd si inter plures fratres, ab una parte factum est compromissum cum alijs ex alia parte, illud compromissum,& laudum secutum, quamuis omologatum, non præiudicat uni ex dictis fratribus, quoad ius, qđ sibi competit cum fratribus suis, sed extenditur solùm ad ea, quæ omnibus ipsis fratribus simul iunctis, competebant. Idem voluit Ant. Butr. loquens in compromisso in cons.77.nu.3. Idem tenuit Socin. in l.Gallus.§.quidam rectè, nu.3.ff. de lib.& posth. ubi dicit, sic sæpiùs consuluisse, & consultum uidisse. Corne. cons.24.col.1.uer. item præmitto, quod dicti arbitri, uol.1. ubi tñ nullū citat. & est regula, quòd collectiuè disposita inter aliquos ex una parte, non habeant lo-
5 cum inter se, † l.qui duos, & l.seq. ff.de procur. l.si quis ingenuam.§.in ciuilibus. ff.de captiu.& postlim.reu. Et hanc conclusionem exornat, inferens ad notabiles decisiones Alciat.in consil. 164.nu.19.& in cons.200.nu.4. Dec.in cōs.253. nu.3. Alba.in cons.38.in fin. Zanc. in l.hæredes mei.§.cùm ita, par.6.num.87. ff.ad Trebellian.

Accedat, ꝙ transactum fuit solùm pro differentijs, quæ erant inter omnes Dominos Tartaleonos ab una parte, non autem pro ijs, quas singuli ipsorum habebāt; ideò extendi non debet ad id, quod Dominus Anselmus solus prætendebat: & cùm hæc fuerit originalis causa transactionis, sumi ex ea debet interpretatio eorū, quæ gesta sunt. nam generalis dispositio restrin-
6 gitur secundum suam causam, † l.cùm pater.§. dulcissimis.ff.de leg.2. l.cùm tale.§.falsam.ff.de cond.& demonst. Ang.in l.obligatione generali.ff.de pignor. Natta cons.546.nu.12. Demum, cùm in ipsa transactione D. Tartaleoni nominentur tanquàm hæredes fratris, & patrui prædefuncti, debet restringi dispositio ad ea, quæ prætendebant uti hæredes, & nō extendi ad ea, quæ sibi competebant ex propria persona. quia semper inspicimus, qua cōtēplatione fiat actus, l. si pater. §.qui duos, ubi Bald. ff.de adoption. & qualitas nominis determinans uerbum semper limitat dispositionem ad illam qualitatem,
7 † Bar. in l.ex facto, col.2. ff.de uulg. Et in proposito dicit Ange.in l.si proponas. §.1, ff.de inoff.

 testa-

testamen. ꝙ contrahens cum hærede uidetur intuitu illius qualitatis cõtrahere, Alciat.conſ. 55. nu.4. & poſui in conſ.106. num.34. & ſeq.

Senatus, perſiſtēdo in prima deliberatione; cenſuit, ſalaria non deberi, propter generalitatem renunciationum, de quibus in tranſactione. Et ad conſilia Bald.Butr.& aliorum reſpondebat, ea nō poſſe applicari ad caſum noſtrum; quia hic non agitur inter Dominos Tartaleonos, qui pro vna parte interuenere in trãſactione, quemadmodum loquuntur iura prædicta; ſed inter vnum ex Dominis Tartaleonibus, & Dominam Benedictam; atque ita inter eaſdem partes, inter quas fuit tranſactum. Et licèt in ea tranſactione alij nepotes interuenerint cũ Domino Anſelmo, non tñ quiſque ipſorum minus erat obligatus, quàm ſi ſinguli ſingulas feciſſent tranſactiones: nam tot ſunt venditiones, quot
3 res, † l. cùm eiuſdem.ff.de ædil.edic.& tot ſtipulationes, quot res, l.quod dicitur. ff.de verbor. obl.& tot ſententiæ, quot capitula, l.etiam.§.ñ ff.de minor. dixi in conſ.101. nu.40. conſ.150. nu.112.& tot cenſentur contractus, quot ſunt perſonæ, quæ contrahunt. quia valet argumen-
9 tum à re ad perſonam. † Alber. in l. qui furere. ff. de ſtat. hom. Euerard. in loco, de re ad perſonam. Sicuti igitur, ſi diuerſis inſtrumentis tranſegiſſent ſinguli ipſorũ, venirent ſine dubio ſalaria in ea renunciatione, ita venire debent in tranſactione facta per oẽs, eodem tempore.

Et, quãuis principalis cauſa tranſigendi fuerit ſuper differentijs, quæ omnibus ipſis Tartaleonibus erant communes; quia tamen non cõtentæ partes ijs, quæ propriè pertinebant ad tranſactionis materiam, digreſſæ ſunt ad extranea, ſuſtinetur renunciatio in vim pacti, licèt non in vim tranſactionis, vt in principio dictũ eſt. Et eodem modo reſpõdetur ad ea, quæ ſunt dicta, reſpectu qualitatis hæreditariæ, quia partes non ſteterunt in terminis tranſactionis, nec eorum, quę tranſactioni cauſam dederunt; ideò non mirum, ſi ea quoque includuntur, quæ ad tranſactionis cauſam nihil pertinebant.

ARGVMENTVM.

Prædium intermedium impedit ſeruitutẽ.

SVMMARIVM.

1 *Seruitutem non debere prædium, ſed eſſe liberum præſumitur.*
2 *Seruitutem ſibi deberi, qui prætendit, tenetur probare.*
3 *Familiaritatis iure facere præſumitur, qui aliquid facit in alieno.*
4 *Inſtrumentum eſt probatio probata.*
5 *Allodium dicitur liberum, & à ſolo Deo recognitum.*
6 *Medium impertinens impedit extrema coniungi.*
7 *Seruitus impeditur, vbi prædium intermedium eſt liberum.*
8 *Quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*
9 *Res ſua nemini ſeruit.*
10 *Diſpoſitio mutatur mutato rerum ſtatu.*

DECISIO CLXXVII.



ONFIRMANDO ſententiã D. prætoris Mantuæ, Senatus iudicauit, D. Veſpaſiano Pagano nullam ſeruitutem deberi ſuper prędio Dom. Martiæ Connegranæ, ſeu Do.Herculis ſui filij: tum quia prædium om
1 ne præſumitur liberum, & nulli ſeruire, † l. altius.C.de ſeruitut.Bart.in l.1.§.2. verſ.vlteriùs quæro quomodo poteſt.ff.de itin.actuq; priuat. vbi infert, quòd conuento ſat eſt probare ſe dominum rei, nec grauatur onere probandi, quòd aduerſario nõ competat ſeruitus. ſed qui illam
2 prætendit probare debet, † etiamſi ſit in quaſi poſſeſſione. Idem dicit Bar.in l.ſi prius, in 2.op. poſ.3. par.ff.de oper.nou.nunc. Alciat.in tract. præſump.reg.2.præſumpt.1. num.2. vbi, reſpectu poſſeſſionis, diſcordat à Bart. Natta in conſ. 23.num.5. tum etiam, quia non fuit probatum, ꝙ illi actus facti fuerint iure ſeruitutis, quod tñ erat neceſſarium: quia non ſufficit probare, ꝙ tranſiuerit, niſi probetur, ꝙ tranſiuerit iure ꝓprio. Bar.d.§.2. Natta d. conſil.23. quia potuit tranſiuiſſe familiaritatis iure, & ex licentia domini; & in dubio qui aliqnid facit in re aliena,
3 pręſumitur id facere iure familiaritatis; ita † Innoc.in c. bonæ, il grande, in princ. de poſtulat. prælat. Caſtr.in l.qui iure, num.2. in verſ.& allegabam.ff.de acq.poſſ. Caſtr.in conſ.179. verſ. & hoc patet vol.1. Ruin.conſ.54. nu.13. vol.1. Fortiùs dixit Abb.in d.c.bonæ, ꝙ non præſumitur quis poſſidere iure proprio, donec poſſediſſe poteſt iure familiaritatis. ſequitur Ruin.conſilio 162. num.25. volum.3.

Sed, vbi etiã probata fuiſſet ea poſſeſſio iure proprio, Senatus ex alio credidit, non prodeſſe. In facto.n.probatum fuit, qđ Paganus paucis ab hinc annis vendidit D.Herculi, ſeu eius anthori, partem vnam prædij, per ꝙ neceſſe habebat tranſire, qñ volebat ingredi prædium, qđ prætendit

tendit sibi seruiuisse. Sciendum enim est, ꝙ duo prædia Paganus habebat, inter quæ extabat prę diū D. Connegrani, per ꝙ consueuit, discedēdo à primo accedere ad scdm prædium: vendidit autem D. Connegrano, primi sui prædij partē, quæ erat seruienti prædio contigua, ita ꝙ nunc non pōt à primi prædij parte retenta, ingredi prædiū seruiens, nisi etiam transeat per prædij partē venditam: at hoc facere non potest, quia illā vēdidit liberam, & nulli oneri, aut seruituti suppositam, ita cantat instrm, quod est probatio

4 probata. † Bal. in c. 1. §. instrumentum, de natura feudi. Tiraq. de retract. consang. §. 2. gl. 1. nu. 20. & facta est venditio in allodium, idest liberum,

5 berum, & à solo Deo recognitum. cap. 1. † si de feud. fuer. controu. inter dom. & agn. & dr allodiū, quasi aliunde non recognitū, vt inquit Alber. in l. si familiæ. C. famil. ercisc. & dixi in cōs. 15. nu. 11. Cùm ergo eam prædij partem in liberū allodiū vendiderit, per quā necesse haberet transire, accedendo ad prædiū seruiens, nec aliter detur sibi accessus; fatendum est, nō posse eum vti seruitute prędicta, etiāsi probasset illā sibi esse debitam; quia medium impertinens

6 impedit extrema coniungi, † c. 1. §. hoc aūt notandū, qui feud. dare pos. l. Pomponius. §. quæsitū, vbi Ias. allegat concordantes in num. 2. ff. de acquir. poss. & succisa vena, sanguis non defluit; vt inquit Silua. cons. 30. nu. 22. Bero. cons. 120. nu. 58. in 2. & cons. 151. num. 20. eo. volu. Craue. cons. 420. num. 3. & in materia seruitutū est text. in l. tria prædia. ff. de seruit. rustic. præd. vbi prædium intermedium, quod est liberum,

7 impedit, ne quis vtatur seruitute. † Idem dicitur in l. qui sella, in fin. ff. eod. vbi medium prædium, si non seruit, impedit seruitutem glos. in in l. fin. ff. de seruit. & notant Bart. & Doct. in d. l. qui sella. præcipuè, quādo non datur accessus, nisi per illud prædium, vt per Bart. ibi Castren. in d. l. tria prædia, nu. 3. vbi dicit, quòd medium inhabile impedit, ne fiat transitus de vno extremo ad aliud, l. Diuo Marco. C. de quæstio. l. qui libertinus. §. posthumus. ff. de oper. liber. ad idē est text. in l. si prius. §. final. ff. de aqua plu. arcend. vbi per medium fundum non acquiritur seruitus in alio fundo, nisi consentiente domino fundi intermedij; & ibi etiam declarat Bartol. qui distinguendo decidit omnes casus. hoc etiam probatur in l. in tradendis. §. interpositis. ff. commun. prædio. vbi Bartol. dicit, quòd sine prædium rusticum sit, siue vrbanū, semper medium impedit seruitutem, si prędium impedit vtilitatem, vel commoditatem pertinendi ad prædium dominans, idest si per alium locū non datur accessus. & de medio impediente latè tractat Coras. in tit. de seruitut. in l. seruitutes. la 9. §. publico, num. 3. & seq. folio mihi 320.

Nec dicatur, ꝙ ante consueuerat Paganus trāsire per illam partē fundi, q̄ vendidit, ideò secuta venditione poterit nihilominus retinere hoc ius transeundi. rūdetur enim, ꝙ ex quo partem illam vendidit in allodium, & sine aliquo onere, non pōt seruitutem in ea prætēdere, & quē de euictione tenet actio, eundē agentem repel-

8 lit exceptio, † l. vendicantem. ff. de euiction. & qui aliū facientem prohibere debet, id ipse agere non pōt, l. altius. C. de seruit. & aq. vbi gl. citat concordantes; & dixi in cons. 15. nu. 3. Secundò rūdetur, ꝙ dum Paganus fuit fundi illius dn̄s, vsus est non seruitutis iure, sed proprio: quia res sua sibi non pōt seruire. & ideò præscriptio-

9 nem aliquam non acquirit; † vt probat text. in l. sequitur, §. lana. ff. de vsucap. l. in re communi, ff. de seruit. vrb. prædio. l. si priùs. §. licèt si nō proximo. ff. de aqu. plu. arcend. Castr. in d. l. tria prædia, nu. 4. Adduco ēt notabilem decisionem Bald. in c. 1. §. si quis de manso. num. 12. de controu. inuestit. vbi dicit, ꝙ si ego, dùm recognoscerē certum prædium in feudū, consueui, per illud aquā ex riuo, vel torrente ducere ad prædiū meum patrimoniale, non potero finito feudo, aquam vlterius ducere per prædiū, qd erat feudale, quia tunc ducebam per illud iure proprio, & non seruitutis; ideò nō acquisiui ius aliqd seruitutis. nunc aūt quod prædium non est amplius meum, non possum ducere, tanq̄ interciso medio, sine quo duci non pōt. d. l. tria prædia. Sicuti igitur, qū fundus intermedius ob generationē finitam exit dn̄ium vasalli, cessat seruitus, ita qn̄ ex venditione in alium transfertur. Allegat ēt Bald. loco præcitat, aliud argm̄ ad demonstrandum, ꝙ non debetur seruitus; quia scilicet superuenit ratio contrarij vsus, nam primò ducebat aquam per prædiū, quia erat prædij dn̄s, tunc autem desijt esse dn̄s, ideò ducere non potest, & facit regula; quia mutato rerum

10 statu, mutatur ipsa quoque dispositio, † l. quod Seruius. ff. de cond. ob caus. l. fin. ff. ad municip. Tiraq. in pręfat. l. si vnquam. nu. 167. vbi latè. C. de reuoc. don. Crau. in cons. 680. num. 15. Osas. decis. Pedem. 91. numer. 2. Et in proposito dicit Cępol. de seruitut. rustic. prædior. cap. de seruit. aquæduct. colu. 10. vers. secundus casus. & vers. septimus casus. & alibi sæpè in discursu illius cap. quòd si aquam consueui ducere ex flumine publico, illud autem mutauit alueum, & alienū fundum reliquit intermedium, finitur seruitus, si medius fundus non seruit.

ARGVMENTVM.

Annus cęptus quando habeatur pro completo.

SVMMARIVM.

1 *Libertas relicta in anno decimo quarto competit cępto anno, licèt non completo.*
2 *Anni in quacunque parte sufficit actum facere, qui debet fieri certo anno.*
3 *Dictio, in, importat idem, quod dictio, iuxta, & intra.*
4 *Ablatiuus casus significat tempus imperfectum.*
5 *Annum esse cœptum sufficit in fauorabilibus.*
6 *Annus debet esse perfectus, quando anni fit mentio per genitiuum, vel accusatiuum casum, vel quando adest dictio, per.*
7 *Annus debet esse perfectus, quando adest dictio post.*
8 *Anni perfectio non requiritur, quando adest dictio, intra, & iuxta.*
9 *Maior quis non reputatur, nisi exacto anno vigesimo quinto.*
10 *Instantia statuti assumit naturam instantiæ iuris communis, in cuius locum subrogatur.*
11 *Præscriptio statutaria assumit naturam ordinariæ præscriptionis, in cuius locum succedit.*
12 *Anni vbi fit mentio, intelligitur de perfecto.*
13 *Tempus assignatum in dubio debet esse completũ.*
14 *Annus cœptus nõ habetur pro cõpleto in odiosis.*
15 *Statutum semper est intelligendum, vt minus corrigat ius commune.*
16 *Statutum recipit passiuam interpretationem à iure communi.*
17 *Interpretatio passiua admittitur in statuto, etiamsi eodem statuto prohibeatur interpretatio.*

DECISIO CLXXVIII.



INSPECTO statuto Mantuæ, cõtractus celebratus per Io. Antoniũ Botazzarium cum Hercule Pataleono est nullus, propter Herculis minorem ætatem. Sed allegabatur ordo quidam, aliàs editus, quo permittebatur minoribus vigintiquinque annis, qui tñ essent in ætate viginti annorum; facere omnem contractum ratione mercaturæ: compertumq; fuit ad perfectionem dicti tpis, deesse Herculi mensem vnum, & dies duos. Ideò tota quæstio in eo versabaᵗ, si vigesimus annus deberet esse impletus, vel sufficeret eum, esse cœptum. Et pro Botazzario dicebatur, q̃ sufficit annum esse cęptũ, per text. in l. si ita fuerit libertas, in princ. ff. de manum. testam. vbi libertas relicta in anno decimoquarto cõpetit anno cępto, licèt non com-
1 pleto. † idem dr̃ in l. 1. §. quibus. ff. de successor. edict. & per dicta iura Bartol. in l. si cui legetur, in prin. de leg. 1. dicit, non requiri perfectionẽ; quia in quacunq; anni parte fiat, semper dr̃ fa-
2 ctum in eo anno. † & est gl. in clem. generalem, in vers. in 18. de æta. & qualit. sequunturᵗ ibi Doct. præcipuè Bonif. nu. 19. Card. in c. subdiaconus, num. 5. distinct. 77. Felyn. in c. cùm vigesimum. num. 7. de off. deleg. Ias. in d. l. si cui legetur. nu. 15. Socin. alios citans in l. non putabam. ff. de cond. & demonst. Abb. c. cùm in cunctis. in prin. nu. 6. de elect. Cùm ergo dicat ordo, minorem obligari, qui sit in ætate viginti annorum, sufficere videtur, quòd vigesimum attigerit annũ, quamuis illum non compleuerit.

Accedat, q̃ dictio, in, idem importat, q̃ di-
3 ctio, iuxta; † vt probatur per glo. in l. si statuta, ff. de iureiur. dictio aũt, iuxta, non requirit annum completum. Bar. d. l. si cui, in prin. vbi Alexan. nu. 4. Aret. ibi, col. 3. qui loquitur de dictione, intra, ergo idem dicendum de dictione, In.

Rursus, q̃n tẽpus importatur per casum ablatiuum, non est necessarium implementum;
4 quia ille casus significat tp̃s imperfectum, † ita Bart. in d. l. si cui, in princ. & hoc sequũtur Dyn. Cyn. Rain. & Bald. quos citat Alex. ibi. colu. 2. nu. 2. in fin. vbi ponunt dr̃iam inter ablatiuũ, & genitiuum, vel accusatiuum casum, vti in primo sat sit, annum esse inchoatũ, in secundo debeat esse perfectus. Idem voluit Aret. ibi, Ias. nu. 8. & 12. vbi ait probari ex illo textu, quòd ablatiuus casus semper imperfectum tp̃s importat. Card. Alex. dicto cap. subdiaconus, nume. 5. Socin. in dicta l. non putabam.

Demum dicebatur, quòd hoc est minori fauorabile, quòd possit contrahere in vigesimo anno in concernentibus mercaturam. & vbi sumus in fauorabilibus, sufficit annum esse cœ-
5 ptum. † l. qua ætate, ff. de testamen. glos. in l. 3. §. minorem. ff. de minorib. Ancharan. in capitulo ad nostram, de regularibus. l. ad rempublicam, vbi gloss. ff. de munerib. & honorib. l. 2. in prin. de his qui ven. æta. impetr. Alexan. in d. l. si cui, num. 5. & 7. vbi etiam Aret. & Ias. Socin. d. l. nõ putabam. Præpos. d. c. subdiaconus. nu. 5. Curt. in l. diem functo, vbi Sapia, numer. 14. ff. de off. præsid. vbi tamen loquuntur in honoribus sæcularibus, secùs autem in ecclesiasticis. Oddo in tract. de restitut. quæst. 2. nume. 52.

Contrarium tamen, quòd annus debeat esse comple-

completus, nec sufficiat esse cœptum, iudicauit Senatus. nam etsi variæ sint decisiones Doctorum, prout variæ sunt verborum formulæ; quia si de anno fiat mentio per genitiuum, vel accu-
6 satiuum casum, debet esse perfectus, † sm Bart. in d.l.si cui, vbi Doct.præcipuè Aret.Castr.Alexan.& Ias.Socin.in d.l.nõ putaram. Fely.d.cap. cùm vigesimum, nu.7. pulchrè Natta in consil. 461. per totum, vbi post Corn.dicit, hoc multò magis procedere, qñ concurrit vterque casus, vt qñ dicitur ad ætatem viginti annorum. Simon de Præt. de interpret. vlt.volunta.lib.4. interpret.1.dub.9. nu.50. fol.404. Et idem volunt, qñ adest dictio, per, vt quia dictum sit, si peruenerit,&c.sm text.in l. Vrbana prædia. §.si pernoctatet.ff.de verb.signif. d.l.si cui legetur, vbi Bar.Castr.Aret.Alex.& Ias.Socin.d.l.nõ putaram, in princ.Sicuti etiam, qñ de tpe fit mentio in plurali numero; vt docet Imol.in dict.l.si cui,colu.2.vbi Alex.num.4.refert idem tenuisse Rom.Franc.de Ramp.& Bened. de Plom. Soci. d.l.non putaram.col.2. circa fin. Natta d. cons. 461. in fin. Nec aliud dici põt, quando adiecta
7 est dictio, post,† d.l.si ita fuerit. Alex.d. l. si cui, nu.4.Aret.col.2. Ias.nu.10. & requiritur perfectio, qñ dictum est, à tali anno, gl.in clem.sicut, de appellat.Abb.in c.cùm in cũctis, in princ.de elect. Alex. d. c. subdiaconus.nu.5.vbi alios citat.Cõtra verò, ꝙ non requiratur perfectio, sed sufficiat inchoasse, qñ dictũ est, intra, vel iuxta
8 annum, volunt † Aret. Alex. & Ias.in d. l. si cui legetur.Sicuti cùm dr̃ ad annum, qa tunc nõ obstante accusatiuo, non requiritur perfectio, l. si vitem.§.si ad ianuam.ff.ꝙ ui,aut clam.Bart.d.l. si cui legetur, vbi Castr.Alex.Aret. & Ias.Soc.in d.l.non putaram, in princ. vbi alios citat,& col. 2.Et idẽ dicimus, si quid ordinatur ante annũ, quia sufficit inchoasse. Bald. in l.ex his,nu.3.C. quan.dies; Tñ existimauit Senatus rõnem magis attendendã, q̃ simplicia,& nuda ordinis verba. Ratio aũt est vigor naturalis rõnis, qui minus est imperfectus, si cõpleti sint anni, q̃ si inchoati tantùm sint, & sicuti iure cõi inspecto, nõ reputatur maior quis, nisi exacto vigesimo-
9 quinto anno,† Cyn.& Bald.in l.sicuti, la prima. ff.de leg.1.Bar.in l.qui hoc anno.ff.de verb. obligat.Bella.Dec.& alij apud Oddum. d.quæst.2. num.51.ita, stante ordine requiritur anni perfectio; quia viginti anni, de quibus in ordine, loco illorum vigintiquinque subrogantur, qui requiruntur à iure communi. & subrogatum sapere debet eius naturam, cui subrogatur.l.si eũ, §.qui iniuriarum.ff.si quis caut. Hinc dicimus, quòd instantia statuti, quia subrogata loco cõis ro assumit illius naturam, † Io.And.ad Specul.tit. de appellat. §. nunc breuiter. Imol.in l.4.§.1.ff. de dam.infect.Alex.in cons.42.nu.3. vol.3.Neuizan.cons.42.nu.1.Rol.cons.15.nu.2.vol.2.& alij multi.Sic statutaria præscriptio, quia succedit in locum ordinariæ, sapit eandem naturam,
11 †Bal.in l.fi.in 3.not.C.de temp. in integr.resti. Bald.& Salic.in l.1.C.de non nu.pecu.cum infinitis propemodũ citatis à Tiraq. de retract. cõsang.§.1.gl.10.num.79.Præterea vbi fit mentio de anno, rl'r intelligere debemus de perfecto,
12 † Archid.in c.fi.de iud.in 6. Abb.in c.cũ in cũctis,in prin. de elect.& dicit Bald. in d. l.ex his, in 2. oppos. ꝙ vbi lex, vel homo non declarat tp̃s, debet esse perfectum, & magis propriè dr̃ annus, qñ est perfectus, quàm vbi est imperfectus, vt inquit Aret. d. l. si cui. Quinimò annus non est in rerum natura, si non est perfectus, vt dicebat Iacob.Put.citatus à Lancel.Dec.in d.l.si cui. & in dubio tempus assignatum debet esse
13 completum,† gloss.d. cap. cùm in cunctis,in c. subdiaconus, vbi Alex.nu.5. Bald.in d.l.ex his, nu.3.& 4. vbi ait,quòd hęc est propria vocis significatio, nisi aliud suadeat coniectura voluntatis,vel æquitas.Abb.d.cap.cùm in cunctis,nu. 6.Anch.d.c.ad nostram, de regular. Natta pulchrè d.cons.461.Oddo d.quæst.2. num.51. Accedat,quòd sumus in odiosis. quia ordo prædictus corrigit statutum, & ius cõe. & in odiosis
14 annus cęptus non habetur pro completo, † gl. in l.3. §.minorẽ. ff.de minor. per quam ita post gloss.dicit Card.Alexand.in d. c. subdiaconus, nume.5. & ordo, seu statutum intelligi semper
15 debet, vt minus corrigat ius † commune,& ius magis generale, c.cùm dilectus, de consuetudi. Roma. in cons.197. Alex. in consi.106.num.9. vol.5.Corne.cons.115.col.pen. vol.2. at minus corrigit, si intelligamus de anno perfecto, quã de cępto. Præterea statutum, seu ordo loquendo de anno, debet intelligi secũdũ quod in eadem materia intelligit ius commune; quia sta-
16 tuta recipiunt à iure communi passiuam † interpretationem.Bar.in l.1.§.lex Falcid.ff.ad leg. Falcid.Aret.in consil.109. vbi dicit hoc procedere,etiamsi ab eodem statuto prohibita sit in-
17 terpretatio, † & hãc dicit esse communem regulam.Ias.in auth.præterea.nu.14. C.vnde vir. & vx. infinitos ad hoc allegat Becius in cons. 12.num.39.& sequent.ius autem commune, loquendo de minori ætate, exigit annum perfectum, nec contentatur de cæpto; ergo idem iudicãdum est de ordine. pro materia videri poterit Rota decis.75. per totum in nouissim. in secunda parte.

AR-

ARGVMENTVM.

Valor quanti plurimi, an debeatur ob solam malam fidem.

SVMMARIVM.

1 *Emens, vel in solutum accipiens bona minoris sine solemnitatibus iuris, & statutorum, dicitur in mala fide.*
2 *Malæ fidei possessor tenetur de fructibus perceptis, & percipiendis.*
3 *Mora inducitur per scientiam.*
4 *Interpellatio hæredis creditoris non constituit debitorem in mora, nisi etiã probet se esse hęredẽ.*
5 *Interpellatio creditoris, qui contraxit cum procuratore debitoris, non constituit debitorem in mora, nisi ei fidem faciat de debito per procuratorem contracto.*
6 *Mora contrahitur sine interpellatione fauore minoris.*
7 *Qualitatem rei suæ quilibet scire præsumitur.*
8 *Valorem bonorum suorum circa quæ assiduè versatur, quilibet scire præsumitur.*
9 *Debitor est certus de suo debito.*
10 *Tutor, qui pecuniam pupilli retinuit otiosam, tenetur ad interesse eò, quòd non conuerterit in emptionem prædiorum, vel non posuerit ad honestum lucrum.*
11 *Mora non contrahitur sine interpellatione, licèt debitum sit probatum per instrumentum guarentigiatum.*
12 *Interpellatio sola non sufficit ad constituendum debitorem in mora, sed post interpellationẽ creditor expectare debet, per tempus aliquod conueniens, intra quod actus explicari possit.*
13 *Mora non committitur pro debito incerto, & non liquido.*
14 *Executio non datur debiti non liquidi, & certi.*
15 *Non dicitur in mora, qui aliqua se potest exceptione tueri, quò minùs soluat.*
16 *Mora est culpa, ideò eã allegans tenetur probare.*
17 *Nullitas ab eo solo allegari potest, in cuius fauorem actus est nullus.*
18 *Minor potest approbare contractum nulliter à se factum.*
19 *Maior, qui cum minore nulliter contraxit, potest agere contra minorem, vt deliberet an velit stare contractui, an non.*
20 *Mala fides vt inducatur, sufficit, quòd quis sciat contractum posse rescindi.*
21 *Interpellatio requiritur ad constituendum debitorem in mora, nec sufficit sola scientia debiti.*
22 *Mora non causatur ex sola mala fide.*
23 *Offerre debitum qui non tenetur, dicitur potiùs esse in bona fide, q̃ in mala, ideò præscribit.*
24 *Plura vbi copulatiuè requiruntur, omnium est necessarius concursus, nec aliquorum sufficit interuentus.*
25 *Minor non restituitur, quando fecit id, quod quilibet maior fecisset.*
26 *Mora ipso iure non committitur in fauorem minoris, qui ex parte sua non impleuit.*
27 *Factum censeri debet, quod à communiter accidẽtibus fieri solet.*
28 *Obliuio præsumitur cursu temporis, à iudice arbitrando.*

DECISIO CLXXIX.



DE mala fide D. Curtij Campi non fuit dubitatum, quia emit, nõ seruatis solemnitatibus à iure communi, & Mantuano statuto requisitis bona D. Iulij Grignani mino
1 ris, vel ea in solutum recepit, † cap. qui contra, de reg. iur. in 6. gl. in l. 1. C. de fid. instrum. & iure hast. fiscal. libr. 10. vbi Doctores notant, & ego multos posui in cons. 28. nu. 72. & seq. vbi probaui, ꝙ est præsumptio iuris, & de iure, quæ contrariam probationem non admittit, & latiùs in cons. 115. nu. 11. vbi in acquirẽte rem minoris, allegaui Bal. Soci. Neuiz. Socin. iuni. Osas. & Becium. Ideoq; Senatus eum condemnauit in fructibus non solùm perceptis, sed etiam percipiẽ-
2 dis, † secundum doctrinam Butr. Abb. & Imo. in c. grauis, de restitut. spol. quam sequuntur multi, de quibus in d. cons. 115. num. 14. & seq. Sed dubitabatur, si dominus Curtius, ob malam fidem, teneretur ad valorem fructuum quãti plurimi. Et videbatur illum teneri, quia fuit in mora; sciuit enim se esse debitorem de fructibus perceptis ex dictis prædijs, quæ scientia moram
3 inducit; † vt probat tex. in l. quod te, ff. si cer. pet. vbi omnes Doctores notant. imò sufficit, quòd scire possit, vel debeat, vt ibi. Bald. in l. sed si ex stipulatu, ff. de verb. oblig. Alex. d. l. quòd te, nu. 2. Ias. nu. 5. Dec. nu. 4. & Rip. nu. 15. & 16. Tiraq. de retract. conuent. §. 4. gl. 6. nu. 5. Natta in consil. 269. nu. 3. Gabriel. in cons. 78. num. 4. in 1. Simon de interpret. vltim. volun. lib. 5. interpret. 2. dubit. 2. in princ. num. 173.

Et quamuis nulla adsit interpellatio, tñ uidetur, ꝙ sufficiat scientia debiti: ea enim præualet interpellationi. nam videmus, ꝙ si hæres creditoris interpellet debitorem, non constituit illũ in mora, nisi etiam probet se hæredem, atq; ita con-

4 constare faciat, quòd is sibi debeat. † Rip. in l. quod te, nume. 58. Tiraq. in tracta. *le mort saisit*, par. 7. declar. 2. nu. 1. Menoch. de arbitrar. iudi. casu 220. nu. 52. Neuiza. cons. 49. num. 7. & seq.

Sic etiam, quando creditor contraxit cũ procuratore debitoris, non constituit debitorem in mora per solam interpellationem, sed ei debet fidem facere de debito per procuratorem con-
5 tracto, † Doct. in d. l. quod te, vbi Rip. nu. 60. & Menoch. d. casu 220. in fine. atque ita plus operatur debiti scientia, quàm interpellatio.

Prætereà in facto agebatur de re minoris, iõ mora ipso iure contrahitur illius fauore absq;
6 interpellatione aliqua, † l. in minorum, C. in quibus caus. in integ. restit. non est necessa. vbi gl. allegat concordantes. Rom. in singu. 117. Alex. in l. quod te, nu. 8. in princ. Socin. in cons. 17. nu. 2. vol. 1. dixi in cõs. 296. nu. 26. & addo Ias. in vers. ex maleficijs, nu. 31. Instit. de actio. Menoc. d. casu 220. nu. 17. Simon de interpre. vlt. volun. lib. 3. interpret. 3. dubit. 5. solut. 2. nu. 20. folio 348. In quibus locis dicunt, idem esse fauore ecclesiæ, fisci, absentium, & aliarum personarum priuilegiatarum, præcipuè pauperum.

Nõ etiam uidetur excusandus D. Curtius eò, ꝙ debitum nõ sit liquidum. nam illa liquidatio non videtur esse necessaria in facto proprio; cũ sciat, vel scire præsumatur, quantos perceperit fructus ex rebus, quas possidebat, vel occupabat per ea, quæ ponit Neuizan. in cons. 37. nu. 3. vbi dicit, quod præsumitur quilibet scire qualitatẽ
7 rei suæ. † Dec. consi. 583. col. 2. Rimin. consi. 50. nu. 14. & 17. Sic præsumitur quis scire valorem
8 bonorum, circa quæ assiduè versatur. † Anch. cons. 170. col. fi. Alex. in cons. 29. col. 7. Socin. in cons. 264. col. 6. vol. 2. Crauet. consi. 151. nu. 24. Rolan. cons. 19. nu. 42. vol. 1. Natta cons. 59. nu. 7. Et debitum quantumcunque incertum apud
9 alios, est certum apud ipsum debitorem; † vt dicebat Soci. in cons. 24. nu. 38. volum. 1. Et ideò ad suum præiudicium habetur pro liquido. Vnde tutor si ex post facto, reddita ratione, comperiatur habuisse penes se pupillarem pecuniam otiosam, tenetur ad interesse, eò ꝙ non conuerterit in emptionem prædiorum, vel posuerit ad
10 honestum lucrum. † Docto. in l. tutor, qui repertorium, §. qui post, ff. de admin. tutor. cum alijs, quos ego citaui in consil. 296. nu. 22. & tñ nulla præcesserat liquidatio, ante rationem redditã.

Verùm omnibus rectè examinatis, ventum est in sententiam, ꝙ valor quanti plurimi non debeatur. quia, vt suprà tactum est, ille propter moram debetur. Mora verò in præsenti facto non
11 interuenit, quia nulla adest interpellatio, † l. mora, ff. de vsur. l. si ex legati causa, & l. insulam, ff. de verb. oblig. l. lecta, §. penult. ff. si cert. pet. Doctor. oẽs in d. l. quod te, vbi Dec. in 2. lectur. nu. 13. ff. si cer. pet. latè Menoch. d. casu 220. nu. 25. Alba cons. 48. nu. 11. Crauet. cons. 89. nu. 4. Natta in cons. 76. nu. 4. Becius in consil. 105. nu. 20. latè Simon in d. tract. lib. 5. interpret. 2. dubit. 2. solut. 1. nume. 165. & seqn. vbi ampliat. Et dicit Bart. in l. eum qui, §. si iurauero, ff. de iureiur. ꝙ procedit hoc, etiamsi debitum sit probatum ꝑ instrumentum guarentigiatum. sequitur Iaso. in d. l. quod te, num. 5. Mazol. in cons. 116. nume. 7. quia nihilominus requiritur interpellatio. & dicit Corn. in consil. 312. nu. 4. volu. 4. quòd cessat mora, & culpa, vbi non adest petitio, Soci. in cõsil. 130. nersi. tertiò etiam excusantur, volum. 1. Quinimò non sufficit simplex interpellatio, sed post eam debitor expectare debet per tempus aliquod conueniens, intra quod actus explicari
12 possit, † l. diuortio, ff. de nego. gest. Aret. in cons. 72. in vlt. dub. Natta cons. 50. num. 29. Becius d. consi. 105. nu. 22. sed præter eum est gl. in l. Æmilius Largianus, ff. de minor. Bal. in c. 1. in princip. de noua form. fidelit. Alexan. in l. 1. §. item si ita, num. 9. ff. ad leg. Falcid. & pulchrè ponit Purpur. in l. vinum, num. 10. ff. si cert. peta. ubi multos allegat. Osas. decis. Pedem. 71. nu. 50. & seq. & ratio est; quia creditor non debet statim uenire cum sacco paratus, l. quod dicimus, ff. de solutio.

Secundò mouebatur Senatus, quia debitum, seu illius quantitas non erat liquida, sed liquidata fuit post sententiam. Quinimò à parte, nulla saltem sufficiens, facta est liquidatio, sed Senatus, usus sua facultate, illam ex officio liquidauit; ut dictum est in alia decisione. & mora nõ committitur pro debito, quod non est certum,
13 & liquidum, † l. in fideicommissi, in princ. ff. de usur. ubi Bal. id notat, l. cùm fideicommissum, ff. de confess. Bald. in l. acceptam, in 6. oppo. C. de usur. Ang. in l. 4. §. ait prætor, ff. de re iud. Anch. in cons. 235. Alex. in consil. 49. col. 1. uolu. 2. Ias. d. l. quod te, nu. 9. Crau. in cons. 89. nu. 5. Tiraq. multos in id citant, de retract. consang. §. 1. glo. 19. nu. 1. & seq. Crau. in cons. 89. nu. 5. Afflic. decis. 205. Simon d. solut. 1. nu. 210. fol. mihi 518. & ratio est, quia debiti non liquidi, non datur executio. Bal. in l. 2. C. de execut. rei iudi. etiamsi constet per instrumentum, quod ex forma statuti habeat executionem paratam. Nam si debitum non est certum, executio minimè conceditur. Bart. in l. proinde, §. notandum, ff. ad legem Aquil. latè Becius in consilio 5. numer. 6. & seq. Marcobrun. in cons. 91. nume. 27. & seq. & ratio

est;

est; quia non dicitur in mora, qui aliqua se po-
15 test exceptione tueri, quominùs soluat.† d.l. qđ te, in fi. l. si quis solutioné, ff. de vsu. Iason. d. l. qđ te, nu. 8. Rip. nu. 55. Menoch. d. casu 220. nu. 46. Iusta autem est exceptio, quando debitum non est liquidum. Ex prædictis ergo constat, moram non interuenisse. & tamen, cùm mora sit culpa; vt per Doct. in l. quod te, ff. si cert. pet. imò delictum, vt probat Plot. de in lit. iurã. §. 11. nu. 19. qui eam deducit, tenetur concludenter proba-
16 re, † Bar. in consi. 202. in prima, & 2. col Fely. in cap. audistis, nu. 33. de præscript. Rot. Rom. decis. 539. nu. 1. in prima par. in nouiss.

Et non obstat, ꝙ Dom. Curt. sciuerit, vel scire debuerit se esse debitorem D. Iulij: respondetur enim id non esse verum; quia etsi alienatio rerũ minoris facta sine solẽnitatibus sit nulla, tamen hoc verum est volente minore. nullitas enim ab eo solo allegari potest, in cuius fauorem actus
17 nullus est, † gl. & Doct. in l. 2. C. de iur. emphyt. Ruin. in cons. 48. nu. 12. volu. 4. Tiraq. in l. si vnquam, in ver. reuertatur, num. 394. C. de reuoca. donat. Rot. decis. 133. nu. 12. par. 2. & ego dixi in consil. 284. nu. 7. & d. decis. Rot. loquitur in alienatione rei ecclesiæ, facta sine solemnitatibus. & dicit Bal. in l. cùm interdictę. C. arbitr. tu-
18 tel. ꝙ minor potest approbare contractum † nulliter à se factum. Fulgos. & Alex. in l. cùm hi. §. transactionem. ff. de transactio. Tiraq. in tracta. *le mort saisit*, par. 7. declarat. 1. num. 6. vbi alios allegat. & contractus gestus cum minore claudicat; quia minor potest illi stare, si vult, licèt careat solemnitatibus. §. ex contrario, Instit. quibus alien. non licet, & Instit. de author. tutor. in princip. vbi notant glo. & Aret. alios multos citaui in cons. 9. nu. 10. & seq. quocirca est introductum remedium, ꝙ maior agat contra minorem, vt deliberet, an velit contractui stare, vel
19 non. † l. Iulianus. §. si quis colludẽte. ff. de actio. empt. vbi Castr. & Fulg. Bal. in l. dolum, num. 2. vbi Sali. nu. 1. C. de pericul. & commo. rei vend. antequàm verò minor declarauerit nullitatem, non potest dici, ꝙ sciuerit se debitorem esse de fructibus; quia potuit credere, quòd minor esset approbaturus contractum. non tamen dico, ex hoc cessare malam fidem; quia ad eam inducendum sufficit, ꝙ sciat posse rescindi contra-
20 ctum. † Imol. in c. ad apostolicam, colum. 3. de donat. Alex. cons. 54. num. 10. volu. 6. cum alijs, quos ego citaui in cons. 115. num. 16.

Respondetur, ꝙ sola scientia debiti non constituit debitorem in mora, sed vlteriùs requirit
21 interpellatio; † vt voluit gl. 1. in fi. in dicta l. ꝙ te, vbi Bar. nu. 12. dicit, ꝙ textus ibi, qui loquitur solùm de scientia debiti, & potestate soluendi, supponit pro absoluto, ꝙ præcesserit interpellatio. sequuntur Doctores ibi, præcipuè Ias. num. 5. & Rip. nu. 34. vbi dicit, probari id quoque ab alijs. multa enim copulatiuè requirũtur ad probandum moram, de quibus per glos. in l. mora. ff. de vsur. Ias. d. l. quod te, nu. 5. sola autẽ
22 mala fides non causat moram. † l. si à domino; §. si prædo. ff. de petitio. hæred. Cyn. & Bald. in l. nec interest. C. quod metus causa. Ias. d. l. quod te, num. 5. & prædictorum ratio esse potest; quia possunt simul stare, quòd sciat debitum, sed mala mente non retineat. quando enim non tenetur offerre, illa mala fides dicitur potiùs, non bona, quàm mala. Hostien. in summa tit. de præscript. §. quæ res, col. 1. vbi infert, ꝙ talis etiam
23 † præscribit. sequitur Abb. in ca. quod clericis, num. 43. de iudic. Dec. consil. 554. col. 1. Tiraq. alios citat in l. si vnquam, in ver. reuertatur, nu. 390. cum multis, quos ego addidi in cons. 296. nu. 5. & hanc sententiam tenuit etiam Soc. iun. in cons. 145. nu. 64. in 1. vol. Quæ opinio, quamuis respectu præscriptionis non sit vsquequaq; absoluta, per ea, quæ dixi loco præcitato; tamẽ quò ad moram caret difficultate; quia, vt dixi, quælibet causa excusat à mora.

Et quamuìs scientia debiti sit *principaliter* necessaria ad inducendum moram; tamen, vt probatum est suprà, non sufficit, ad effectũ causandi moram, sed interpellatio est æquè necessaria. quando enim copulatiuè plura requiruntur, omnium est necessarius concursus, nec ali-
24 quorum sufficit interuentus, † l. si hæredi plures. ff. de cond. instit. Crau. in cons. 80. num. 13. Alex. cons. 13. nu. 14. vol. 3. dixi in cons. 45. nu. 15. ideò scientia debet quidem interuenire, sed sine interpellatione non efficit debitorem morosum.

Nec obest, ꝙ fauore minoris mora ipso iure committatur sine interpellatione, qm̃ respondetur, procedere id concurrentib. cęteris. quia cùm de vno disputamus, cætera supponuntur habilia. §. in extraneis, Instit. de hæred. qualit. & differen. At in facto non concurrunt ea, quæ vltra interpellationem sunt necessaria ad inducendam moram. & minor ætas sufficit pro interpellatione, sed non sufficit pro liquidatione eius, quod non est liquidũ. & minor ætas ꝓdest ad effectum, ne minor damnum patiatur, non aũt, vt lucrum sentiat. vnde non restituitur minor, qñ fecit id, quod quilibet maior fecisset,
25 † l. non videtur. C. de in integr. restit. Bart. in l. 1. §. nunciatio, num. 33. ff. de oper. nou. nuncia. Hinc etiam est, quòd si minor ex parte sua non imple-

impleuit, non cōmittitur ipso iure mora in eius
26 fauorem,† Bal.in d.l.in minorum.num.1.C.in quib.cauſ.in integr.reſti. non eſt neceſſa. Odd. in conſ.87.nu.14. vltra ꝙ, vt dictũ eſt, debebat prius minor declarare nullitatẽ cõtractus, & ſe nolle illi ſtare, qa, vt dictũ eſt, licèt ante eiuſmodi declarationẽ ſit emptor in mala fide, non tñ eſt in mora, quia põt credere, ꝙ minor ſit approbaturus contractum, non aũt impugnaturus.

Qd vltimò loco opponitur, non fuiſſe neceſſariã liquidationẽ, ex quo præſumitur emptor certus eſſe de quãtitate fructuũ pceptorum, non ſubſiſtit. quia imò non militat iſta præſumptio. nam dñi rerum, qui exiſtimãt nulli ſe teneri de ſuis rebus rationem reddere nõ ſolent notam, ſeu memoriã tenere ſuorũ redditũ, & ita cõiter accidẽtibus fieri ſolet. ergo id quoq; factum
27 cenſeri debet à dño Curtio,† c.1. vbi Doct. de cler. non reſid. l. ideòq;, vbi gl. ff. de legib. Euer. loco 56. in princ. vbi multos citat. Et vbi etiam tpe collectionis fructuũ quiſq; diligenter tenere memoria illorũ quantitatem impoſſibile tñ eſt, ꝙ illam tot annis retinuerit. excidunt.n. facillimè memoria hæ res. & obliuio præſumitur
28 curſu tpis à iudice arbitrando, gl. † in l. furtũ, §.fi.ff.de vſucap. Menoc. de arbitr. iud. caſu 26. nu.2. Iaſ. in l.1. §. qui præſens. nu.5. vbi Crot. in 1. lect. nu.10. ff. de verb. oblig. Bec. conſ.111. nu.16. Præterea non erat ita facilè ſcire quantitatẽ fructuũ ex dictis prædijs perceptorum, quia etſi verè prædia certã reddiderint quãtitatẽ, tñ fieri debet deductio rõne ſeminis, item rõne pratorum deficientiũ, ſine quibus minor eſt reddit.; vt dictum eſt in alia deciſione. deducenda item impenſa Caſtaldionis, quæ omnia egent excuſſione. propterea non potuit dominus Curtius ſciuiſſe veram, & certam quantitatem.

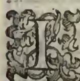
ARGVMENTVM.

Emphyteuta an cadat ob non ſeruata pacta, quæ rem, vel rei vſum non reſpiciunt.

SVMMARIVM.

1 *Empyteuta cadit ob pacta non ſeruata.*
2 *L. ſi quis maior, C. de tranſactio. procedit etiam in emphyteuta.*
3 *Priuatio non inducitur, niſi in caſibus a iure expreſſis.*
4 *Contractus nominatus non reſcinditur, nec in eo eſt locus pœnitentiæ propter obſeruantiam.*
5 *Locatio ob defectum implementi non reſcinditur.*
6 *Priuatio quando non venit ex natura contractus, dicitur, & eſt pœna.*
7 *Pœna non extenditur, quamuis extendatur principalis diſpoſitio.*
8 *Emphyteuta, qui promiſit aliquod onus rei non imponere, contrauenìens non priuatur, etiamſi iurauerit, ſed condemnatur in id, quod domini intereſt pactum fuiſſe ſeruatum.*
9 *Canon ſoluitur pro dominij recognitione.*
10 *Canonem ab alio, quàm ab emphyteuta non cogitur dominus recipere.*
11 *Pacta, etiam derogantia naturæ contractus in emphyteuſi ſunt ſeruanda,*
12 *Pactum expreſſum magis operatur, quàm natura contractus.*

DECISIO CLXXX.



IN conceſſione emphyteuſis facta per D. Stephanum Martinellum, D. Carolo Bertolio promiſſit Bertolius ſoluere fratribus de Bottẽghis quantitatem pecuniarum ad exonus Martinelli inueſtiẽtis, & quia deficit intentata fuit caducitas: eique videbatur locũ eſſe, quia emphyteuta cadit † ob pacta nõ ſeruata.
1 Bald. in l. fi. in vlt. not. in 2. lect. C. de iur. emphy. vbi ꝙ ius emphyteutę eſt fragile, & pditur, ſiue fiat cõtra pactum, ſiue cõtra legẽ. & in l. fi. §. emptor. nu.6. C. com. de leg. dicit, ꝙ res cadit in commiſſum, qñ factũ eſt cõtra pactum, latè Iaſ. alios allegans in l.1. nu.11. C. de iur. emphy. vbi dicit notandũ eſſe, quia vtile, & frequenter cõtingens in practica. & dicit Rui. conſ.110. nu.1. vol.1. ꝙ ſicuti emphyteuta cadit, ſi nõ ſoluit canonẽ promiſſum; ita ẽt, ſi alia pacta nõ ſeruat. & dicit idem Ruin. conſ.167. numer.18. eod. volum. quòd de caducitate ob non ſolutum canonem fit mentio in lege, gratia exempli, non gratia reſtringendi, & multos concordantes allegat Corbul. de emphyt. in titul. de priuatio. ob pacta non ſeruata.

Senatus tamen dixit id intelligendum eſſe, quando pacta reſpiciunt rei conceſſæ vſum, vel rem ipſam, quæ fuit in emphyteuſim data, puta, quando promiſit eam meliorare, vel quando promiſit petere renouationem, vel quid ſimile, ſed quando pacta ſunt extranea, & rem ipſam non reſpiciunt, tunc propter inobſeruantiam res non cadit in commiſſum. Videmus enim hoc eſſe ſpeciale in iuramento, quòd contrauenìens cadat, l. ſi quis maior, C. de tranſaction. quæ locum habet etiam in emphyteuta
2 † Natta conſ.481. num.10. Cagnol. d. l. ſi quis, nu.51.

nu. 51.& sequuntur alij citati à Iose. Ludo.Perus.decis.22.nu.13.& priuatio non debet indu-
3 ci,nisi in casib.à iure expressis,† §.cùm igitur,in Auth. de non eligen. secun.nuben. Tiraq.in l.si vnq̃ in ver.reuertatur,nu.249.C.de reuoc. dona.Becius,cons.18.nu.19.Cephal.cons.407.nu. 44.cum similibus.& qui vult dicere, ꝙ emphyteuta priuari possit,tenetur probare.regulariter em̃ non obseruans contractum nominatum nõ cadit,nec ꝑpter inobseruãtiam locus est rescis-
4 sioni,uel pęnitentiæ, † l.sicut, C.de actio.& oblig.l.in commodato.§. sicut , ff.cõmoda.l.1.vbi Docto.C.de actio.empt.Bal.& Sali.in l. in ciuile,C.de rei vend.Docto.in l.fin.vbi Bart.nu.13. & Ias.ff.de cõdi.ob caus.Sic seruari videmus in locatione , quæ multùm est emphyteusi similis:
5 quia ob defectũ implementi non rescindit,† l. habitatores,& l.si merces,§.si vicino,ff.locat.& cùm priuatio sit pęna,quando non venit ex na-
6 tura cõtractus,† Bal.in l.placet,nu.3.& in auth. qui rẽ, nu.4.C. de sacros.eccles.Butr.& Abb. in c.pen.de relig.dom.Bello. consi.54.nu.10. fieri semp debet restrictio,non ampliatio,cap.odia, de reg.iur.in 6.Hinc dicimus pœnam non extẽdi , quamuis extendatur principalis dispositio:
7 Ioã.Andr.† in c.dispẽdia, in princ.de rescript. in 6.Abb.c.1.col.fi.de locat. Dec.in l.factum.§. in pęnalibus.ff.de reg.iur. num.7.Ideò Alcia. in cons.258.nu.3.& 14.dicit,ꝙ si ꝓmissit emphyteuta aliquod onus non imponere rei, contraueniens,non priuat,ẽtsi iurauerit,sed condemnatur in id,quod dñi interest pactum fuisse ser-
8 uatum. † sequitur Corbul.de caus.priuatio.ob alienat.limita.33.nu.5.Et non est par ratio priuandi eum , qui pactum non seruat, non respiciens rẽ ipsam, quæ est in priuando emphyteutam non soluentem canonem. Nam canon sol-
9 uitur pro dñij recognitione.† Bart.in l.1.nu.4. C.de iure emphyt.Alex.in l.interdũ,§.ꝙ ex naufragio, col.pen.ff.de acquir.poss.Et ideò dominus nõ cogitur illum ab alio recipere, quàm ab
10 ipso emphyteuta. † Bald.in l.acceptam, nu.37. vbi Salic.C. de vsur.Ias.in l.2.nu.70.C. de iure emphy. in cons.49.nu.2.vol.1.Cagnol.in l.inuito , num.10.ff.de reg.iur.Tiraq.de retract.consang.§.1.glo.9.nu.258.Ludou. decis. Perus 35. num.1.& qui denegat,vel retardat solutionem, videtur abnegare dominium . secùs est in eo , qui non seruat pactum extraneum . Præterea in emphyteutico contractu pactum est seruandũ; ut probatur in l.1.2.& 3. C.de iur.emphyteu.in tantum, quòd ipsi etiam naturæ contractus de-
11 rogat;† ut per Rot.decis.3.num.1.& seq. in 2. par.in nouissimis . at in pacto non est deducta caducitas,sed omissa ; proinde haberi debet ꝓ omissa,l.commodissimè,ff.de lib.& posthu.& si partes uoluissent, quòd induceretur , illam expressissent,cùm id esset factu facillimum, l.unica,§.sinautem ad deficientis,C.de caduc.tollen. & in contractibus nihil est subaudiendũ, l.qdquid astringendæ, ff.de uerb.oblig. Et quamuis plus uideatur operari pactum expressum, quàm
12 natura contractus,†secundum Bal.in l.fi. C.locat.& alios,apud Ludou. decis.Perus. 22. nu.8. & seq.tamẽ hoc uerum esse potest, in expressis , idest, quòd caducitas expresse conuenta magis urgeat,quàm ea,quæ prouenit à natura contractus,secùs in tacitis . Et hæc opinio æqua est, ꝙ non ueniat caducitas ob pacta non seruata, quę rem,uel illius usum non respiciunt.

ARGVMENTVM.

Exactor fictuum non remittit caducitatem .

SVMMARIVM.

1 *Caducitas censetur remissa,per receptionem pensionis declara,vt nu.7.*
2 *Gabellæ remissio facta ab exactore nocet domino .*
3 *Procurator si aliquid omittat,nocet domino .*
4 *Scientia præsumitur in eo , qui ex officio publico , vel priuato tenetur inuestigare .*
5 *Scientia procuratoris nocet domino .*
6 *Emphyteuta non tenetur ad renouationem inuestitura petendam .*
7 *Caducitas non censetur remissa per receptionem pensionis, quando dominus ignorauit esse commissam .*
8 *Ignorantia caducitatis incursæ præsumitur in domino . .*
9 *Scientia non solùm domini , sed etiam procuratoris requiritur,ad hoc , vt ipse procurator possit caducitatem remittere.*
10 *Procurator deputatus solùm ad exigendum non potest caducitatem remittere .*
11 *Gabellæ exactor habens limitatam auctoritatem, non potest gabellam remittere .*
12 *Procurator ad exigendum non potest nouare obligationem.*
13 *Procurator ad exigendum, si recipiat ab eo, qui caducitatem incurrerat, non præiudicat domino;nisi ei specialiter sit mandatum , quòd à tali recipiat .*
14 *Mandatum speciale requiritur ad declarandam caducitatem.*

15 *Mandatum speciale requiritur ad remittendam caducitatem.*
16 *Prcurator non habens speciale mandatum, non nocet domino si aliquid faciat.*
17 *Procuratoris priuati scientia non nocet domino.*
18 *Procuratoris scientia non arguit scientiam domini.*

DECISIO CLXXXI.



ON est dubium, quòd si Illustrissimus D. Carolus recepisset pensionem à Zucca vasallo, qui ob non petitam inuestiturā intra annum, & diem, poterat feudo pri-
1 uari, censeretur caducitatem remisisse,† argu. l.post diem.ff.de leg.commiss.l.fi.in fi. ff.de eo, ꝙ cert.loco.l.2.§.non malè. ff.de excep. dol. & ita voluit glo. in c.1. quo tempo.mil. vbi Isern. Bald.Alua.Præpos. & Afflict.in 1. not. alios citat Silua.de recog.feud.quæst.80. Corbul.tit.de caus.priuat. ob non petit. inuestit. nu.33. Difficultas tñ est, si censeatur remissa ex eo, ꝙ gestor negotiorum, seu factor, à dño deputatus, ad exigendum seruitia à vasallis debita, percepit decimas, & alios redditus pro eo feudo præstari solitos, eosq; tradidit domino directo, qui de eis disposuit pro libito voluntatis. Dicebāt aūt vasalli, ꝙ factum procuratoris nocet dño, argumento eius, ꝙ de exactore gabellæ dixit Bald. in cons.211.vol.3.vbi inquit, remissionem ga-
2 bellæ factam ab exactore nocere dño, † Bero. consi.164.nu.23.vol.3.vbi dicit esse tex. in c.1. de restit.spol. & in specie hoc videntur voluisse gl.Io.& Imol.in c.potuit locat.quos citat Afflict.decis.119.nu.9. & sicuti procurator omittē-
3 do præiudicat dño,† Bald.in c. cùm olim Abb. in fin.de offic. deleg.Ias. in l.si procurator.col. 1.limit.8.C.de procur.Tiraq. de legib.connub. glo.7.nu.78.ita recipiendo solutiones, & dñs, qui sciuit inuestituram non fuisse petitam, fuit in culpa si exactorem non monuit, ne seruitia à fratribus de Zuchis reciperet; vt post Bart.dicit Afflict.loco prædicto. Quod aūt D.Carolus sciuerit illum non fuisse inuestitum, probatur ex præsumptione: nam agitur de facto proprio, & nō poterat inuestiri eo inscio. Ignorantia autē proprij facti, non admittitur, iurib.vulgaribus, præcipuè cū sibi incūbat scire, qui vasalli fuerint inuestiti, vel nō.quo casu cùm ex officio publico, vel priuato tenetur aliquis inuestigare,
4 præsumitur in eo scientia, † Abb.in c.innotuit, num.9.& 22.de elect.alios citat Bursat.in cons. 292.nu.7.Imò videtur, quòd sola scientia procuratoris noceat dño, per ea, quæ de procura-
5 toribus, † & officialibus Principis ponit Crau. de antiq.temp.par.4. §.absolutis, nu.22. & seq. Rot.decis.179.nu.4.in 1.par. in nouissimis.Præterea dicebant, se non teneri ad renouationem; quia feudū non est nouū, sed antiquum.Dec.cōsil.78.& cōs.131. vbi sustinet emphyteutā non
6 obligari ad petēdum inuestituræ † renouationem, qñ feudum non est de nouo acquisitum sequitur Paris.in cons.78.nu.8.vol.4. vbi limitat, nisi ex pacto aliter fuerit conuentum, qđ etiam probat Bero.in cons.117.num.6.volu.1.

Conclusum tñ fuit caducitatem non censeri remissam, non quidem à dño, quia is nihil à fratribus Zuchis exegit, & vbi exegisset, sibi nō noceret.quia, vt dñs recipiendo seruitia sibi præiudicet, necesse est, ꝙ sciat illum defecisse, aliàs
7 si ignoret, non vr̄ remittere.† quia ignorans nō remittit, l.mater decedens.ff.de inoff.testa. comprobaui latè in cons.150.nu.42.& seq. Et in indiuiduo, quòd dñs non videatur remittere caducitatem, quàm ignorabat esse cōmissam, voluit Spec.in tit.de loca. §.nunc aliqua.num.34. Cyn.Bal.Imo. & plures alij quos citat Ias.in l.2. nu.130. C. de iur.emphyt. infinitos cōgerit Tiraq.de retract.consang.§.1.gl.10. nu.22. Silua. de feud.recogn.q.82.colu.1.Rim.cons.619.nu. 49.Bursa.cons.254.nu.38.Corbu.de cau.priua. ob non solut.canon.limitatio.23. nu.14. Igno-
8 rasse autem præsumitur eam caducitatem, † vt per Rimi.loco prædicto. Addo Alex. cons.101. num.13.volum.3. Ruin.cons.70.nu.14.volu.5. Bero.cons.116.nu.13.cōs.117.nu.5. vol.1. Corbul. qui alios citat d. limitat.23.nu.15. Neuiz. cōs.19.nu.10.& licèt sciuerit hunc esse vasallū. tñ, quia consueuerat vasallos inuestire non immediatè p se ipsum, sed ministerio vnius ex Senatoribus ad id deputatis iustè ignorauit, quis dici posset inuestitus. Et p hoc tollitur, ꝙ dr̄, exactorem decimarū, & reddituum feudaliū consueuisse singulo anno cōsignare D. Carolo fructus oēs exactos.nā per hoc non infertur, ꝙ sciuerit, quid, & quantū quisq; vasallus soluerit, vel præstiterit. consueuit.n. exactor fructus oēs aceruatos reducere in Curtem Podij, atq; eos ita cumulatos consignare dño, non facta ei mētione quid quisq; vasallus soluisset, vltra, quòd vt dixi, non sufficit sciuisse solutiones, si ignorauit commissam esse caducitatem, quam si sciuisset, fructus illos non acceptasset.

Non etiā potuit videri remissa ab exactore, quia is quoque ignorauit caducitatem esse cōmissam. Vt autem procurator possit remittere caducitatem, requiritur scientia, non solum

domi-

9 domini, sed etiam procuratoris; † vt declarat Afflict.in decis.129.nu. 10.

Secundò rñdetur, ꝙ exactor, qui fuit solùm deputatus ad exigendũ fructus, & redditus, nõ
10 potuit remittere caducitate, † per l. quicunq; §.item si institor. ff. de instit. per quem textũ ita dixit Roman. quẽ refert, & sequitur Afflict. loco prædicto.nu.11.& dicit Bal. in cõs.79.nu.6.vol. 2. ꝙ vbi exactor gabellæ hẽt authoritatem limi
11 tatã, non põt gabellã remittere. † & dicit Abb. in c.si cautio, de fid.instr.ꝙ procurator datus ad
12 exigendum obligationẽ, non põt nouare, † Bursat. alios citans in cons.395.nu.18.& seq.& Alexan.in cons.105.nu.13.vol.3. dicit, ꝙ syndicus recipiendo pensionem, non prodest pro remissione caducitatis, Bero.cons.116.nu.10.volu.1. vbi inquit, ꝙ procurator constitutus ad exigendum, vel recipiendũ pensiones, non præiudicat dño, si ab eo recipiat, qui caducitatẽ iam incurrerat, nisi specialiter esset sibi mandatum, ꝙ ab
13 illo tali recipiat. † idem voluit Paris. in consil. 86.nu. 17. in 4.vol. mouetur eadem rõne Corbu.d.limita.21.nu.16.sicuti. n.ad declarandum caducitatẽ requiritur speciale mãdatũ, nec suffi
14 cit generale, † vt post Io. And. Bar. Bald. Card. Abb. Alex. concludit Bero.cons.151.nu.18. vol. 1.Burs.cõs.253.nu.20. vbi addit Cur.iun. Vrsil. & mod. Gall.& in cons.233.nu.9. vbi addit Cra
15 uet. ita & ad remittendum eam, † Bero. d.consil.116.nu.10. Afflict.& Ruin. quos allegat Corbul.d.lim.21.num.12. Grat.consi.2.nu.82.vol. 1.Menoc.cons.460.nu.14.Burs.cõs.253.nu.20. & cum eius sit soluere, cuius est ligare, l.eius est nolle, cum ibi notatis. ff. de reg. iur. procurator generalis, qui non potest caducitatem declarare, non etiam poterit incursam remittere.

Factum autem procuratoris nocet dño, quãdo est in omittendo, & ita loquuntur Doctores in contrarium citati. sed in cõmittendo procurator non potest nocere dño, nisi habeat spãle
16 mandatũ; † vt dictum est suprà, ita distinguit Bal.in c.1.col.2.vt lit.non contest.cõprobat Ias. in d.l.si procurator, in 8.lim.C.de procurat. Tiraq.de leg.connub.gl.7.nu.78.vbi distinguunt, inter omissionem, & cõmissionem. Faciunt, quæ ponunt Docto.de tacita, & expressa repudiatione filij, in l.1.C.qui amitt. vbi probant, ꝙ aliqñ negligẽtia vnius potest alij præiudicare, cui nõ posset nocere expresse renunciando. Et ꝙ opponitur de gabellario, fuit aliàs resolutũ, ꝙ procedat quo ad excusandũ soluentem, non vt valeat remissio. Decisio autem gl. Io. And.& Imol. in c.potuit, locum habet, qñ tam dominus, quã procurator sciebant commissam esse caducitatem, vt declarat Afflict.d.decis.129.nume.9.

Et quamuis scientia officialiũ Principis, quo ad ea, quæ respiciunt administrationem sui officij noceat Principi, & pro scientia Principis habeatur; tñ aliud est in procuratore priuati.
17 eius enim scientia non afficit † dominum, nec dominus præsumitur scire, quæ nouit suus procurator, l.quòd vulgo.ff. de vsucapio. pro emp. l.item veniunt.§.petitam.il secondo.ff.de peti. hæred. vbi Angel. dicit, non esse bonam consequentiam; procurator scit, ergò & dominus.
18 † alios citat Natta in consil.636. numero 190. Alexan.in consil.63.num.12.in 4. vol. Afflict.d. decisio.129. num. 10.

De renouatione inuestituræ non existimauit Senatus esse nunc tractandum, quia dum aliàs causa tractaretur, fuit conclusum ad eam teneri vasallum; quia iuramentũ alij domino præstitum, non ligat quoad successorem & aliud est in feudo, in quo est necessarium iuramẽtum, aliud in emphyteusi, in qua, seu pro qua iuramentum fidelitatis non exigitur.

ARGVMENTVM.

Res permutata redit ad dantẽ secuta euictione, absque alio domini assensu.

SVMMARIVM.

1 *Permutatio est contractus innominatus.*
2 *Pacto non licet contrauenire.*
3 *Licentiam habens vendendi non potest pactum retrouendendi apponere.*
4 *Licentiam habens vendendi non potest apponere pactum, quòd res remaneat obligata, donec pretium integrè soluatur.*
5 *Assensus præstitus in constitutione dotis sustinetur etiam pro restitutione.*
6 *Assensus nouus non requiritur, quando contrahens agit ad resolutionem contractus ob enormem læsionem.*
7 *Assensus extenditur ad connexa, et ad accessoria, quæ veniunt de natura contractus.*
8 *Expressio eius, quòd tacitè inest, nihil operatur.*
9 *Damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi, non alij debet imputare.*
10 *Turpitudinem suam quis non potest allegare.*
11 *Negligentia vnius ex contrahentibus alteri nocere non debet.*
12 *Assensum alienandi tenetur dominus vasallo concedere.*
13 *Culpa illi ascribitur, qui non petijt, quòd tenebatur petere, etiamsi esset obtentu difficile.*
14 *Conditio habetur pro impleta, quando stat per eũ,* qu

qui debebat implere, quominùs impleatur.

15 *Licentia habetur pro impetrata, quando alter ex contrahentibus assumpsit onus illā impetrandi.*

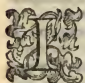
16 *Persona illius attenditur, cuiùs contemplatione actus geritur.*

17 *Actus factus nomine alterius ascribitur illi, cuius nomine est factus.*

18 *Nominatione facta, transit dominium in nominatum, nec aliquo tempore dicitur fuisse penes nominantem.*

19 *Gabella vnica soluitur de contractu facto nomine alterius, nominatione secuta.*

DECISIO CLXXXII.



IN causa dominorum fratrum de Grossis, ac mag. Comitis Subinarum, declarauit Senatus, licere magnif. D. Ferranri Galino redire ad prædium, quod fuerat in permutatione datum. Nam vbi aduersarius nō implet, repetuntur data in permutationis contractu, tamquàm causa non sequuta. est enim con-
1 tractus innominatus permutatio.† l.1.versi.etsi ea res, vbi Castr.num.6.ff de rer.permut.& hoc voluit ibi Sali.nu.2.& Cast.nu.7. quam propositionem defendit Becius cons.83.num.4.& seq. Et in facto res est clarior, quia pacto expresso conuentum est; vt in casu cuiuscunq; molestiæ, liceret cuiq; contrahentium repetere bona data; &
2 pacto standum est, nec licet contrauenire,† l.1. ff.de pact.Dec.cons.298.nu.1. Bero.consil.143. num.17.vol.1.Neuiz.consi.66.num.18.

Nec obstabat, quòd pactum non potuerit apponi sine licentia D.Primicerij, à quo dicta res recognoscebatur in emphyteusim.qui.n.licentiā impetrauit pro venditione, non potest pactū retro
3 uendendi apponere.† Afflic.post alios, in c.Imperialem, in princ.nu.39.de prohib.feud.alien. per Feder.nec conuenire, quòd res remaneat obli-
4 gata, donec pretium integrè soluat.† Afflict.loco prædicto in 12.notab.num.107.Pinel.in l.1. par.3.nu.52.vers.infertur 17. C. de bon.mater. Marin.Freccia, de subfeud.lib.2.q.16. Paris de Put.de feud.reintegr.c.236.cum simil. Nam ad hoc rñsum fuit, quòd, ex quo facultas redeundi ad rem datam in permutatione, venit ex natura cō tractus permutationis, vt dictū est suprà; assensus præstitus super permutatione itelligi debet secdm naturam actus, vt.s.in defectu implementi repeti possit res data.argu.l.si vni, ff. locat.ita dixit Par.de Put.in d.tract.c.236.nu.2. vbi post Rom. dicit, quòd assensus præstitus in constitutione dotis, sustinet etiam pro restitutione; † quia
5 intelligitur secdm qualitatem & ius contractus, super quo præstitus est. & confirmat ibi plurib. medijs, prout etiam Freccia libr.2. q.2.nu.9.& seq.vbi multa dicit ad propositum. & num.16. post Bal.nouel.inquit, nouum assensum non requiri, quando contrahens agit ad cōtractus re-
6 solutionem ob enormem læsionem.† & cùm as-
7 sensus extendatur ad connexa,† secdm Iser.in c. 1.col.5.qui success.tenen.amplecti etiam debet hunc casum, qui ex legis fictione, & prouidētia est connexus; vt in simili dicit idem Freccia in loco prædicto, in 3.q.nu.5. pulchrè Camer.d.c. Imperialem, in materia extensionis in 7. concl. ver.ex quibus hoc quoq; , fol. mihi 407.& seq. vbi ait, quòd assensus extenditur ad pœnam, interesse, & alia accessoria, quæ veniunt de natura cōtractus; & sunt vnum, & idem cum ipso cōtractu, & assumit naturam actus, super quo interponitur. Et si dicatur, id posse procedere si de facultate ista nihil esset dictū; at in facto, cùm ita fuerit expressè conuentum, vt assensum fuisse necessarium. Rñdetur, quòd expressio eius, quod taci-
8 tè inerat, nihil operatur,† l.si arrogator, ff.de adoptionib.l.vnum ex familia, §.1.ff.de leg.2.l.quæsitum, §.fi.de distract.pigno.l.non rectè, C.de fideiussor.l.3.in princ.ff.de leg.1.vbi latè Docto. præcipuè Rip.Becius cons.52.nu.117.Cùm igitur à iure disponatur, quòd secuta permutatæ rei euictione, liceat condicere rem datam, nō opus est in licentia facere mentionem de huiusmodi facultate, quia cùm sit de natura contractus, habetur semper pro expresso, & licentia simpliciter concessa, ad illud extenditur.

Secundò rñdebatur, quòd in permutatione facta per Andream Stratam, à quo Dñs Ferrantes habet iura cessa, & Dñm Vincentium Panceriam, qui posteà nominauit D.Comitem Subinarum, promisit Panceria, licentiam super cōtractu impetrare à Dño Primicerio. quod si nō fecit, sibi debet imputare, cui onus tale ex lege cōtractus
9 incumbebat, † c.damnum, de regu.iur.in 6.vbi gl.& Io.Andr.allegant concordantes.l.quod quis ex culpa, vbi glo.Dec.& Cagnol.ff. de regu.iur. & non potest allegare culpam, & turpitudinem
10 † suam, Bar.in l.post contractum, col.3.ff.de donat.Tiraq.de retract.consang.§.1.glo.18.nu.20. Craue.cons.936.nu.32.& eius negligentia non
11 debet contrahenti secum nocere, † l.mandatū distrahendorum, in fi. ff.mand.l. rem hæreditariam, in fin.ff.de euict.l. nam iniquissimum, ff.de iur.& fact.ignoran. Craue.pro gene.num.91.Et cùm licentia similis soleat passim, & indistinctè concedi, immo dominus concedere eam te-
12 neatur † secundum Afflict. & alios, quos citat

Siluan. cons.65. nu.18. Addo Corn. cons.250.
vol.3.alios citat Bursa.cõs.256.nu.6.11. & seq.
Io.Baptista Surdus in §.Titius,nu.37.si de feud.
defunct.dr in culpa,si non petijt. Bal.cons.395.
col.1.vol.2. vbi ait,culpam illi adscribi,qui nõ
petijt id, quod petere erat obligatus, etiãsi ob-
13 tentu difficilè,† & fortè impossibile reputetur,
Castr.cons.433.col.3. vol.1.alios citat Bec.cõs.
37.num.5.Multò ergo magis est in culpa,si non
petijt, quod passim, & omnibus concedi solet,
l.3.§.quid ergo.ff.de contr.iud.tutelę.Crau.cõs.
121.nu.10. & conditio hr pro impleta, qñ per
14 illum stat, qui debebat implere,† l.hæc vendi-
tio.ff.de contrah. empt.l.iure ciuili, vbi Bar. &
alij.ff.de condit.& dem.infinitos citat Tiraq.de
retract.consang.§.15. gl.2.nu.7. Et in terminis,
ꝙ habeatur licentia pro impetrata, qñ alter ex
contrahentib. assumpsit onus illam impetrãdi,
15 † ponit Bursa.cons.56.num.26.& seq. Id quod
obtinere faciliùs debet in facto,attento,ꝙ nunc
agi non potest de interesse Primicerij, vel eccle
siæ, ex quo Com. Subinarum prædium fructifi-
cauit,quod à Primicerio recognoscebatur.

Tertiò dicebatur, ꝙ aut interuenit licentia,
& tunc frustra obijcitur de nullitate pacti; aut
non interuenit;& eo casu corruit permutatio in
totum, vt vr velle Mari. Freccia de subfeu. lib.
2.c.16.& Par.de Put.de feud. reinteg.c.236.cir
ca fin. Et quidquid sit de iure,in facto res est cla
ra,quia sic expressè conuentum est, vt nihil om-
nino intelligatur actũ, nisi secuto assensu;quo-
quo ergo nos vertamus,semper idem iuris erit.

Non ẽt visum fuit obstare,ꝙ Comes Subina-
rũ in eo prædio meliora habeat iura, vti de bo-
nis dicti Panceriæ,quę sibi fuerant obligata pro
sexcentis aureis,mutuo alias datis, quandoqui-
dem prędiũ hoc nunq̃ fuerit in bonis Pancerię,
sed ab Andrea Strata recto tramite peruenerit
ad ipsum Comitem. Cùm. n.Panceria eam per-
mutationem fecerit nomine personę nominan-
dæ, & posteà nominauerit prædictum Comitẽ,
ius nullum sibi est quæsitum, sed totum ad Co-
mitem transiuit.quia persona illius attenditur,
cuius nomine,& contemplatione actus geritur,
16 † vt in l.fideicommissa.§.interdum.ff.de leg.3.
Bar.in l.2.§.interdum, num.2.ff.ad Trebellian.
& qui actum facit alieno nomine, nudũ præstat
ministeriũ,l.& licet.ff.de constit.pecun.& nõ il-
17 le,sed dñs vr contrahere,† glos. in l.ei qui, vbi
Bal.num.4.C.qui cum eo.Ruin.cons.1.num.10.
volu.1. Sapia in l.1.num.42. C.qui admitt.& in
proposito dicit Anchar.in cons.127.col.1.& 2.
ꝙ facta nominatione, dominium transit in no-
minatum, nec aliquo tpe dr fuisse penes nomi-
18 nantem.† & dicitur vnicus contractus,perinde
ac si per ipsum Comitem fuisset immediatè ce-
19 lebratus,ita,vt vnica soluatur † gabella; vt latè
probat Riminal.cons.163. per totum.

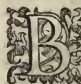
ARGVMENTVM.

Euictione imminente in limine cõtractus, an præstetur fideiussio, si principalis est soluendo.

SVMMARIVM.

1 *Euictio si immineat ante solutum pretium, non cogitur emptor soluere, nisi præstita fideiussione aduersus euictionem, limit. vt num.10.*
2 *Suspicio alicuius mali euentus idem operatur, ac si casus accidisset.*
3 *Remissio fit conductori pro rumore belli nõ minùs, quàm propter bellum.*
4 *L. si post perfectam. C. de euictio. quomodo procedat.*
5 *Impossibile reputatur, quòd pendet à potestate Principis.*
6 *Timoris vani nulla est habenda ratio.*
7 *Fiscus semper est soluendo.*
8 *Fiscus non tenetur satisdare.*
9 *Fiscus vsusfructuarius non tenetur præstare fideiussionem.*
10 *Euictio licèt immineat in limine contractus, non tamen præstatur fideiussio ab eo, qui auctorem habet diuitem, qui iudicium suscipit.*
11 *Inuentarij beneficium non prodest hæredi, qui promisit soluere.*

DECISIO CLXXXIII.



ONA quædam ob delictum fisco
publicata, & per fratres Bottesi-
nos, qui à fisco emerant, vendita
fuere Alexandro Bellino. & Fran-
cisco Saccomano: ij verò cõuenti
ad soluendũ pretium coram prætore Hostiliæ,
de imminenti euictione opposuere: mox impe-
trata à creditoribus dilatione,promiserant sol-
uere certa die conuenta; & ea elapsa, voluerunt
posse conueniri corã prætore Mantuæ.Cùm ve-
rò ab eodem fuerint cõdemnati,appellarunt,&
denuò opponunt de imminenti euictione; quia
Abbas Sancti Zenonis Veronæ, prætendens ea
bona ad se spectare ratione directi dominij,cõ-
fugit ad Principem,petens, non obstante lapsu
tpis,& sententia generali lata in iudicio subha-
stationis, se admitti ad deducendum iura sua.

Certum

Certum enim est, ꝙ vbi euictio imminet ante solutum pretium, emptor non cogitur soluere, nisi pręstita fideiussione aduersus euictionem, si
1 qua sequeretur,† l.si post perfectam.C.de euict. vbi gl.Odofr. Pet. Cyn.Iac.Aret.Bar.Alb.Bald. Salic.& alij, & infinitos allegaui in cons.36.nu. 14.vbi probaui, ꝙ fideiussio præstanda est, non solũ pro lite mota, sed et pro quacunq; alia mouenda, etiãsi venditor sit locupletissimus, & soluendo. Addo Rot.decis.281.nu.1.& sequ.in 2. part. vbi dr̃, sufficere, ꝙ lis fuerit mota super parte rei, & super possessorio, imò super aliqua seruitute, seu obligõne, etiãsi calũniosa sit, si tñ nõ fuit petitũ declarari, & ꝙ impfecta dr̃ venditio ad hunc effectũ, donec pretiũ actualiter est vẽditori numeratũ, nec sufficit fuisse depositũ, & sequutã esse sñiam. Et q̃uis lis hactenus non fuerit inchoata contra emptores, nec eis illata molestia, tñ subest timor litis. qa Abbas petijt se audiri aduersus sñiam latã in iudicio proclamatũ; & timor belli peior est bello, fm Senec.in traged. & suspicio alicuius mali euentus idem
2 operatur, ac si casus accidisset, † l.1. §.si suspicio.l.Pedius.in prin.ff.de incẽd.ruin.& naufrag. Anchar.cons.88.ꝑ l.3. §.armis.ff.de vi, & vi arma.vbi infert, ꝙ pro rumore belli nõ minus fit remissio mercedis cõductori, quàm pp bellum.
3 † cõprobat alijs similibus Alex.in l.diuortio,in prin.nu.6.& seq.ff.solut.matr.Abb.Barb.Corn. Corset.Dec.& alij citati à Neuizan. in consi.91. nume.1.Natta cons.50.num.17.consil.221.nu. 3.cons.610.num.11.Bursat.cons.81. nume.8.& seq.Cagnol.l.vani.de reg.iur.

Sed his nõ mouẽtibus, coegit Senatus emptores pretiũ refundere.qa l.si post perfectã, nõ hẽt
4 locũ, nisi lite iã mota,† & iudicio cõtra emptorẽ instituto.ita loquuntur oẽs Doct. supracitati. & in d.l.si post, dr̃ mota fuit quæstio. & in l. habitationũ.§.fi.ff.de pericul.& com.rei vend. dr̃, quæstione dñij mota. & in proposito, ita rñdet Natta in cons.267.nu.2.Cabalin.in tractat.euictiõn.§.2.num.8.Hactenus autem solùm petit se admitti, nec admissus est ad agendum, & dubiũ est si admittetur, & cũ pendeat à potestate Prin-
5 cipis reputatur impossibile ;† ꝙ admittatur. l. apud Iulianum.§.fi.ff.de leg.1. l.qui cum maiori,in princip.ff.de bon.liber. præcipuè cùm non cõsueuerit concedi, Soci.iun.cons.51. in fi.vol. 1.dixi in cons.90.nu.40.Crau.cons.957.num.1. Et cùm suspicio litis sit leuis, & vana, non dẽt haberi pro lite, nec erit in consideratione.vani
6 enim timoris nulla est ratio, † l.vani timoris.ff. de reg. iur. Dec. in l. in omnibus causis pro facto.nu.2.ff.eod.Burs.consil.72.num.36.

Secundò, quia Bottesiri habent authorem fiscum à quo emerunt hæc prædia, & qui fiscus iã suscipiẽdo defensionem se opposuit, ne Abbas admittatur contra sñiam gñalem latam. Et sicu
7 ti Princeps semper est soluẽdo,† l.2.ff.de fund. dotal.l.1.§.si ad fiscum. ff.ut leg. nom.caue.Bal. in consi.163.colum.1.vol.1.Soc.cons.46. num. 21.vol.4.sic etiam Principis fiscus, vt d.l.2.glo. & Bart.in rub.C.de iur.fisci.Bald.in l.1. num.7. C. de hæred. vend. & vbi fideiussio est necessaria, semper fiscus ab onere satisdandi releua-
8 tur,† d. §.si ad fiscum. l.nisi.§.item.ff.si cui plus quàm per leg. Falci. Ideò vsumfructũ sibi relictum capit, fideiussione non præstita, † fm glo.
9 in l.4.C.de vsufruct.Rui. cons.44.nu.8. in prin. volu.1.Cùm ergo habeant authorem diuitẽ, nõ tenentur fideiubere, sicuti cauere nõ tenetur is, qui est idoneus facultatibus, fm Bald. in l.cum clericis.C.de epis.& cler.Et in terminis, ꝙ etsi euictio immineat in ipso limine cõtractus, fideiussio non sit ab eo præstanda, qui authorẽ hẽt
10 diuitẽ, qui iudicium, suscipit probat † Afflict. dicens menti tenẽdũ, in decis.171. vbi refert sic fuisse iudicatum.& licèt regl'r fiscus non sit idoneus fideiussor. Afflict.decis.88. tñ hoc non ꝓcedit, qñ iam est obligatus.Cùm enim vendiderit, tenetur pro indemnitate.Fuit etiam responsum, hoc non habere locum, sub Serenissimo Duce nostro, cuius propria laus est, vt sçpè vincatur fiscus, cuius nunquam mala causa est, nisi sub bono Principe, vt de Traiano dicebat Plin. in Panegyri.

Tertiò, quia postquàm Abbas tentauit se admitti contra sñiam, dictiq; debitores corã prætore Hostiliæ hanc exceptionẽ imminentis euictionis opposuerunt, cum creditoribus transegerunt, & promiserunt soluere. videntur à dicta exceptione recessisse, argumento eius, quod dicimus de hærede, qui si ꝓmittat soluere, non
11 opponit de beneficio inuentarij.† Ang. cõs.30. Dec. cons.300. nu.8. Phanuc.de inuent. part.6. nu.110.Rolan.eod.tracta.fol.154.nume.1.

ARGVMENTVM.

Tutor potest conueniri ad restituendum bona inuentarij, ante redditam vniuersalem rationem.

SVMMARIVM.

1 *Tutor in rationem tutelæ imputat, quicquid impendit in rem pupilli, & num. 12.*

2 *Tutor pro redditione rationis non conuenitur ad quid*

quid certum, sed ad factum, vt scilicet rationem reddat, & num. 10.

3 *Tutoris debitum probatur ex inuentario.*

4 *Liquidi executio non retardatur propter illiquidum.*

5 *Executio non impeditur per fideiussionem, vel depositum, quando debitum est liquidum.*

6 *Compensatio de liquido ad non liquidum non est permissa.*

7 *Compensatio de quantitate ad speciem, vel è contrà non est licita.*

8 *Frustra expectamus, cuius euentus non est profuturus.*

9 *Tutor conueniri potest pro certa quantitate.*

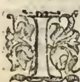
10 *Tutor, qui fuit liberatus actione tutelæ, potest tamen conueniri rei vendicatione pro bonis, quæ apud eum reperiuntur.*

11 *Tutor conueniri potest ad restitutionem certarum rerum, non expectata generali redditione totius administrationis.*

12 *Tutor si in ratione omisit impensam factam in re pupilli repetit.*

13 *Tutor qui obtulit se paratum reddere rationes, si minor differat, an dicatur liberatus.*

DECISIO CLXXXIIII.



IVRIDICA videbatur primo aspectu exceptio Iosephi Florauantij dicentis, se non posse conueniri absolutè, & simpliciter ad restituendum bona, quæ fuerãt per Catherinam tutricem descripta in inuentario, quod fecerat de bonis Dominici Ghidelli tũc pupilli, sed excutiendam esse generalem rationẽ totius tutelæ, ex cuius euentu dignosci facilè poterit, si prædictus hæres tutoris erit debitor, vel creditor; quandoquidem tutor in ratione tutelæ imputat quidquid impendit in rem pupilli, † l. 1.
1
§. prætereà, vbi gl. citat concord. ff. de contr. & vtil. actio. tutelæ. & potest tutor non minùs remanere creditor, quàm debitor, l. 1. ff. de tutel. & ratio. distrah. Ideò actio contra tutorem datur ad factum, idest, vt rationem reddat, non ad quid certũ, † vt per Purpur. cons. 339. nu. 3. sed
2
ante eum voluit Anch. in cons. 235. col. 2. vers. prætereà pp incertum, vbi dicit, quod debitum tutoris ante rõnem redditam est incertum, adeò vt interpellatio non eum constituat in mora, & clariùs Alex. in cons. 192. per totum. volu. 7. vbi etiam qñ instrumentum habet ex forma statuti paratam executionem, vult, quod tutor, qui promisit rationem reddere, & reliqua restituere non possit conueniri ad restituendum certã quantitatem, quã exegerat pupilli noĩe, sed expectari debeat euentus redditionis: motus principaliter, quia tutori cõpensanda sunt quæcunq; in vtilitatẽ pupilli probat impendisse. Idem ꝓbauit Crauet. in cõs. 231. nu. 16. in fi. latiùs in cõs. 275. nu. 13. & 14. vbi multas allegat rõnes; sed eam pcipuè, quod ante redditionem rõnum sciri nõ põt, an sit debitor, vel creditor. & sicuti inciuile est, iudicare non pspecta tota lege, ita iniustũ est, cõdemnare causa non plenè cognita Neguś. de pigno. in 1. memb. 5. par. nu. 37. vbi propriè dicit, quod non põt de per se peti certa quantitas, quæ fortè sit descripta in inuentario, & infert, quòd ideò dotis maternæ nõ conceditur retentio, sub prætextu, quod sit debitrix ex causa tutelæ. sequitur Caualc. in tract. de tuto. nu. 214. vbi præcisè loquitur de bonis descriptis in inuentario.

Præmissis tñ non obstantibus, concessa fuit Dñico agenti executio, pro rebus mobilib. descriptis in inuentario. quia statutum extat, per quod instrã habent executionem paratam, & ex ipso
3
inuentario probatur tutoris † debitũ, l. fi. C. arb. tutelæ. vbi glo. Bar. Bal. Salic. & alij dicunt, quod est præsumptio iuris, & de iure, adeò, quod non põt ꝓbari contrarium. Bar. in l. tutor, qui repertoriũ. ff. de adm. tut. Sal. in l. tutores. C. eo. tit. Soc. cõsi. 61. in prin. vol. 1. cons. 159. in prin. volu. 2. Alcia. in rub. de præsump. par. 2. nu. 5. & 12. alios citat Caualc. de tuto. nu. 66. Menoch. alios addens in tract. præsump. lib. 6. præsump. 97. nu. 1. Berret. in cons. 77. nu. 3. adeò quod onus probandi traditionem pertinet ad tutorem, l. cũ de indebito, §. sin autem. ff. de probation.

Secundò facit, quia executio eius, quod est liquidum, non debet tardari propter illud,
4
quod non est liquidum, † l. statuliberi rationem. ff. de statuliber. l. residuum, vbi gloss. & Doctores. C. de distract. pignor. est text. in l. finali. C. de compen. quinimò isto casu fideiussio, vel depositum non admittitur ad impediendũ
5
executionem. † Bartol. in l. item liberatur. §. 1. numer. 3. ff. quibus modis pign. vel hypothec. soluit. Ias. in l. sancimus. numer. 21. C. de iudic. in consil. 216. colum. 2. in fin. volu. 2. Ruin. consil. 144. nume. 12. in 4.

Tertiò tutor retardare non potest executionem prædictam, sub prætextu, quòd si erit creditor, velit compensare cum eo, quod debet ex inuentario: tum quia de liquido ad non liqui-
6
dum non est permissa compensatio, † §. in bonæ fidei, vbi Dyn. & alij, Institut. de action. l. final. C. de compensatio. vbi Bart. & alij notant, Doctor. in capit. bona fides, extra, deposit. Paris. in consi. 121. colum. 3. in fin. vol. 1. Bero. cons. 255.

num.

num.28.volum.1.Marant.de ordin. iudi.par.4. distin.6.nu.2. Rol.conf.17.num.18.vol.1.conf. 17.nu.4.vol.4.Menoch.de arbit.iudic.casu 24. nu.1.Ios.Ludou.decis.Perus.15. tum etiam quia si tutor ex causa tutelę remaneret creditor, vtique suum creditum erit in pecunia. at de quantitate ad speciem, uel è contrà non est licita cō-
7 pensatio,† l.si conuenerit, ff.de pigno.actio.l.si non sortem, §.si certum, ff.de cond.indeb.l.ex pecunia,C.de rei vendicat.l.quod dr,ff.de compensat.Sebast. Medic.in tracta.compens.par.1. quæst.3. nume.2. dixi in consilio 246.num.11. Menoch.cons.341.num. 6.

Tertiò cùm non possit esse locus compensationi,etiamsi liquidaretur causa administrationis,ex quo, vt dixi, tutor non potest remanere creditor,nisi in pecunia, quæ non compensatur cum mobilibus in inuentario descriptis;frustra expectari posset liquidatio, & redditio rationis.& propterea non est retardanda instrumenti prædicti executio.frustra enim id expectam*,
8 cuius euentus non est profuturus, † l.aliquādo, §.fi.ff.ad Velleian.l.cùm hæres,§.1.ff.de acquir. hæred.l.apud Iulianum,§.fi.l.ille à quo,in prin. ff.ad Trebell.l.hæc stipulatio,§.dinus, ff.vt leg. nom.caueat.l.ad probationem,C.de prob.Cranet.in cons.685.nu.9.Cephal.cons.370. nume. 109.Riminal.in consi.575.nume.53. & Becius, consil.17.num.4.

Quartò videtur probari in l. 1. cum notatis ibi per Bart.& alios,C.si aduer.rem iud.ꝙ contra tutorem agi potest ad certam quantitatem.
9 & hoc Alex.† in d.cons.192.num.3. vers.& per hoc,vol.7.videtur admittere,quando non agit via executiua,seu veriùs,quando nō agit ex instrumento, quod non continet precisam ꝓmissionem restituendi, sed reddendi rationē,& restituendi reliquatum. Nos aūt sumus in casu,in quo promisit tutor simpliciter restituere ea bona,finita tutelā,non aūt post rationem redditā.

Quintò,cùm hæc bona vendicari adhuc possint,non veniunt in reddēda ratione tutelæ,nec continentur sub personali actione tutelæ; ideò peti possunt, etiam antequā exigatur tutelæ ratio.ita probat tex.in l.Aurelius, §. Mæuia,ff.de liber.leg. vbi à tutore, qui fuit liberatus actione tutelæ,vendicari possunt ea,quæ ex bonis pu-
10 pilli apud eum reperiuntur,†& ibi hoc notant glo.Bart.& alij.Alex.in cons.47. nu.12. volu.1. & gl.ibi distinguit inter pecuniam,quę propria est pupilli,& eam, quæ ratione tutelæ exacta,sibi est debita.Bal.in l.cum necessitate,C.de fidei
* comm.In quam sententiam plures cumulat Didac.qui receptissimam dicit,lib.2.Variar.resol. ca.14.num.1.& seq.vbi tractat, an liberatio includat reliqua.Iac.Nigr.in l.1.num.91. ff.si cer. pet.Natta consil.102.nume.4. & 5. Menoch.de arbitr.iudic. casu 209.numero 27. Ergo apparet,bona mobilia,quæ vendicari possunt,differre à ratione reddenda, & non censeri eiusdem iuris,proinde non mirum,si ea peti possunt,antequam reddita sit ratio, sicuti peti possunt etiam, quando fuit tutor liberatus à ratione reddenda.

Sextò,quòd tutor conueniri possit,ad restitutionem certarum rerum, non expectata genera-
11 li ratione totius administrationis,voluit †Soc. in consilio 24.num.36.& sequen.volu.1. eiusq;
* opinionem dicit esse magis communiter receptam Pet.Benint.Bonon.decis.90. in fin.& mouetur Soc. multis rationibus,quæ possunt apud eum videri.sed illa præcipuè,quòd liquidi exactio non retardatur propter illiquidum,& secū dum hanc sententiam vidi aliàs iudicatum in Senatu Montisferrati, cui tunc præsidebat Rolan.à Valle, & Senatorem agebat Franciscus Becius viri grauissimi. eamq; secuti sunt Domini eiusdem Senatus in alijs causis posteà agitatis.

Nec mouet, quòd tutor in rationibus imputet quidquid impendit in rem pupilli, per iura
12 supracitata,& per alia,† quæ ponit Soci. in dicto consilio 24.num.38.vbi si omisit in ratione, potest agendo petere,l.1.§.præterea, ff. de cōtr. iudic.tutel. Pract.Pap.in form.lib. à ratio.redd. tutel.in versi.debitam,numero 1. quia respondeo, quòd per hoc non infertur, quin restituat bona mobilia. quia imputatio fieri debet, de quantitate in quantitatem,non autem de quantitate in speciem,vt suprà dictum est,de compē satione; & ideò, si etiam calculis factis inueniretur creditor, nō per hoc impediretur horum bonorum restitutio. & dicit Negusa. dicto primo memb.5.par.nume.37.quòd, sicuti non potest fieri compensatio, ex quo creditum non est liquidum,ita nec retentio.

Non etiam mouet,quòd contra tutorem agatur ad factum, idest ad rationem reddendum; quod est incertum respectu quantitatis:quia admitto hoc verum esse: id enim declaratur pulchrè in l.cum seruus,ff.de condit.& demonstra. & latè prosequitur Menoch.dicto casu 209.nu. 19.& sequen.vbi ait, tria, vel etiam quatuor teneri tutorem facere,sed præter illa,tenetur etiā restituere, quæ ex inuentario ad eum peruenerūt. illa enim,vt suprà tactum est, exclusa etiam generali ratione, veniunt in restitutione, dicta l.Aurelius, §.Mæuia.

Non resistunt authoritates in contrarium allegatæ

legatæ Anchar. Alex.& Crauet. nam nõ loquuntur in bonis descriptis in inuentario, sed in pecunijs exactis per administrationem tutelæ, puta ex redditibus minoris, quæ ideò veniunt in ratione tutelæ: nos autem in bonis proprijs pupilli. Item illi in pecunijs,& alijs rebus, quæ recipiunt functionem in suo genere: nos autem in rebus mobilibus, vt sunt supellectilia,& alia extantia tempore confecti inuentarij. Negusan. autem,& Canalca. loquuntur in pecunijs descriptis in inuentario, & si intelligũt in alijs rebus, non benè loquuntur, nec eis opitulatur authoritas Anchar. Alex. & Crauet. quia dictis mobilibus non conuenit eorum ratio, quòd scilicet ante redditam rationem, incertum sit tutoris debitum, quæ respicit administrationem, non inuentarium.

Quod etiam fuit consideratum ab aliquibus ex Dominis dicentibus, hic videri dolosè dilatam petitionem rationis, in tempus, quo tutor est vita functus; altiorem requirit indaginem, & eget probatione. vltra q̃ hoc solum non sufficit, nisi constet, q̃ tutor obtulerit se paratũ reddere rationem. eo enim casu posset dici libera-
13 tum fuisse tutorem, † secundum Cephal. in consilio 8. per totum, cuius tamen dicti veritas nõ est præsentis speculationis; quia oblatio nulla apparet,& videtur, quòd non excusetur ideò tutor, qui per iudicem poterat pupillum cogere ad rationes suscipiendum, gl. in l. fin. C. de vsur. pupill.& ita consuluit Papien. in d. libel. rationis tutel. in versicu. debitam rationem, numero secundo, vbi subdit, quòd esset sanctum opus, si per statutum prouideretur. atque ita non vult, quòd per eam oblationem liberetur ab onere reddendi rationem; hoc etiam videtur tenere Anchar. mod. famil. quæstio. 61. libro secundo, vbi dicit, quòd si tutor rationem reddidit, & non stetit per eum, quò minùs absolutus fuerit, si deinde aliò habitatum iuerit, non cogetur subire primum iudicium, nisi expensis pupilli, quæ omnia efficiunt, ut mihi dura semper uisa sit Cephal. decisio, sed pro nunc non expedit firmare.

ARGVMENTVM.

Compromissum, an fieri possit de re iudicata.

SVMMARIVM.

1 *Transactio generalis compræhendit omnia, etiam quæ non fuerunt cogitata.*
2 *Compromissum de re iam iudicata valet consentiente eo, pro quo est iudicatum.*
3 *Sententiæ censetur renunciare, qui sciens iam esse iudicatum, facit compromissum, contrà, nu. 12. 14. 18. & seq.*
4 *Transactio super contentis in testamento valet, licèt non sit dictum visis,& perspectis verbis testamenti, quando transigens habebat scientiam testamenti.*
5 *Sententiæ censetur renunciatum per compromissum, quando in eo fit mentio de sententia, contrà, nu. 12. 14. 18. & seq.*
6 *Concesso vno veniunt omnia, sine quibus concessum explicari non potest.*
7 *Argumentum à contrario sensu est validum, limita, vt num. 24.*
8 *Exceptio ampliat regulam in casibus nõ exceptis.*
9 *Compromissum, & transactio fieri debent de re dubia.*
10 *Transactio nulla est, ubi non extet lis.*
11 *Transactio non sustinetur, si partes fingant,& asserant extare litem, quæ verè non sit.*
12 *Compromissum fieri non potest de re iam indicata, nisi expressè,& specificè sententiæ renuncietur, & num. 14. & 18.*
13 *Transactio, vel laudum de re iam iudicata non valet, etiamsi sententiæ sit renunciatum, quando sententia est certa.*
14 *Renunciare videtur sententiæ, qui compromittit rem iudicatam.*
15 *Compromisso ordinato per statutum non est locus, quando de re, de qua petitur compromissum, est iam publicatus processus, licèt non sit lata sententia.*
16 *Compromissum fieri non potest, quando processus iam est publicatus, sed transactio sic.*
17 *Antecedens, vbi est maius principali, vel quando includit renunciationem iuris liquidi, non uenit concesso consequenti.*
18 *Renunciari debet sententiæ, vt valeat compromissum de re iudicata.*
19 *Dec. cons. 375. & Rom. consil. 369. reprobantur.*
20 *Sententiæ renunciare videtur, qui patitur super ea cognosci.*
21 *Diminutionem operari non debent inducta ad augmentum.*
22 *Impugnans actum, non potest eo se iuuare.*
23 *Reprobatum semel non potest reprobari,& è contra.*
24 *Argumentum à contrario sensu non admittitur in dispositione concepta negatiuè, nec quando inducta ad vnum finem operarentur contrarium, nec quando in contrario sensu militat eadem, vel maior ratio.*

25 In-

25 *Interpretatio ea sumitur, quòd negotium decisum remaneat exclusum.*

DECISIO CLXXXV.



IN compromisso, de quo in actis Magn. Domini de Strigijs, supponebant venire etiam ea, quę fuerāt in Senatu iudicata in fauorē Mag. Do. Brigidæ Qualeæ, quia verba sunt generalia; & in generali transactione veniunt omnia, etiam quæ non fuerunt cogitata,
1 † Bal. in l. tres fratres. ff. de pact. in l. sub prætextu. C. de transf. in l. pactum quod dotali. q. 14. C. de coll. Alex. cons. 11. num. 8. vol. 2. Ang. in l. qui iure. ff. de testam. Cast. in cōs. 30. in fi. vol. 1. Arer. cons. 35. col. pen. Soc. cons. 103. col. 4. vol. 3. Ias. d. l. sub prætextu. col. fin. latè Tiraq. in præfat. l. si vnquam, num. 120. & seq. C. de reuoc. donat.

Et quamuis regulariter de re clara, & liquida, non possit fieri compromissum; tñ hoc est verum, eo nolēte, pro quo est iudicatū. at si eius voluntas cōcurrit, valet compromissum. ita de-
2 clarat † Alex. in cons. vlr. nu. 15. vol. 6. Magon. decis. Flor. 119. nu. 3. & ideò si cōpromissum fiat ab eo, qui sciebat rem esse iudicatā, valebit, &
3 censebitur renunciatum sententiæ, † ſm Roma. in cons. 369. in 3. dub. nu. 15. sequitur Dec. in c. prætereà, nu. 6. circa fi. ver. secundò pōt responderi. extra de off. deleg. vbi allegat ēt Castr. in l. si causa cognita. C. de transact. Ceph. in cōs. 772. nu. 35. vbi confirmat ex simili, qd dr̃ de transactione, quæ fit super contentis in testamento, ad cuius validitatem sufficit scientia testamenti, licèt non sit dictum visis, & perspectis testamē-
4 ti verbis, † Carroc. in c. cum quid, in 1. part. ampliat. 3. nu. 15.

Prætereà, si de sententia fiat mentio in compromisso, tunc etsi non adsit specifica illa clau-
5 sula, non obstante, satis vr̃ sententiæ † renunciatum, ita ex Roma. in loco suprà citato. deducit Dec. in cons. 375. nu. 5. quem sequitur Crau. in cons. 425. num. 68. In facto autem legitur expressa mentio facta de re per Senatum iudicata: ergo ei censentur partes renunciasse, per regulam, ꝙ consequens qui vult, censetur etiā velle omne antecedens, d. c. cùm quid, de reg. iur. in 6. & vno concesso, veniunt omnia, sine quibus
6 concessa explicari non possunt, † l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. ca. prætereà, vbi glo. & Abb. allegant concordan. & latiùs Dec. num. 6. in princ.

Quinimò in casu nostro res videbatur clara; quia D. Brigida protestata est, ꝙ non intendebat sibi esse præiudicatum in sententijs, & pronuncijs latis à Senatu in suum fauorē, casu quo, vel ipsa, vel aduersarij nollent recedere à laudo ferendo. per quæ verba, duobus modis deducitur voluntas renunciandi sentētijs, primo arguendo à cōtrario sensu. quia vbi partes aquiescant laudo, vult sibi intelligi præiudicatum in
7 sententijs. valet. n. eiusmodi † argumentū, l. 1. §. huius rei. ff. de offic. eius. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamen. c. cùm apostolica, in fi. de his quæ fiunt à prælat. Euerar. loco 4. sed & secūdo, quia excipiendo casum, qñ partes non acquiescerent laudo, videtur declarare, ꝙ nō eueniente casu excepto, vult sententias esse in compromisso inclusas. exceptio. n. ampliat regulam, in
8 casibus non exceptis. † & facit, ꝙ extendatur ad alia, quæ sunt cum exceptis sub eodem genere. Gem. in c. quoad agēdum, de procur. in 6. Alex. in l. fin. ff. quod quisq; iur. Aret. cons. 30. col. 5. Dec. cons. 197. col. 3. Tiraq. de retract. consang. in fi. num. 95. Natta in cons. 159. num. 31. cum infinitis similibus, quos scienter omitto.

Declarauit Senatus rem iudicatā non venisse in compromisso, proptereaq; sententiarum executionem concessit, non obstante compromissi pendentia. Compromissum. n. sicut, & trāsactio
9 fieri debet de re dubia, † l. 1. ff. de transact. l. in summa, & l. eleganter. ff. de cond. ind. l. sub prętextu. C. de transac. c. 1. & c. super eo. extra eo.
10 & nulla est transactio, si lis non extet, † Angel. cons. 215. nu. 1. Dec. in cons. 351. nu. 3. Purpur. in l. cùm proponas, nu. 25. C. de transact. Natta cons. 548. nu. 34. & partes fingendo litem, quæ non est, non faciunt, ꝙ sustineatur transactio,
11 † l. si cùm lis. §. cùm hi. ff. de transact. vbi Ange. dicit, ꝙ nō sufficit partium assertio. Idem Ang. in cons. 66. vbi loquitur in compromisso, etiam si dictum sit, ꝙ censeatur lis esse super omni eo, de quo laudatum fuerit, Dec. d. capit. prætereà, nu. 6. post medium. Natta cons. 543. nu. 33. Sic etiam compromissum fieri non potest super re iam iudicata, nisi expressè rei iudicatę sit renū-
12 ciatum, † d. l. eleganter. §. si post rem. ff. de transact. l. iurisgentiū. §. si paciscar. ff. de pact. l. duobus. ff. de except. rei iudic. Rom. in cons. 174. in fi. Fel. in ca. inter monasterium, col. 10. de re iudic. Par. latè in cons. 23. nu. 130. vol. 2. & in compromisso est text. in c. exposita, de arbit. Battol. Bal. Corne. Dec. & alij quos citat Ceph. in cons. 518. nu. 57. Marcobrun. in cons. 17. nu. 1. & seq. Rot. decis. 63. num. 2. in 1. par. in nouiss. Bero. in cons. 147. in prin. vol. 2. vbi post Bar. Ang. Alex. & Ias. dicit procedere etiamsi sententia posset per in integrum restitutionē rescindi; quia non attenditur id quod extraordinario, & speciali

iure euenire potest. imò vbi snia est certa, non valet transactio, vel laudum, etiamsi renuncie-
13 tur sententiæ, † fin Bald. in d.l.post rem, in 1. lect. Ias.d.l.eleganter, in prin.colum.3. ff.de re iud.Caccialup.in tract.transact.q.9.Dec.d.c.prę tereà.nu.6. circa fi. Et q̃uis contradicat Marcobrun.d.cons.17.nu.3.tñ intelligitur prædictorũ decisio quoad hoc,vt sustineatur tanq̃ transact. & non sufficiunt generalia verba, ex quib. colligi possit partes voluisse discedere à snia, sed
14 requiritur specialis renunciatio, † non obstante tali snia. Bald. in l. si diuersa. C. de transact. Cast.& Alex.in l.si causa cognita.C.eo.tit.Alex. in cons.22.num.3.volu.1.Ias.in l.ait prætor.§.si damnetur,in fi.de iureiur.Dec.in cons.39.nu.3. in d.c.prætereà.nu.6.in fi.Bec.cons.99.num.11.

In tantum autem vera sunt prædicta, quòd, vbi etiam lata non est sententia, sed publicatus processus, tunc non est locus cõpromisso, aliàs
15 ordinato per statutum; † & voluit Bald.in l.1. in 1.lect.ff.de transact.Cast.in proęm.C.in prin. Roma.in l.prætor ait,in princ. ff. de oper. nou. nunc. Alex. in l.si causa cognita. C.de transact. Cuman.in cons.85. circa fin. Aret.in cons.101. Ias.d.l.1.num.13. ff.de transact. vbi dicit,ꝙ etsi transactio fieri possit publicato processu, non
16 tamen fieri potest compromissum, † Ruin. cõsil.9.num.15.volu.4.Bero.in consi.26.per totũ, vol.3.vbi tamen declarat,qñ procedat. In casu autem proposito, nedum publicatus erat processus,sed data sententia.Et totius conclusionis ratio est; quia vbi antecedens est maior princi-
17 pali,non venit concesso vno,† Ias.in d.l.1.& in d.l.si causa cognita.item, quãdo antecedens includit renunciationem iuris liquidi, non venit consequenti concesso.& dicit Alcia. d.l.si causa cognita, ꝙ ex quo deficit substãtia compromissi,actus interpratatur potiùs, quòd sit nullus,q̃ quòd sit factus contra suam substantiam. & Riminal.dicit,quòd lex,quæ impedit,ne fiat compromissum, impedit etiam ne aliquis sequatur effectus, & pulchrè prosequitur Marcobrun. d. consil.17.num.6.& sequen.

Et limitatio,quę suprà adducta est de voluntate, locum habet, qñ voluntas est bene declarata,cum clausula,non obstante,aliàs non dicũ-
18 tur partes voluisse, vt suprà dixi, † & probat Rimin.d.l.si causa cognita.Marcobrun. d.cons. 17.num.5. Cùm enim neminem adeò supinum præsumat lex,qui velit rem iudicatam remittere, atq; ita ius suum perdere, l. cùm de indebito. ff. de probat. non aliter existimat illum velle,nisi cum protestatione,& expressa derogatio ne suam testetur voluntatem.Et propterea falsa est doctrina Dec.volentis, ꝙ sola sufficiat sciẽ-
* tia rei iudicatæ,quia cõis est opinio, ꝙ non sufficiat scire,nisi &t accedat illa expressa renũcia-
19 tio,vt suprà dixi.†Et eodem modo reprobatur Rom.d.cons.369.vt attestatur Marcobr.d.cõsi. 17.nu.19.deficit enim voluntas, & potestas, vt probatur in d.l.post rem, & dicit expressè Dec. d.c.prætereà, nume. 6.in fin. & lex resistit compromisso.Rim.d.l.si causa, sequitur Marcobru. loco prædicto.num.6.vers.aliam rationem assignat, pro qua ratione faciunt dicta per Bal. Ias. Caccialup. & Dec.suprà citatos.

Respondebat secundò, ꝙ doctrina Rom. & aliorum, qui eum sequuntur potest in suo casu saluari, qñ compromissum est factum de eo, ꝙ fuerat per sententiam decisum, ita ꝙ sustineri aliter non potest,nisi censeatur renunciatum rei iudicatæ,ea ratione,qua dicimus,ꝙ is, qui patitur cognosci super re iudicata, vr̃ illi renuncia-
20 re.† Bal.Imol.Salic. Aretin.& alij in locis relatis per Fel.in c.inter monasterium.col.7.in 5.limit.de re iud.& in col.5.ver.regl'r sentẽtia, vbi declarat, qũo sit intelligenda gl. in d.l.si diuersa,quæ vult, ꝙ simplex consensus, non tollat rẽ iudicatam.At in facto nr̃o aliud est,qa cõpromissum põt super alijs subsistere, & alia multa supersunt nõ decisa,in quib. non põt verificari.

Ex protestatione verò Dominæ Brigidæ non potest inferri, ꝙ sit renunciatum sentẽtiæ, quia vt dictum est, simplex consensus non sufficit, glos. in d. l.si diuersa, quam sequuntur alij suprà citati Bald. & Imol. in d.l.acta. ff.de re iud. & volunt Doctores, quòd apponatur clausula, non obstante,ideò positiuus consensus non supplet. Prætereà protestatio illa fuit facta ad conseruandum iura, ergo non debet trahi ad illo-
21 rum destructionem, l. legata † inutiliter, ff. de leg.1.l.legata inutiliter. ff.de leg.præst. Bal.cõs. 108. col.2. volu.4.Et in specie de reseruatione hoc modo arguit Crauet.in cons.297.col.fin.& alios citat Becius in cons. 111. nu.41. Respondetur etiam, quòd non possunt Domini Strigij se iuuare ex ea protestatione, quia ei statim
22 contradixerunt,atque impugnarunt,†c.ex eo, de reg.iur.in 6.cap.cùm olim, vbi Abb.in 6.notab.de censib.Gabr.cõm.opin. lib.6. de reg.iur. conclus.1.& sicuti, quod semel fuit approbatũ, non potest reprobari, l.si quis testibus. C.de testib.dixi cons.18.num.2.ita ꝙ semel fuit repro-
23 batum,non potest approbari † gl.in 3.cap.cum venissent,de eo,qui mit.in poss.vbi Bal.dicit,ꝙ renunciatio non acceptata, non nocet. alios.citaui in cons.136.num.36. Rursus respondetur, quòd argumentum à sensu contrario non admittitur

24 mittitur i dispositione cõcepta negatiuè,† Bal. in l.2.in fin.C.de condit.insert. Alexand. cons. 26.vol.5.Cast.cons.359.vol.2. Natta. cõs.551. nu.12.Cassan.cons.54.nu.44. decis.Ped.Osasc. 79.num.28. Non etiam sumitur, qñ inducta ad vnum finem operarentur contrariũ, Purpur.in l.1.nu.68.ff.de offic.eius. Osasc.decis.178.nu. 7.nec qñ in contrario sensu militat eadem, vel maior ratio, vt hic, gl. in l. cùm prætor. in vers. videtur.ff.de iudic.Bald. in l.apud antiquos.C. de furt.Natta in cons.126. num.14.

Eodem modo tollitur, q de exceptione obiectum est, quia etiamsi voluntatẽ dicamus adfuisse, ea tñ non concurrit legitimo modo, ex quo requiritur expressa derogatio sniæ, & non sufficit, q partes voluerint compromittere rẽ iudicatam, nisi ẽt illi renunciauerint expressè, Cadunt hic, & aliæ rñsiones, sed addebatur, q si Dña Brigida ex ea reseruatione voluit posse vti sententijs, etiam post latum laudum: quãtò magis eis poterit vti, anteqùàm laudum proferatur? & in dubio interpretatio fieri debet, q

25 negotium decisum semper remaneat † exclusum, Bald.in l.1. colu.2. C.quando prouoc.non est necess.Cur. Sen.in l.causas. nũ.8. C.de transact.Marcobrun. & cons.17. num.10.

ARGVMENTVM.

Solutio in quam causam facta censeatur.

SVMMARIVM.

1 *Debitor, qui creditori numerauit plures quantitates pecuniarum, potest eligere, in quam causam velit compensare, quando partitæ solutæ æquiualent debito, cum quo vult compensare, vel illud excedant.*

2 *Creditor non cogitur recipere solutionem imminutam.*

3 *Compensatio dicitur ficta solutio.*

4 *Solutio censetur facta in causam grauiorem.*

5 *Solutio censetur facta pro debito antiquiori.*

6 *Debitum, de quo extat instrumentum cum hypotheca, & iuramento, dicitur grauius.*

7 *Solutio censetur facta pro debito, cuius dies cesserat.*

8 *Debitor ex pluribus causis, & creditor ex alijs potest suum creditum compensare cum debito, quod sibi magis placet.*

9 *Debitor alicuius, si ex alia causa sit creditor eiusdem potest cõpensare, licèt eius creditum non æquiualeat debito.*

DECISIO CLXXXVI.

AGEBATVR iudiciũ secundi decreti super bonis Antonij Osmæ, in eoq; D.Sangualeus petijt se creditorem declarari librarum mille quingentarum, vt constabat publico instrõ. Cũ verò alij creditores dicerent creditum illud extinctum esse solutionibus factis, & de quib. in libro eiusdem Sangualei replicabat actor, q, & si debitor multas fecerit solutiones, ipse tñ erat creditor ex alijs causis præter instrumentalem, longè maioris quantitatis, quã importarent solutiones. Difficultas itaque reducta est ad punctum, q nõ agitur simplr, de solutione facta à debitore, sed de compensatione. quia in libro scriptus reperitur Osma pro creditore, de omnibus partitis solutis. quo casu volunt Doct. q debitor eligat ipse, in quã causam velit cõpensare. sed obstabat doctrina Imo. in l.1.in fi.prin. ver. & q dixi de cõpensatione, ff.de solut. vbi vult tunc debitorem eligere, qñ partitæ solutæ æquiualent debito, cũ quo vult cõpensare, & eandẽ, vel maiorem capiunt quãtitatẽ, † non autem qñ est minor. & ratio est, q
1 ficta solutio non debet plus operari, q̃ vera, l.filius, cum ibi not.ff.si cert.pet. at creditor nõ cogitur recipere solutionẽ imminutam, & quæ to
2 tum non extinguat debitum, † l.tutor.§.Lucius. ff.de vsur. particularis.n.solutio multa affert incõmoda, l.planè.ff.fam.ercis.gl.Bar. Alex.& Ias. in l.qdã existimauerunt. ff.si cert.pet. Negus.de pignor.in 3.memb.5.par.princ.num.12.Didac. variar.resol.lib.3.c.18.num.4. ergo neq; fictam
3 cõpensatio enim dr ficta solutio, † l. si debitor. ff.qui pot.in pig.hab.l.amplius. ff.rẽ rat.hab. Ex plurib. aũt partitis solutionũ factarũ per dictũ debitorem, nulla est, quæ dicto debito æquiualeat; ergo non põt tractari de compensatione.

Visum tamen fuit omnibus, partitas prædictas cedere in extinctionem dicti debiti, quia solutio in dubio censetur facta in causam gra
4 uiorem, † l.1.& sequen.ff.de solution. l.cùm ex pluribus, vbi Doctor. ff.eod. Bartol.in l.1. colum.2.& l.in his.ff.eod.titul.Roma. in cons.94. colum.1.Alexand.consil.39.num.7.libr.7. alios plures citat Menoch in consil. 121. numer.39. vbi addit Barbat. Cornc. Socin. Dec. Paris. & Ruin. durior autem causa est debitum instrumẽtalem, tum quia est antiquius, quo casu solutio
5 censetur pro eo facta.† dict.l.in his, in princip. & dicta l. cùm ex pluribus. §. finali. ff. de solution. Cornc. consil. 128. num. 1. volum.4. Socin. in

in consil.225.num.2.vol.2. vbi considerat solá antiquitatem.Paris.conf.122.nu.7.volu.4.Menoch.d.conf.121.nu.38.Rot.Roma. decis.113. nu.3.in 1.par.in nouiss.dicitur etiá grauius,quia de eo constat instrumentum,hypotheca, & iuramentum, seu clausula habens vim iuramenti,
6 †d.l.cùm ex pluribus,vbi Bart.not.Soc.d.cons. 225.nume.2.Paris. d.conf.122. nume.10.Natta in conf.177.nu.2. Addo, quòd debitum instrumentale soluendum erat certa die conuenta: in alijs autem debitis, non erat solutioni præfixa dies,sed vt debitor esset in mora, requirebatur interpellatio; & consequenter debitum nō erat liquidum proinde censetur facta solutio in il-
7 lam causam,cuius dies cesserat, † est text.in l.3. ff.de solut. ponit Angel.in d.l.1.nu.4.ff.eod.tit. Rot.Roma.decis.92. nu.4. & 5.part.1.in nouiss. vbi allegat Paris.& Riminal.

Præterea res in facto vr̄ clara,quia hic agendum nō est de solutione, quæ facta fuerit in extinctionem alicuius debiti,nec habito respectu ad aliquod debitum soluentis; sed Sangualeus de oībus solutionibus sibi factis scripsit Osmā creditorem super eodem libro,& seipsum fecit de illis quantitatibus debitorē, ideò nō est hoc casu disquirendū, in quam causam facta sit solutio;sed Osma, qui pro pluribus causis est debitor Sangualei, & ex alijs est creditor, pōt suum creditum cōpensare cū eo debito, ꝙ sibi magis placuerit primū extingui. Ea verò cōpensatio, quia non fit,nisi parte volente,& opponēte,l.fi. C.de compensa. §.in bonæ fidei, vbi gl.& Doct. Instit.de actio.Tiraq.in l.si vnquā,in ver.reuertatur.nu.15. C.de reuoc. don. tunc tm̄ producit effectum suum,qn̄ opponitur.Bal. in l. qm̄ Alexandrum.num.7. C.de adult.Ang. in conf.259. colum.2.Et ideò dixit in terminis nostris Imol. in l.1.col.fi. vers. item adde prædictis, ff.de solut. ꝙ ubi creditor scribit recepta, non tanquā fuerint soluta animo dissoluendi obligationē, sed tanquàm soluentis creditum, tunc qui sol-
8 uit,eligit,in quā causam compensare † velit; qa eo casu non habet locū titulus de solutionibus, & subdit esse singulare,& menti tenendū.Idem per oīa tenet in l.cùm ex pluribus,in fi.ff.eo.tit. sequitur Alex.in conf.85.num.2.volu.3.Dec.in conf.308.in fi. addit Bart. in d.l.cùm ex plurib. & in prædictis locis dicunt, debitori vtilius esse, ꝙ scribatur pro creditore de illis partitis, q̄ si partitæ ponerētur pro solutis in dissolutionē sui debiti.Stracca tracta.de mercatur.part.2. nu.57.in fi. vbi subdit esse memoria tenēdū, ex quo lucrū in forensibus qōnibus non modicum afferre potest. Menoch.dict.conf.121. num.43.

Non obstat autem, ꝙ nulla ex partitis solutis æquiualeat debito instrumentario;ideò non possit compensari quantitas illa,quæ et nō posset solui,s̄m Imol.in d.l.1.Rn̄deo enim,hoc nō procedere in cōpensatione. quia sicuti cogitur restituere id,ꝙ dēt ita cogi pōt compēsare, nisi
9 malit soluere.† vltra ꝙ ratio in contrarium allegata procedit à principio, anteq̄ creditor recipiat,postquàm aūt recepit, cessat, vt declarat Gabr.in cons.48.num.3. ver.non obstat,qd non possit,vol.2. Rn̄debatur etiam, ꝙ omnes summæ coaceruatæ excedunt illud debitum instrumentarium.& licèt fuerint non vno tpe, sed diuersis in vicib.solutæ,constituūt tn̄ vnicum debitum:quia non refert,quòd solutio fiat diuersis vicibus,vel vnica numeratione,vt dicit Rota decis.739.nume.3.libr.3. in nouiss.

ARGVMENTVM.

Debitor iussus alicui soluere non liberatur, si solum promisit.

SVMMARIVM.

1 *Debitor, qui mandato sui creditoris promisit soluere creditori creditoris, censetur soluisse creditori.*
2 *Contractus non debet claudicare, intellige, vt numero 11.*
3 *Mandatum debet impleri in forma specifica, nec sufficit pleniùs, vel vtilius satisfieri mandato.*
4 *Actus nullitas resultat, si quid fiat prăter, licèt non contra formam mandati.*
5 *Soluens alij, quàm vero creditori, malè soluit.*
6 *Debitor soluens creditori sui creditoris liberatur, licèt solutio sit facta creditore suo inuito.*
7 *Debitor iussus soluere meo creditori, si non soluat, sed promittat, non liberatur; sed remanet mihi obligatus, & ego pariter non liberor à meo creditore, & num.12.*
8 *Debitor iussus soluere meo creditori, si non soluat, sed promittat,licèt liberet me à meo creditore, ipse tamen non liberatur à me, vide tamen num. 7.& 12.*
9 *Creditori volenti, vnum pro alio solui potest.*
10 *Soluens creditori aliud pro alio,liberatur ipso iure; sed si soluat aliud pro alio alteri de consensu creditoris, liberatur ope exceptionis.*
11 *Contractus claudicatio permittitur, si à lege admittatur.*

DE-

DECISIO CLXXXVII.



VIDAM Righel Germanus creditor Raipi Mantuani, ei scripsit, ꝙ debiti quantitatem soluat Pantino Veronensi suo creditori: Pantinus verò mandauit Raipo, ꝙ soluat Paulo à Turri suo creditori. atque ita Raipus promisit Paulo id debitum soluere, & partem exoluit. Cùm verò tentaret residuum exigere, insurrexit Galeacius Campus creditor dicti Righel prætendens Raipum vti debitorem Righel, sibi, non alij soluere debere; dicebat tamen Raipus se nihil debere dicto Righel, quia mandato suo quidquid debebat, soluere promisit Pantino, & pro eo dicto Paulo à Turri, quæ
1 promissio habetur pro solutione, † l. inter causas. §. 1. ff. manda. & mandantis non interest, ꝙ debitor suus soluat potius, quàm promittat. sufficit. n. ꝙ quoquo modo satisfaciat, l. tutor. §. cũ haberes. ff. ad Velleia. & de hoc est in terminis decisio Castr. in l. delegare, nu. 3. ver. sed si promisit. ff. de noua. vbi ait, ꝙ si debitor creditoris mandato promittit tertio soluere, ꝙ mandans debebat, & ipse etiam debebat mandanti, tali casu, si tertius per stipulationem acceptat promissionem, inducitur nouatio, & tam mandans, q̃ debitor delegatus, sunt liberati; in tantum, ꝙ si delegatus cedat foro, periculum erit eius, qui recepit promissionem. Idem voluit Cast. in l. qui vsumfructum, num. 3. ff. de verb. oblig. vbi licèt non dicat, promittentem esse liberatum, id supponit, dum inquit, inductam esse nouationem: & allegat Bart. in l. singularia, num. 19. ff. si cert. pet. intelligendo tñ, qñ is, qui promisit, est debitor promittentis, secùs si nihil deberet. quia tunc non esset propria nouatio. sequitur Alex. in d. l. qui vsumfructum, num. 5. & clariùs Soc. nu. 16. & in cons. 267. nu. 3. vers. prætereà, & secundò est aduertendum, vol. 2. Cast. in d. l. singularia, nu. 20. vbi explicitè vult, ꝙ promissor sit liberatus, & subdit esse notandum. & reprehendit Fulg. contrarium tenentẽ Soc. nu. 19. vbi dicit cõem, reiecta opinione Fulg. Ias. num. 38. vbi tñ intelligit, qñ promittens erat debitor. Bero. in cons. 198. num. 14. & seq. vol. 1. vbi tenet hanc propriam esse delegationem. Et cùm mandans sit liberatus à suo creditore, secuta ꝓmissionis acceptatione, fatẽdum est, ipsum quoque debitorem delegatum, qui promisit esse liberatum, aliàs claudicaret contractus, quod esse non debet, † l. Iulianus. §. si quis colludente.
2 ff. de actio. empt. l. si de meis, in prin. ff. de arbit. Rom. cons. 462. in fi. Barba. cons. 2. nu. 2. volu. 4. Dec. in c. cùm inter, in 6. not. de except. Nec dicatur, ꝙ in casu nostro Righel mandauerit solutionem, non promissionem; ideò tanq̃ nõ fuerit executus mandatum, non sit etiã liberatus: quia suprà responsum fuit, nihil referre quo modo satisfecerit; & sat esse, vt suprà dictum est, ꝙ mandans consecutus fuerit liberationem à Pantino creditore mediante promissione sibi facta per Raipum, aliàs locupletaretur cùm aliena iactura, quod non permittitur, l. si me, & Titium, ff. si cert. per. cum alijs, quos citaui in cons. 101. nu. 17. & diceretur mandans bis idem exigere, si consequeretur liberationẽ à Pantino creditore ob promissionẽ Raipi, & posset ab eodẽ Raipo consequi, quod debebat, cõtra l. bona fides. ff. de reg. iur. c. bona fides, eodem tit. in 6. Sicuti aũt Righel creditor, rationibus prædictis, non posset à Raipo nũc exigere, ita quoq; nõ dẽt id licere Cãpo creditori, q̃ vtit̃ iure debitoris sui.

Tenuit tñ Senatus Raipum minimè fuisse liberatum à Righel per dictam promissionem, & ideò posse exigi de nouo à creditoribus d. Righel. quia nõ fuit Raipo mandatum, ꝙ promitteret, sed ꝙ solueret. mandatum aũt impleri debet in forma specifica, l. diligenter. ff. mand. & non sufficit, pleniùs, vel ẽt vtiliùs satisfieri man
3 dato, † l. si quis pro eo. ff. mand. c. si cui, de sacerdotali. §. similiter, & §. fin. de præben. in 6. Fely. c. cùm dilecta, col. 12. ver. amplia quartò, de rescrip. Dec. in l. non debet cui, nu. 7. & in l. in eo, nu. 14. ff. de reg. iur. & ad actus nullitatẽ sat est, ꝙ fiat quid præter, licèt non contra formã man-
4 dati, † l. item earum. §. sed si, vbi Bart. ff. quod cu iusq; vniuer. nom. c. cũ venissent, vbi Bal. de eo qui mit. in poss. ca. itẽ cũ quis, vbi Abb. in 4. not. de rest. spoliat. Ceph. cons. 338. nu. 14. Stracca de mercatu. tit. mandat. nu. 39. & seq. proinde habendus, est ac si inuito creditore promisisset, & se erga Pantinum obligasset, quin ẽt soluisset, quo casu nõ esset liberatus: quia soluens alij, q̃
5 vero creditori, malè soluit, † l. si ego. ff. de neg. gest. l. eius qui in princ. vbi glo. & Bart. ff. si cert. pet. l. cùm quis. §. 1. l. qui hoiem. §. si nullo, & l. vero procuratori. ff. de solutionibus. Et in casu nostro, quia solutio non est facta, sed sola promissio, res caret dubitatione. Et quãuis debitor soluens creditori sui creditoris liberetur, ẽt si
6 solutio facta sit creditore suo inuito, † l. soluendo. ff. de neg. gest. l. solutionẽ. ff. de solutio. Paris. in cons. 107. num. 128. vol. 5. tñ in casu nostro non constat, ꝙ Pantinus esset creditor Righel, nisi ex confessione ipsius Pantini, cui non creditur. præcipuè cùm in litteris mandati non dicat

Righel,

Righel, Pantinum esse suum creditorē; & ideò, si etiam facta esset solutio, sine tamen mandato, non sufficeret ad liberandum Raipum.

Sed cùm nulla facta fuerit solutio, sine dubio Raipus non fuit liberatus ob solam promissionem factam Pantino, est text. in l. si debitorem meum, & in l. si Stichum. §. fin. ff. de nouat. & ita voluit Castr. in d. l. delegare, nu. 4. vbi si debitor iussus soluere meo debitori, promittat, & non soluat, non inducitur nouatio, sed remanet mi-
7 hi obligatus in † tantū, ꝙ ego possum reuocare mandatum; & si is, qui promisit, cedat foro creditor meus me conuenire poterit, & subdit esse hoc menti tenendum, quia quotidianum. Idem tenuit Castr. in d. l. qui vsumfructum, in fi. ff. de verb. oblig. vbi ait quotidianum esse, & à doctoribus malè declaratum. & se vidisse pluries dubitari à Doctoribus. & ibi sequitur Alex. nu. 7. in fi. Soc. in concl. 4. nu. 15. Castr. d. l. singularia, nu. 21. in fi. vbi dicit, ꝙ delegatus non erit à me liberatus, si solùm promisit, cùm mandata esset solutio, & inquit hunc articulum non esse bene declaratum. & hoc casu vult, ꝙ ego, qui mandaui, nō sim liberatus à te, cui facta est promissio. Socin. in cons. 20. vers. 3. limita, vbi ꝙ neq; delegās, neq; campsor delegatus liberatur. Ias. nu. 36. ver. item Bar. malè format. Dec. nu. 26. vers. secundo respectu. Cagnol. nu. 161. vbi dicit, neque delegatum, neq; delegātem liberari. & hāc
* esse veriorem, & cōiorem sententiam, allegat Barba. cons. 37. vol. 1. Soc. cons. 267. vol. 2. qui
* testatur de cōi. Soc. in cons. 37. num. 4. vol. 4. vbi dicit communem, & vt liberatio sequatur, necesse est, ꝙ delegatus promittat creditori de voluntate delegātis, vt per eum. Dec. in cons. 107. col. pen. ver. nec obstat fundamēto nouationis, Ruin. in cons. 209. num. 1. & num. 7. in fi. vol. 1. vbi tamen limitat ex contingentia sui facti. Paris. cons. 107. nu. 4. num. 42. num. 43. volu. 3. vbi in eodem casu consulendo cum Ruin. limitat.

In præsenti autem facto, mandauit Righel, ꝙ Raipus solueret. cùm autē non impleuerit mandatum, & loco solutionis promiserit, non fuit liberatus à suo creditore. & consequenter, conueniri potest à creditoribus sui creditoris, perinde ac si nō interuenisset aliquod mandatum. quia ex defectu implementi, res est redacta ad nihilum, & non potest Raipus se fundare super mandato, quod ipse nō seruando impugnauit, cap. ex eo, de regu. iur. in 6.

Nec obstat doctrina Castr. in l. delegare, nu. 3. quia loquitur, quando mandatum est, ꝙ promittat; non autem, ꝙ soluat. & ratio est, quia promittendo per stipulationē de voluntate creditoris inducitur nouatio, propterea sequitur etiam liberatio; quando autem creditor mandat solui, & delegatus promittit, tunc non fit nouatio, ex quo consensus creditoris nō interuenit. ita loquitur Castr. & alij. & hæc est vera, & propria delegatio, per quam nouatur primū debitum, etiā inspecto hodierno iure, l. si quis delegauerit. ff. de nouatio. & hoc est, quod voluit Bart. in l. singularia.

Doctrina autem Bart. in l. singularia, nu. 19. vbi dicit, ꝙ iussus soluere debitori meo, si promittat illi, liberatur. quam sequūtur Bal. & Ang. ibi Bal. & Salic. in l. ꝑ debito. C. de bon. author. iud. possid. Bal. in l. fin. C. de nouatio. Ias. in d. l.
* singularia, nu. 34. Stracca, qui communem dicit in tract. de mercatu. i 5. par. tit. de decoctor. qō. 1. nume. 5. huic facto non resistit, quia procedit, vti loquitur, quoad hoc, vt delegans liberetur à debitore, cui facta est promissio. nam si ad hunc finem delegatus promisit, liberat delegantem, sed non potest delegatus promittendo liberare se à delegāte per totam promissionem.
8 ita resoluit † Castr. d. l. qui vsumfructum, num. 4. & hanc distinctionem sequitur Soc. nu. 15. Curt. iun. d. l. singularia, nu. 27. in princ. Dec. num. 26. & Cagnol. nu. 158. in fin. Dec. in cons. 107. col. pen. in fi. Et ratio, quia imputandum est illi, qui loco solutionis acceptauit promissionem. & quoad illius præiudicium, vt eius creditum extinguatur, solutio, & promissio procedūt à pari. d. l. inter causas. §. 1. ff. mand. l. fin. C. ad leg. Falcid. & ei quocunq; modo satisfiat, dicitur solutum, l. si rem. §. omnis, & l. solutam. §. solutum. ff. de pign. actio. declarant Dec. & Cagn. d. l. singularia. & volenti creditori, solui potest
9 vnum pro alio, † l. 1. §. an cùm. ff. de cōstit. pecu. l. itē liberatur. §. qui paratus. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. Doct. in l. 2. § mutui datio. ff. si cer. pet. & eo casu liberatur debitor non minus, quàm si id solutum esset, quod verè debebatur. Sed hoc interest, quia vbi aliud pro alio soluit creditori, tunc liberatio succedit ipso iure: qn verò soluitur alij de consensu creditoris, oritur
10 exceptionis ope, † l. fi. §. cùm mihi, aut Titio. ff. de verb. oblig. & ibi not. Bart. Idem Bart. in l. si cùm fundum. ff. de pact. Mathesil. notab. 112. Ias. in d. §. mutui datio, in fin. vbi dicit notandum, & alibi sæpe, vt in addi. ad Mathesil. loco prædicto. Dec. d. §. mutui datio, in fi. vers. postremò notandum est. Et non obstat claudicatio ex eo proueniens, ꝙ liberetur delegans, sed non dele-
11 gatus, quia ea admittitur à lege; † vt ꝓbatur in l. solutionē, & iudicium. ff. de sol. & hoc modo respondet Curt. iun. d. l. singularia, numero 27.

Præ-

Præterea permittitur claudicatio, quando ratio extat diuersitatis, glo. & text. in d.l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de action. empt. & ibi notat Castrens. ita resoluit Purpur. d. §. mutui datio. & Cagno. d.l. singularia, num. 158. & sequen.

Quod verò dicitur, esse inconueniens, quòd Righel ex promissione Pantino facta, à Raipo consequatur liberationem, sed ea nõ obstante, possit solutionem consequi à Raipo, posset procedere, si Righel ipse peteret à Raipo, quia obstaret fortè doli exceptio. at solutio petit à Campo, qui est creditor Righel, & consequenter tertius: cui non fuit præiudicatum ex eo, ꝙ Raipus promiserit Pantino.

Secundò respondetur, ꝙ quidquid tenuerit Castrens. circa liberationem, veriùs vr̃ id, quod voluerunt Soc. & Cagnol. in d.l. singularia, dum volunt, ꝙ neque delegans liberetur, neque dele-
12 gatus, † quæ sentẽtia mihi maximè placuit. hæc habita fuere pro veris, sed quia Campus tunc approbauerat se creditorem Righel, cõclusum fuit, Raipum non molestari ab eo.

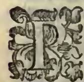
ARGVMENTVM.

Emphyteuta vendendo partem rei, cùm haberet licentiam uendendi, an cadat.

SVMMARIVM.

1 *Licentia vendendi rem concessa à domino, nõ operatur, quòd vasallus, vel emphyteuta possit tantùm vendere partem, contrà, num. 3.*
2 *Argumentum de feudo ad emphyteusim valet, vide num. 5.*
3 *Licentia vendendi rem concessa, poterit vasallus, vel emphyteuta eius vigore vendere partem.*
4 *Indefinita non æquipollet vniuersali in feudis, nec in alia materia stricta, & odiosa.*
5 *Argumentum de feudo ad emphyteusim non semper valet, nec in omnibus.*
6 *Pœna dicitur cùm agitur de priuatione feudi, vel emphyteusis.*
7 *Pœna nõ habet locũ, nisi in casib. à iure expressis.*
8 *Causa qualibet excusat à pœna.*
9 *Doctoris opinio rem facit dubiam.*

DECISIO CLXXXVIII.



RINCIPALE fundamentum caducitatis intentatæ per Reuerend. Rectorem S. Leonardi, contra D. Gabrielem Ambrosonũ, erat collocatum super eo; ꝙ dicto Ambrosono, cui concessa fuerat licentia vendendi dominum; nõ licuit partem tantùm vendere; quia quidquid in licentia non exprimitur, habetur pro omisso, l. quidquid astringendæ. ff. de verb. obl. & aliud est totum, aliud pars, l. qui concubinam. §. 1. ff. de lega. 3. & sicuti simpliciter petens rem videtur totam petere, Bar. in l. si rem, la 1. ff. de rei vend. ita licentia rem vendendi intelligitur de tota. & cùm appellatione rei, tota veniat ex propria significatione. in dubio non est à proprietate recedendum, l. non aliter. ff. de leg. 3. l. 1. §. igitur in re dubia. ff. de exercit. & sicuti inter plures non potest fieri diuisio sine licẽtia, ne in partes diuidatur, ita nec p alienationem. Rursus interest dñi feudum non scindi, tũ quia incidit inuitus in cõionem; tum etiam, quia difficilior est exactio à plurib. facienda, & minutatim, l. planè. ff. fam. ercisc. & licentia vendẽdi vni, non amplectitur venditionem factam duob. Afflict. in c. Imperialem, col. 4. de prohib. feu. alie. per Fed. ergo eodem modo non poterũt de vno feudo fieri duo, & cùm non minus prohibita sit venditio partis, q̃ totius, licẽtia respectu totius, non debet extendi ad partem, quia vno sublato ex pluribus obstantibus, alterum superest impedimentũ, l. si qñ. C. de inoffic. testa. dixi in cons. 50. nu. 27. & in materia feudali, ꝙ vigore licentiæ simpliciter concessę ad vendendum, nõ pos-
1 sit vasallus partem vendere, † voluit Iser. d. cap. Imperialem, nu. 5. in addit. vbi postq̃ dixit, licitam esse partis venditionẽ, subdit, ꝙ etsi ęquitas hoc suadeat; rigor tñ, qui seruatur in cõtractibus, contradicit. & sequitur Aluar. ibi, col. 6. ver. quęro an vasallus. Cur. iun. ĩ tract. feu. par. 4. in 2. princ. reg. qõ. 7. quia sicuti interest vasalli non habere plures dominos, sic interest dñi nõ habere plures vasallos. Cum hac sententia transit Freccia plures rationes adducens in tract. de auth. baron. lib. 2. in 6. qõ. per totam. & hoc vr̃ et tenere Lofred. in cons. 3. nu. 11. & seq. & cum Freccia transit Fuscus in sing. licentia, nu. 25. in fin. Corbul. de caducit. ob alien. ampliat. 3. Quæ oĩa si vera sunt in feudo, locum vendicabunt et in emphyteusi, de qua nunc agitur. quia valet ar-
2 gumentum à feudo ad emphyteusim, † l. 1. vbi glo. ff. si ager vectig. vel emphyt. petat. præcipuè qñ iure ciuili non reperitur decisum contrariũ eius, quod dispositum est in iure feudali; vt per Rom. in cons. 212. Alex. cons. 106. vol. 4. Euerar. loco 12. col. 9. ver. secundo casu cùm quæritur. Rol. cons. 17. nu. 8. vol. 2. & militant in emphyteusi omnia iura, & rationes, quæ militãt in feudo, vt de se patet; ergo dictum in vno, procedit etiam in alio. Rol. cons. 59. nu. 14. vol. 2. Corb. de cau. priuat. ob alien. limit. 26. num. 2.

Pro

Pro parte verò emphyteutæ dicebatur, licentiam vendendi simpliciter concessam, sustinere venditionem factã de parte rei, & de hoc in feudali materia extare decisionẽ expressam † Iser.
3 in d.c. Imperialem, in prin. nu. 4. versi. itẽ si permisit, vbi dicit, ꝙ si dominus rem permisit vendi, vasallus poterit rei partem vendere; quia in toto cõtinetur etiam pars, l. si quis. cùm totum, ff. de excep. rei iud. & dr̃ meum, quod pro parte est meum, l. pupillus, §. fi. ff. de verb. sign. & hanc partem dicit bene procedere de æquitate. Alua. ibi col. 6. Capic. ibi, fol. 20. ver. quartò quæro ad And. & fol. 23. versi. tertia conclusio, vbi limitat in feudo dignitatum, & in eo, in quo viuitur iure Francorum. Par. de Put. in compen. c. Imperialem, col. 2. ver. si permittatur vendi, vbi transit cum Iser. & eius opinionem cõprobat Camera, in d.c. Imperialem, in 6. concl. fol. mihi 369. vbi respondet oĩbus argumentis contrariæ partis; subdens, id venire per viam comprehensionis, non autem extensionis. & hoc ẽt tenuit Nardus ad Isern. nu. 4. in ver. partem, & num. 5. in ver. rigor. Freccia lib. 2. ca. 2. nu. 9. Et quamuis Aluar. velit, Iserniam loquentem de rigore, intelligi non solùm respectu quæstionis, in qua tractat, an licentia vendendi includat obligationẽ, sed etiam respectu oĩum præcedentium quæstionũ; tñ id est fatuum dicere, vt dicunt Camerar. & Nard. in locis prædictis: tum quia relatio fieri debet ad proximè præcedentem qõnem, q̃ fuit explicitè posita, & distincta à superiore: tum ẽt, quia rationes adductæ hoc secundo loco, nõ cõueniunt quæstioni remotæ. & Iserniam hoc modo intellexit Curt. iun. loco prædicto, & Capic. suprà allegatus, Camer. & Nardus: & hanc partem videtur quoq; tenere Fuscus loco præcitato, dum dicit ꝙ vendita parte assensus cõsumit suum effectum. & licèt dicat posteà videndum esse Frecciam, tamen non recedit à suo dicto, & ratio Cur. iun. quòd intersit dñi non habere plures vasallos, non est bona. quia imò vtile est domino hẽre plures vasallos; vt inquit Camer. d. conclus. 6. circa fin. & folio 242. versi. ex quibus alia quoque prouenit conclusio. Addo ꝙ contrarium posset procedere, quando licentia diceret, quòd totum feudum, vel oẽ feudum possit vendere, vt volunt Came. & Nard. loco prædicto; sed quando dicit simpliciter de feudo, non debet ad totum referri; quia in feudis indefinita non æquipollet vniuersali, † secundum Soci.
4 in cons. 278. col. 3. volu. 2. Roland. consi. 80. nu. 51. volu. 1. sicuti etiam fit in omni materia stricta. Bal. in l. fin. §. in computatione, col. fin. C. de iure delibe. Bero. cons. 113. nu. 24. volu. 3, decis. Pedem. 168. nu. 22. sic etiam in odiosis, l. 2. vbi notant Doct. præcipuè Alex. nu. 5. Iaso. nu. 18. & Soc. num. 11 ff. de libe. & posthu. Et rationes in contrarium allegatæ cessant, si supponamus, licentiam virtute comprehensionis amplecti partem. quia non dicitur inuitus dominus, qui illã concessit, & respectu seruitiorum, quæ pro feudo præstantur, dominus lucratur, quia duo ei seruient, sicuti vnus seruiebat.

Quòd si in feudali materia hoc est dubium, certè non erit pro certo trahendũ in consequentiã ad emphyteusim. quia Doctores, qui dicunt, valere argumentum à feudo ad emphyteusim, supponunt decisionem indubitatam esse in feudo, & clarè decisam. quinimò dicunt, non valere argumentũm in omnibus. † Doctores in l. Gal
5 lus, §. etiam si parente, ff. de liber. & posthu. Canonist. in tit. de feud. Bal. in c. an agna. vel fil. & in auth. si quas ruinas, C. de sacrosan. eccl. Paris de Put. de feud. reintegr. cap 130. nu. 6. Camer. in c. Imperialem, vers. 1. tamen opinio, folio mihi 97. idem Paris. cap. 94. nu. 18. Si igitur, quod est planè in feudo decisum, vix trahi potest ad emphyteusim, multò minus trahet̃ quod est dubium, præcipuè cùm agam⁹ de priuatione, quæ
6 est pœna, † §. si igitur, versi. sin autem *non valuerint*, in authen. de non eligen. *Socin. iun. consil.* 27. nu. 26. volu. 4. Bero. cons. *15. nu. 6. vol.* 1. Becius cons. *9. nu. 3.* cons. 104. num. 12. Rimin. consil. 384. nu. 55. & ante eos Barbat. consi. 51. num. 23. & 28. volu. 1. & pœna non habet locum, nisi
7 in casibus à iure expressis, † d. §. cum igitur, ver. non est lex. Bald. in auth. ex testamento, nu. 5. C. de secun. nup. Rom. in cons. 405. num. 2. Tiraq. in l. si vnquam, in ver. reuertatur, nume. 249. C. de reuocan. donat. cum infinitis similibus. & q̃libet causa excusat † à pœna, l. igitur, §. potest, ff.
8 de libe. cau. Socin. iun. consil. 117. num. 13. volu. 3. Tiraq. de pœn. tempo. cau. 42. Natta cons. 338. num. 11. Plot. de in litem iuran. §. 6. num. 30. decis. Pedem. 71. nu. 17. Ceph. consi. 24. nu. 19. Menoch. de recup. pos. remed. 5. nu. 49. Ideò iustam excusationis causã præbuit dubietas, quæ in feudis depræhenditur. & Doctoris opinio rem facit dubiã; † vt inquit Bar. in l. qui Romæ, §. duo
9 fratres, nu. 9. ff. de verbor. oblig. quem addendo Cumal. & Corn. sequitur Bursat. in consil. 74. nu. 23. & subdit Bart. in loco prædicto, quòd iudex malè iudicans, excusatur propter contrariam Doctoris opinionem, quantò ergo magis excusabitur, qui non est peritus? & posset sustineri contraria opinio quoad annullandum uẽditionem, sed non vt vendẽs incurrat caducitatem. & hanc probauit Senatus.

A R-

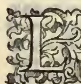
ARGVMENTVM.

Assensus limitatus ad tempus, an extendatur vltra tempus.

SVMMARIVM.

1 *Tempus omne in dubio currit de momento ad momentum.*
2 *Anni, biennij, seu triennij mentio intelligitur de primo.*
3 *Promissio soluendi in calẽdis Ianuarij intelligitur de primis, non de vlterioribus.*
4 *Præbendæ vacaturæ prouisio intelligitur de proxima.*
5 *Tempus computatur de momento ad momentum, quando adsunt dictiones ab hinc, vel hinc.*
6 *Tempus computatur de momento ad momentum, quando terminus datus est tot dierum proximè secuturorum.*
7 *Proximus dicitur, quem nemo præcedit.*
8 *Temporis lapsus continet tacitam renunciationẽ.*
9 *Concessum ad tempus videtur post illũ denegatũ.*
10 *Licentia alienandi, seu disponendi de feudo, vel emphyteusi quãto tempore expiret, variæ sunt opiniones.*
11 *Tẽporis lapsum videtur remittere dominus, qui post tempus recipit vasallum.*
12 *Caducitas censetur remissa si dominus recipiat canonem post lapsum temporis.*
13 *Caducitas censetur remissa non solum per expressam, sed etiam per tacitam domini uoluntatem.*
14 *Dominus nõ potest aliquid facere in præiudicium vnius vasalli, vt alteri prosit.*
15 *Vasallus sine causa nõ potest à dño feudo priuari.*
16 *Licentia alienandi semel concessa non potest per dominum reuocari.*
17 *Licentia, seu assensus alienandi feudum dicitur gratia.*
18 *Ratificatio debet fieri intra tempus, quo actus potuisset expediri.*
19 *Licentia, seu assensus pluribus contrahentibus si à domino feudi concedatur, ille præfertur, cui primò fuit concessus, licèt sit posterior creditor vasalli.*
20 *Emptor secundus feudi, qui habet assensum præfertur primo ementi sine assensu, licèt posteà superueniat.*
21 *Assensus domini superueniens post secundam emptionem factam cum assensu nõ conualidat primam emptionem factam sine assensu, ad præiudicium secundi emptoris.*
22 *Assensus sequens non præiudicat tertio, qui ius habet in feudo.*
23 *Prorogari non potest, quod extinctum est, præsertim in præiudicium tertij.*
24 *Licentia noua est necessaria, vbi actus nullus ratificatur.*
25 *Impedimentum superueniẽs excusat à lapsu tpis.*
26 *Annus vasallo præscriptus ad suscipiendam inuestituram non currit, dum patitur cõtrouersiam super feudo.*
27 *Impedito currit tempus conuentionale.*
28 *Impedimentum affectatum, & impediti culpa causatum, non excusat.*
29 *Impedimentum non excusat, quando facilè poterat remoueri.*
30 *Impedimentum belli non excusat, si poterat impetrari saluus conductus.*
31 *Impedimentum, quod poterat remoueri recurrendo ad superiorem, non excusat.*
32 *Assensus corruit, si omnes conditiones, & qualitates, non verificentur.*
33 *Assensus præstitus in uno, non operatur in alio.*
34 *Assensus specialiter concessus ad vnam speciem, non extenditur ad aliam.*
35 *Assensus non trahitur ad ea, quæ dominus non cogitauit.*

DECISIO CLXXXIX.



LICENTIA, quæ concessa fuit Simon. de Carpo, est ad triennium limitata. & licèt cõtẽdat Carpus, triennium non statim cępisse currere; tñ Senatus, circumscriptis ꝓ nunc excusationibus allegatis, fuit in ea opinionẽ, ꝙ fuerit continuum; quia in dubio omne tẽ
1 pus currit de momento ad momentum, l.3.† in §.minorem, ff. de minorib. l. in vsucapionibus, cum l.seq.ff.de vsucap. Bal.in c. cùm vigesimũ, circa med.de offic.deleg. vbi inquit, in oĩ tempore fieri computationem, de momento ad momentum. & dicit gl.in rubr.ff.de diuer.& temp. præscrip.ꝙ tempora tſr sunt continua. sequitur Bart.ibi.& in l.genero, in 2.oppo. ff. de his qui not.infam. Bald.& Ang.in auth.hodie, C.de appella. multos allegat Tiraq. de retract.consang. §.1.gl.11.nu.19.& 20. Dec.in conf.99.nu.14.& dicit Soci.in conf.118.num.6. volu.4. ꝙ vbi fit mentio de tpe, illud intelligitur esse cõtinuum. Bouius de præscrip.statuta.gl.2.num.19. & seq.
Secundò, quia facta mentione de triẽnio, in-
2 telligere debemus de primo,† vt probat tex.in c.non pôt, §.1.de præben.in 6.& est clarior tex. in l.cum qui calendis, in prin. ff. de verb.oblig. vbi dr, ꝙ promissio de soluendo in calendis Ianuarij, intelligitur de primis, non de vlterioribus,

3 bus, † & ibi ita intelligunt glo. Bar. Ang. Castr. Iaſ. & alij, qui inferunt ad notabiles deciſiones. & Bal. infert ibi, ꝙ Papa prouidendo alicui de
4 vacatura præbenda, ſenſiſſe vr̃ de proxima, † Tiraq. in l. boues. §. hoc ſermone, in prin. nu. 21. ff. de verb. ſign. Cùm ergo dictum eſt de triennio, verba ſunt ad proximum referenda.

Tertiò res videtur clara ex mente, & verbis ipſius licentiæ. nã dicitur in ea de triennio proximè ſecuturo. & ſicuti ſi dixiſſet, ab hinc ſecuturo, vel hinc ſecuturo, deberet intelligi de con
5 tinuo ab illo momento numerando; † vt voluerũt Iac. But. Bar. Rom. & Iaſ. in l. 1. ff. ſi quis caut. Io. And. ad Spec. in tit. de dilat. §. dilationũ, verſ. ſed pone iudex, in qd voluerunt ẽt Dyn. Alber. Angel. Imol. Gemin. Castr. Franch. & plures alij, apud Tiraq. de retract. conſang. §. 1. glo. 11. nu. 23. cum ſequen. ita fieri debet idem iudicium, quando dictum eſt de triennio proximo.

Quartò in terminis extat deciſio Bal. in conſ. 246. proponitur, vol. 5. vbi inquit, tempus computandum eſſe de momento ad momentum, qñ compromiſſum factum fuit, ita ꝙ feratur laudũ infra terminum triginta dierum proximè ſecuturorum; quia verbum, proximè, ſm̃ eum deno
6 tat extremitatem primi temporis. † §. pupillus. Inſtit. de inut. ſtip. ſequitur Bec. in conſ. 99. num. 17. Addo ꝙ idem voluit Soci. in conſ. 87. nu. 1. vol. 4. Et quamuis prædicti nihil allegent; tñ vr̃ textus expreſſus in d. l. eũ qui Calendis, in prin. ff. de verb. obl. vbi ait, eum qui promiſit Calendis proximis, nullam relinquere dubitationem; quia de primis intelligatur, & ſequuntur Doct. omnes. Et prædictorũ ratio eſt, quia proximus
7 dicitur, quem nemo præcedit, † l. 2. §. hæreditas eis legitima. ff. de ſuis, & legit. l. 1. §. proximus, vnde cognati. l. proximus. ff. de verb. ſignif. l. qui duos, in princip. ff. de reb. dub. l. proximi, & l. in vulgari, in princ. ff. de verb. ſignif. Et ideò dicit Bald. in conſ. 146. col. 1. in fin. vol. 2. ꝙ idem eſt dicere, proximus, ꝙ proximior, cùm neutrum admittat medium interpoſitum, Tiraq. de retract. conſang. §. 11. gl. 1. nu. 1. & 2. Cùm ergo facta eſt mẽtio proximi triennij, intelligi debet de eo, quod immediatè ſecutum eſt.

Cùm verò intra illud triennium Simon non vſus licentia ſibi conceſſa, nõ potuit exinde vti; quia temporis lapſus illum excludit, gl. in l. 1. §. cùm dicitur. ff. ſi cui plus q̃ per leg. Falcid. in l. 3. §. Diuus. ff. de iur. fiſci. Innocen. in c. cùm in tua, qui matr. accuſ. poſſ. Bart. in l. Ariſto. ff. de iure delibe. & dicit Bal. in l. 1. in prin. C. de reſtitut. in integr. ꝙ temporis lapſus tacitam continet re
8 nunciationem. † Idem Bal. in l. ſi ego. ff. de nego. geſt. & in conſ. 466. in 2. dub. vol. 1. dicit, ꝙ renunciare videtur, qui non paret terminis à iure ſtatutis, latè Tiraq. de retract. conſang. §. 3. gl. 4. nu. 2. dixi in conſ. 97. num. 21. & ſeq. & conceſſum ad tempus, videtur poſt illud denegatum,
9 † l. ſi vnus. §. 1. vbi Bal. ff. de pact. Tiraq. d. tract. §. 1. gloſ. 2. num. 44. deciſ. Pedemont. 85. num. 13. dixi in conſil. 57. nume. 9.

Et ſanè non fuit caſualis, nec extra rem adiecta tpis limitatio, quandoquidem non conueniunt Doctores, quanto tpis lapſu expiret facultas vtendi licentia cõceſſa à directo domino ad alienandum, vel diſponendum de feudo, ſeu
10 emphyteuſi; † & aliqui tenuerunt, ꝙ alienando poſt annum à die licentiæ cadat vaſallus, ita Io. Fabr. in l. fi. col. fi. C. de iur. emphyt. alij verò dicunt, eum quocunq; tpe alienantem nõ cadere. Io. Andr. ad Spec. in tit. de locat. §. nunc aliqua, in qõ. 101. Afflict. verò in c. Imperialẽ, in princ. nu. 77. de prohib. feud. alie. per Feder. dicit eam licentiam decennio euaneſcere, iuxta notata p Bar. in l. 1. ff. de nundin. Iaſ. verò aliter intelligit in l. fi. nu. 26. C. de iur. emph. & quæſtionem indeciſam relinquit. Corb. de cau. priuat. ob alienatio. ampl. 11. in fi. & Par. de Put. de feud. reinteg. ca. 85. nihil determinat, licèt diſputet an finiatur anno. Ideò cautè, & conſultò in ea licentia adiectum fuit tpſ certum ad effectum, vt eo elapſo, res expiraret, ſm̃ Io. And. ad Spec. in loco prædicto, quem ſequitur Pariſ. d. c. 85. & idẽ dicit Iaſ. d. l. fi. nu. 27. verſ. ſi autem dominus.

Dictus tñ Carpus dicebat, lapſo triennio dominum Commiſſarium Præpoſituræ nedum iudicaſſe eum eſſe cęteris præferendũ, quibus bona non eſſent cum licentia obligata; ſed ẽt eundẽ inueſtiuiſſe de bonis ſibi adiudicatis in executione licentiæ, & recipiendo vaſallum extra
11 tempus, vr̃ temporis lapſum remiſiſſe, † ſecundum gl. 4. in c. 1. vbi Iſern. & Aluar. quo tempo. mil. Bal. in c. 1. in princ. quæ fuit pri. cau. benef. amitt. Cur. iun. in tract. feud. par. 4. in 1. reg. cau. princ. 23. limit. 7. nu. 52. & hanc ſententiã comprobat multis authoritatibus Silua. de feud. recognit. qõ. 80. & facit quod voluit Spec. in d. tit. de loc. §. nunc aliqua, ver. 106. vbi ait, ꝙ dominus recipiendo canonem poſt tpis lapſum, cadu
12 citatem remittere † videtur, Iaſ. in l. 2. nu. 124. C. de iure emphyt. Soc. in conſ. 66. nu. 19. vol. 3. infinitos allegat Corbul. de cau. priuat. ob non ſolu. canon. limit. 21. & facit text. in l. poſt diẽ. ff. de leg. commiſſo. Sed magis confirmat̃, quia nõ ſolùm ſufficit expreſſa domini voluntas, ſed
13 etiam tacita, † ut poſt glo. uoluit Socin. in cap. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Feder. & in ca. 1.

in c.1.in ver.hac edictali, de prohib.feu.alien.p
Lotar.vbi Bal.Iac.Bel.Martin.Alu. & Card.Iac.
de Belu.Iser.Bald.Martin.Alua. & Cardi.in c.1.
quib. mod. feud.amitt. & hanc dicit esse cōem
Curt.iun. in d.4.par.in 2.reg.in prin. in 1.quæst.
Clar.de feud.quæst.31.num.13. Natta consi.98.
num.10.Camer.d.c.imperialem,ver.prima igi-
tur conclusio, foli.525. Freccia de subfeud.Ba-
ron.lib.2.q.31.Veruntamen ad hoc rñdebatur,
ꝙ vbi etiam dominus Præpositus voluisset id
expresse, tñ facere non potuisset ad præiudiciū
Dianæ del Bene, cui eadem bona fuerāt medio
tempore obligata,cum licentia eiusdem Præpo
siti:quia dñs non potest quicquam facere in piu
14 dicium vnius vasalli,vt alteri prosit;† vt voluit
Grat.in consi.79.num.1.volu.1.vbi ait,ꝙ durā-
te concessione vni facta, nō potest dominus ean
dem rem alij concedere.Corbul.de cau.priuat.
ob finit.line. nu. 11. & sicuti non potest vasallū
15 sine causa feudo † priuare, cap. 1. de feud.sine
culp.non amitt.Bal.consi.326.col.2.vol.1.Cast.
consi.46.in fi.volu.2.Roma. in consi.436.nu.18.
Alex.in consi.3.nu.6.volu.5. Abb. consi.35.col.
2.volu.1.Fely.in cap.quæ in ecclesiarum,nu.75.
de constitut.Ruin.consi.36.num.26.volu.1.Go-
zad.consi.9.num.50.Boer.decis.125.Crau.con-
sil.235.num.19.alios plures citat Cephal.in cō-
sil.302.nu.96.ita non debet posse licentiam cō-
cessam super feudo reuocare. & quòd non pos-
sit dominus directus reuocare licentiam alienā
16 di semel concessam, voluit expresse.† Freccia
de subfeud.lib.2.in tract.assen.q.4. num.14.vbi
addit,ꝙ ex pòst non potest licentiæ onus,seu cō
ditionem apponere,nec illam declarare, si non
sit dubia;& ꝙ vbi agitur de præiudicio tertij es
set potius cauillatio, quàm declaratio, & alle-
gat multa iura.sequitur Bursa. in consi.457.nu.
17 8.Et facit,quia assensus est gratia,† Isern.in c.1.
§.quid ergo,de inuest.de re alien. facta.Freccia
d.lib.2.q.4.nu.10. & gratia cum semel est facta,
non potest reuocari; sicuti dicimus de donatio
ne,l.pòst perfectam, C. de donat.quæ sub mod.
Facit etiā,quia ratificatio,vel approbatio actus
non potest fieri,nisi tempore, quo actus potuis-
18 set expediri,† quando agitur de præiudicio ter
tij,cui medio tempore ius fuit quæsitum. & eo
casu non retrotrahitur,l.honorū, vbi Bart.Bal.
Ang.& alij,ff.rem rat.habe.alios citaui in cons.
9.nu.53.Tempore autem sententiæ,& inuestitu
ræ Carpo concessæ iam quæsitum fuerat ius Dia
næ,& ei debitor obligauerat bona feudalia: er-
go illa inuestitura non poterat sibi nocere. Ad-
do,cùm pcedentis assensus vis iam expirasset tē
poris lapsu, vt suprà dictum est, illa sententia,
& inuestitura secuta, vim habet noui assensus;
& perinde habetur,ac si anteà nullus fuisset cō-
cessus;ideò non potest illi præiudicare,qui pri-
mò fuerat concessus dictæ Dianæ.Cùm.n.plures
assensus pluribus contrahentibus à dño conce-
duntur,præfertur,qui prior obtinuit,etiamsi sit
19 posterior creditor,† Cępol.in caut.130.si dñs,
vbi quod secundus emptor feudi præfertur pri
20 mo,si habet assensum,† Freccia d.lib.2.qō.30.
nu.3.vbi allegat Brun.consil.96.nu.3. Bursat.in
consi.44.nu.9.Ideò Afflict.in decis.286. dicit, ꝙ
emens feudum cum dñi consensu, præfertur ei,
qui priùs emerit,reseruato dñi assensu;quia su-
perueniens assensus post secundam venditionē
factam cum consensu,non conualidat primam,
nec retrotrahitur ad præiudicium secundæ em-
21 ptionis,quæ iam perfecta erat.† & hāc opinio-
nem,ꝙ non retrotrahatur in damnum secūdæ,
multis rationibus comprobat Freccia d.lib.2.q.
30.per totam.& idem dicit,qñ res non est inte-
gra,Camera.d.c.imperialem,circa fi.ver.2. con
clusio,fol.725.& seq.vbi ait,spem reconualida
tionis morte extingui. Quæ sñia vera est,quid-
quid sit in feudo hæreditario, in quo fortè ali-
ter dicendum esset, vt per Camer. fol.730.Bur-
sat.consi.76.num.50.& seq.dicit Par. de Put.de
reintegr.feu.c.168.nu.5. ꝙ sequens consensus,
etiam continens clausulam,non obstante,tertio
22 non præiudicat,qui ius habet in feudo.† & pro
hoc faciunt,quæ post Alex. Ruin. & Ferret. po-
suit Corbul.de cau.priuat.ob alienat. q.7.nu.5.
vbi vult,ꝙ licentia alienandi non præiudicet il
li,qui erat vocatus ex inuestitura. Accedat,vt
dixi,ꝙ vis primæ licētiæ, expirauerat in totum
propter lapsum temporis; ideò non potuerit tē-
pus illud iam finitum prorogari; cùm proroga-
ri non possit,quod extinctum est,præcipuè in p̄-
23 iudicium tertij,† Castr.l.2.§.sed si index,nu.6.
ff.de iudic.Io.Monach.in c.accusatus, §. de qōne,de hæret.in 6.dixi in cons.56.num.14.& cō-
sil.57.nu.13.& cùm non posset sustineri hæc ob
ligatio ad fauorem Carpi,vigore prioris licen-
tiæ, fatendum est, ꝙ noua licentia erat necessā-
ria;sicuti necessaria est,qñ actus nullus ratifica-
24 tur,† secundum Afflict.in c.1.in prin. nu.69.de
aliena.feu.pater.quem secutus sum in consi.28.
nu.121.facit,quod voluit Ang.in consil.374.&
Crau.consi.106.in fi.dixi in cōs.136.nu.32.No-
ua autem licentia non tollit ius competens Dia
næ ex prima,ergo quidquid,post assensum Dia
næ concessum,gestum fuit, illi non præiudicat.
Secundò opponebat idē Carpus, ꝙ triēnium
sibi pfixum non potuit currere pendēte lite,qa
impeditus fuit Guareschi sui debitoris facto.

superueniens enim impedimentum solet excu-
25 sare à temporis lapsu,† l. 1. C. de annal. excep. l. ob commissa, C. de adulte. l. si vehenda, §. idem iuris, ff. ad leg. Rhod. de iact. l. non exigimus, §. 1. ff. si quis cautio. Id quod videtur multò magis procedere, qñ semper fuit litigatum super eo credito, & litis tempus subducẽdum vt. ita Iac. de Rauen. Pet. Bellaper. Cyn. Bal. & alij, in l. contra maiores, C. de inoffic. testamẽ. facit ét quod ponunt Gul. Cun. Bal. Salic. Fulg. & Castr. in l. solemnibus, C. de rei vendic. vbi volunt, quod annus vasallo præscriptus ad suscipiendum inuestituram, non currat, dum patitur controuersiam su
26 per feudo,† latè Tiraqu. de retract. consang. §. 1. glo. 10. num. 36. & seq.

Sed & huic obiecto respondebatur, quod prædicta procedunt in tempore legali. Conuentiona-
27 le autem currit etiã impedito; † vt probat tex. in cap. fin. de elect. per quem hoc tenuit expressè Cardin. in c. exceptionem, col. 3. vers. ego dico, eod. tit. Fely. in c. cùm inter, col. 11. vers. limita. 2. de exceptio. Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gl. 2. num. 56. vbi fortiùs probat, non dari restitutionem impedito.

Secundò rñdebatur, quod nullum impedimentum fuit obiectum, nisi illud, quod Carpus sibi opposuit. Cùm enim posset statim agere contra Guariscum creditorem principalem, voluit, eo omisso, agere contra fideiussorem. quòd si contra principalem egisset, obtinuisset in tempore. Ideò non excusat tamquàm affectatum, & impe
28 diti culpa causatum,† clemẽ. 2. §. illi, in fin. de pœn. Fely. latè in cap. fi. extra de testib. Ias. in l. 1. §. fi. & in l. si verò, in princ. colum. fi. ff. qui satisd. cog. Marsil. in rubr. ff. de fideiussor. nu. 153. & in l. 1. §. cùm quis latrones, nu. 7. ff. de quæstio.

Tertiò dicebatur, quòd impedimentum non
29 excusat, quando de facili poterat remoueri, † c. fin. vbi Abb. extra de elect. Bart. in l. sed etsi per prætorem, §. 1. vers. sed nec ad eos, ff. ex quibus cau. maior. Bald. & Castr. in l. quibus diebus, in prin. ff. de cond. & demon. Aret. in l. apud Iulianum, §. constat. ff. de lega. 1. Rot. decis. 315. licèt guerræ, in nou. vbi belli impedimentum nõ ex-
30 cusat, cùm posset impetrari saluus † conductus, Butr. Anan. & Aret. in capit. veniens, de accusat. Crot. cons. 87. nu. 15. Bouius de statutar. præscr. gl. 21. nu. 86. Fely. c. ex transmissa, col. 3. in prin. ver. quod autem, de præscr. Boer. decis. 40. in fi. & dicit Signor. cons. 19. num. 2. non esse iustum impedimentum, si testes recusarunt testificari, quia cogi potuerunt à iudice. Craue. pro gener. nu. 89. In facto autem si aliquod impedimẽtum adfuisset, debebat Carpus ante tẽporis lapsum eundem Dom. Præpositum adire pro temporis prorogatione; ideò sibi est imputandum, si id non fecit. adduco Butr. in cap. ex ratione, col. 5. de appell. vbi dicit, quod etsi fatalia appellationis non currãt ei, qui fuit iudicis culpa impeditus; tamen fallit quando is recurrendo ad superio-
31 rem, poterat remouere impedimentum.† Alex. cons. 42. col. pen. in prin. volu. 3. Deci. cons. 677. num. 6. Ioan. de Amic. in cons. 6. num. 18. Marsil. in pract. crim. § ordine, nu. 14. latè decis. Pedemon. 12. num. 9.

Quartò respondebatur, quod ex quo tempus est expressum in assensu, si illud non est seruatum, corruit assensus, & habetur pro non præstito; quia qualitates omnes, & conditiones assensus
32 verificandæ sunt,† vt post Isern. Afflict. & alios dixit Freccia de subfeud. lib. 2. q. 26. num. 2. & quæst. 25. nu. 3. vbi expressè loquitur de tempore. Hinc dixit Camer. in cap. Imperialem, concl. 9. ver. rursum, quia fol. 457. quòd assensus præstitus super pacto retrouendendi intra tempus taxandum à partibus, non proderit pro tempore à partibus prorogato; quia assensus restringitur ad primam taxationem, quam partes fecerunt.

Re itaq; diligenter examinata, *Senatus non pronunciauit in fauorem Dianæ, quia eius quoque videbatur obligatio facta sine assensu: quãquidem fuit præstitus specificè super contractu* celebrando pro recto pretio vnius domus; & tñ qui secutus fuit contractus, nõ fuit de pretio domus, sed aliarum rerum factus; & assensus præ-
33 stitus in vno non operatur in alio,† Isern. in c. 1. qui success. feud. da. teneant. & in ca. donare, qualit. olim feud. pot. alien. & de prohib. feud. alien. per Lotha. §. si quis verò, & in cap. Imperialem, num. 5. & seq. de prohib. feud. alien. per Feder. Pari. de Put. de reintegr. feud. cap. 85. nu. 2. c. 236. num. 10. & dicit Camerar. d. c. imperialem, in 3. conclu. vers. prædicta tamen limita, folio 354. quod assensus specialiter concessus, ad illã speciem restringitur, nec ad aliam extenditur,
34 † & in prin. ver. prima tamen opinio, fol. 97. dicit, quòd homo consentiens in vno, nõ videtur consentire in alio, & prædictorum ratio est; quia assensus non trahitur ad ea, quæ dominus mini-
35 mè cogitauit,† sed ignorauit. Isern. dicto cap. 1. qui success. teneñ. & in d. cap. Imperialem, Paris de Puteo loco prædicto, cap. 167. nu. 6. & Freccia de subfeud. Baron. lib. 2. quæstio. 4. nume. 5. per l. cùm Aquiliana, C. de transactio. Et quamuis subijciatur, & prout dicebatur in instrumẽto & ei quæ verba aduocati Dianæ inducebant ad probandum, quòd assensus fuit in genere concessus super quocũque contractu celebrando,

do, quamuis diuerso ab eo, qui fuit expressus; tamen id non uidentur admittere illa verba, in instrumento superinde conficiendo. quæ videntur restringi ad instrumentum celebrandum super contractu narrato, non autem possunt extendi ad alios contractus. illa.n.dictio, superinde, nõ potest referri, nisi ad expressum: nam respectu contractus, nihil dicitur, additur, uel mutatur; sed solum fit mentio de instrumento, vt scilicet assensus trahatur ad omnia contenta in instrumẽto, super dicto domus pretio celebrãdo. Voluit Senatus meliùs cogitando, resoluere, atque ideò distulit decisionem in aliam diẽ.

ARGVMENTVM.

Procurator an cogatur testificari contra suum clientem.

SVMMARIVM.

1 *Procurator licèt non possit testificari pro eo, cuius est procurator, admittitur tamen ad testificandum contra eum, pro quo procurauit.*

2 *Procurator, & aduocatus appellati, admittitur in testem pro appellante.*

3 *Testis officium dicitur publicum, vel quasi publicum.*

4 *Testificari quis cogitur in iudicio mulcta indicta, & captis pignoribus.*

5 *Procurator etiam inuitus cogitur testificari contra eum, pro quo procurauit.*

DECISIO CXC.

EXCVSATIONEM D. Hortensij Cardi, qui ne cogeretur testimonium ferre contra Magn. Dominos fratres de Captianis, dicebat se in ea causa fuisse, & esse ꝓcuratorem, idq; manifestè probabat ex actorũ ostensione: non esse recipiendã asserebat Mag. D. Cæsar de Hyppolitis. quia etsi procurator nõ admittatur pro eo, cuius est procurator, vt in l. fi. ff. de testib. ne aduocationis, vel patrocinij sui memor, corrupti testis notam incurrat, vt in simili dicitur in l. fin. in fi. C. de assessor. admittitur tñ ad ferendum testimonium contra eum, ꝓ
1 quo procurauit, † ita gl. in d. l. fin. ff. de testib. & in c. fin. de testib. in 6. quia hoc casu cessat ratio suprà allegata. & quia quòd fauore aduersarij inductum est, non debet retorqueri in odium, l. ꝙ fauore. C. de legib. & hanc partem tenuit Innoc. in d. c. fi. vbi Io. An. in nou. dicit, ꝙ procurator, vel aduocatus appellati, admittitur pro
2 appellante, † Archid. nu. 2. in vers. appellantis, vbi dicit, hoc probari in eo textu, ducto argumento à contrario sensu: & quia edictum de testibus est prohibitoriũ, & admittuntur quicunque expressè nõ prohibentur, l. 1. ff. de testi. c. 1. de procurat. in 6. & demũ, quia ꝙ non recipiatur pro eo, cui præstitit patrocinium, inductum fuit in fauorẽ illius, contra quem illud præstitit; ergo ille potest suo fauori renunciare, l. si quis in cõscribendo. C. de pact. Eandem sententiam probauit Specu. in tit. de teste. §. 1. nu. 74. hoc ẽt voluit gl. fi. in fi. C. de testi. vbi loquitur de aduocato. Io. Mona. in d. c. fi. Idem probauit Bar. in l. deferre, in fi. prin. vers. hoc est verum. ff. de iure fisci, vbi ait, ꝙ contra suum principalem inuitũ produci potest testis. Salic. in l. oibus, nu. 6. C. de testib. vbi loquitur quidẽ in procuratore ad negotia, sed idem est in procuratore ad lites. Lanfran. in c. qm̃ contra, in tit. de test. depos. c. 8. nu. 67. Guid. Pap. q̃ó. 45. vbi dicit ita seruare stylũ parlamenti Delphinatus. Aret. in §. pater, in fin. Instit. de testam. ordin. allegat Inn. in c. insuper, de testib. quem ante eum allegauit quoq; Bart. in d. l. deferre, sed mihi hoc non dicit. Nellus in tract. testium, par. 1. num. 31. Nepos de Monte Alba. in tractat. testium nu. 145. Viuius opinio. 358. in fi. lib. 1. Ex his aũt apparet, hanc esse cõmunem opinionem, ꝙ procurator potest in testem ab eo produci, contra quem procurauit, & cõtra illũ admittitur, ꝓ quo patrociniũ præstitit.

Hoc aũt stante, non vr̃ posse negari, quia ad testificandum cogi possit. nam veritas res est sacratissima, & reipublicæ valde necessaria, l. eum qui nocentem, in princ. ff. de iniurijs, & summa æquitas in veritate consistit, l. bona fides. ff. de-
3 pos. Ideò testis officium dr̃ publicum, † l. 1. ff. de testib. l. si quis. ff. quemad. testam. aper. Innoc. in cap. nihil, in fi. de electio. Host. in sum. de testib. cogen. in rub. Doctor. in l. si quando, vbi Salic. nu. 4. C. de testib. Bal. in d. rub. de testib. cogen. vel quasi publicum, secundum Ancharan. Butr. Imol. Abb. & Felyn. in d. rub. de testib. cogend. Ideò regulariter quilibet cogi potest ferre testimonium in iudicio, l. si quando, vbi glo. & alij. C. de testib. textus enim ibi trahendos dicit testes. quod non potest nisi ad inuitos referri, secundum Bal. Sali. & alios ibi, l. quamuis. ff. de in ius uocan. & hac ratione glo. & alij ibi dicunt, ꝙ mulcta indicta, & captis pignoribus coguntur
4 testificari. † & dicit Innoc. in c. 1. nu. 2. de testib. cogen. ꝙ indifferenter omnes cogendi sunt ferre testimonium, & nu. 3. dicit, ꝙ secundũ leges coguntur in omni casu. & dicit Hostien. in sum.

cod.tit.in prin. q generaliter omnes venire coguntur, & testimonium dicere, l.1. ff. de testib. & d.l.si quando, l.locum.§. hoc interdictum.ff. de tabul.exhib.Spec.in tit.de teste.§.de testium compulsione,nu.2. vbi dicit,q quicunque à testimonio ferendo de iure non repellitur, vel nõ habet iustam excusationem,cogi debet,d.l.1.ff. de testib.l.inuitus.§.1.ff.de procurat. l.nec non. §.quod eis.ff.ex quib.cau.maior.& nu.3.subdit, credere se omnes cogendos esse, qui non sunt priuilegiati ratione personæ,vel causæ,c.scelus, 2.q.1.c.inter querelas,23.q.4.cum alijs iuribus per eum allegatis, & dicit Bal.in rub. de testib. cogen. num.2. q hæc traditur regula in iure ciuili, q testis indistinctè testari cogitur, & habemus text. in cap. super eo, in fi.de testib.cogen. q testes passim de humani iuris rigore compelli possunt,& Butr. ibi,nu.3.Imol.num.2.dicunt, quòd iure ciuili testes indistinctè coguntur. & Abb. num.3. ait, quòd in compulsione testium in iure ciuili non fit distinctio,inter criminales, vel ciuiles causas; & an res possit aliter probari, vel non; & an per aduersarium impediatur, vel non; & subdit hoc esse notandum,quia hoc non probatur clarè in iure ciuili.

Et in terminis nostris, quòd procurator non solùm uolens admittatur ad ferendum testimonium pro eo, cõtra quem procurauit, sed ét in-
5 uitus cogatur,†uoluit gl.in d.l.fi.ff.de testib.ubi dicit eum cogẽdum.Guid.Pap.d.qõ.45.in prin. vbi allegat Bar.glo.Io.An. Io.Monach.Archid. Henri. Boic. & secundum hanc opinionem audiui fuisse sæpiùs iudicatum à Rota huius ciuitatis. & Rursus à Senatu anno 1577. inter Andreasium, & Buscaratum in actis Bancarij Cancellarij.In præsenti aũt causa,durum admodum uidebatur aliquibus ex Dominis, q procurator cogatur suum principalem prodere;& ea reuelare, quæ fortè illi secretò, & confidenter fuerunt cõicata; omnibus tñ uotis concurrentibus decretum fuit,D.Cardum esse cogendum;nihil enim allegabatur, quod concerneret causæ secreta, sed dicebatur solùm, quòd non tenetur procurator testificari contra dominum litis.

ARGVMENTVM.

Compensatio an opponatur post sententiam.

SVMMARIVM.

1 *Compensans videtur soluere.*
2 *Cõpensatio inducitur ipso iure,declara, vt nu.15.*
3 *Emphyteuta, qui non soluit, compensando euitat caducitatem.*
4 *Compensatio habetur pro solutione statim, cùm vtraque pars incipit esse creditrix.*
5 *Compensatio est ficta solutio.*
6 *Statuta sunt propriè intelligenda,& in eis fit stricta interpretatio.*
7 *Compensatio obijcitur etiam post sententiam.*
8 *Si tamen sit liquida.*
9 *Compensatio non dicitur propriè exceptio.*
10 *Compensatio non reijcitur à statuto repellente omnem exceptionem.*
11 *Compensatio videtur admissa à statuto reijciente omnes exceptiones, præterquàm solutionis.*
12 *Compensatio admittitur contra literas compulsorias.*
13 *Compensatio inducitur, quando à parte opponitur,non antè.*
14 *Compensatio ante cessionem non opposita, non potest à debitore cesso opponi contra cessionariũ.*
15 *Compensatio non fit ipso iure, sed quando à parte obijcitur.*
16 *Compensatio non inducitur, si vxor creditrix dotis receperit aliquid de bonis mariti.*
17 *Compensatio non inducitur inuito debitore.*
18 *L.si constat, C.de compensationibus,declaratur.*

DECISIO CXCI.


QVAMVIS compensatio regulariter opponi possit post sententiam, tamen quia statuto Mantuano cauetur, exceptionẽ solutionis,quæ facta sit ante sententiam,non posse opponi; videtur ipsam quoque exceptionem compensationis nõ esse admittendam; quia cõ-
1 pensans † uidetur quidem soluere, l.si debitor. ff.qui potio.in pig.habe. sed ista solutio,quæ fit per compensationem,fingitur facta ante sententiam,& ideò obijci non potest post sententiam. Quod autem uideatur ante sententiam facta, p-
2 batur, quia compẽsatio † inducitur ipso iure.§. in bonæ fidei, ubi Doctor. omnes. Institut. de action. in tantum, quòd emphyteuta, qui non
3 soluit, euitat† caducitatem,si,lapso etiam triennio, uelit domino compensare, quòd ante sibi debebatur, glos. & Doctor. in l. si constat.C.de compensatio. Imol.in capi.bona fides, numero 20.ubi Butr. in ultim.not. & Abb. num.11. depos. Soc.in consil.99. num.5. uolu.1.alios addit Rolan.cons.87. num.26.uol.1. Sebast.Med. in tract.compen. par.1. quæst.22. & sequen.ubi multos citat Corbul.de emphy.in tit.de cau.priuat. ob non solut.cano.limitat.5.num.1. & seq.

Sicuti

Sicuti igitur ex forma statuti, solutio facta ante sententiam opponi non potest, ita nec compensatio antè inducta, ex quo procedunt à pari.

Secundò, quòd ea compensatio censeatur inducta ante sententiam, est textus expressus in d. l. si constat. C. de compensat. vbi dr̃ compensa-
4 tionem haberi pro solutione ab eo † tempore, quo constat ab vtraque parte deberi: & ita statim, cùm vtraque pars incipit esse creditrix.
5 Tertiò compensatio non est vera, † sed ficta solutio, d. l. si cõstat, l. Iulianus. ff. de cond. & de-
6 monstrat. statuta autem propriè † intelligi debent, l. 1. §. si is qui nauem. ff. de exercit. l. eum qui vectig. ff. de verb. signif. & in statutis fit stricta interpretatio, l. constitutionibus. ff. ad municip. Docto. in l. cunctos populos.

His aũt nequaq̃ mouentibus, Senatus dixit, locum esse compensationi allegatę, & opposit ę. iure. n. cõi inspecto, compensatio obijci potest,
7 † nedũ post sententiam, sed ẽt post rem iudicatã: quia non impugnat sententiã, sed eã implet, l. 2. vbi Doct. cõiter. C. de cõpen. Doct. in c. suborta, vbi Fel. nu. 7. de re iud. Idem Fel. in c. cùm Ioannes, col. fi. de fid. instr. Afflict. decis. 121. nu. 3. in-
8 telligendo tñ, qñ † est liquida. Roma. cons. 76. nu. 3. Capic. decis. 167. nu. 1. latè Sebast. Medic. d. tract. compensat. par. 2. q. 25. & qõ. 31. num. 9. & possent ad hoc infinitæ citari authoritates,

Si verò attendamus statutum, q̃ omnem tollit exceptionẽ, p̃ter nominatas in eo, inter quas tñ non est cõpensatio, dicendum erit cõpensa-
9 tionẽ nõ tolli; quia non est propriè exceptio, † l. ampliùs nõ peti, vbi gl. Bar. & alij. ff. rẽ rat. hab, Inn. in c. cũ inter, de except. atq; ita tenet Rom.
10 d. cons. 76, nu. 3. vbi vult, statutum † repellens oẽm exceptionẽ, non repellere compensationẽ.
11 Tertiò dr̃, q̃ statutum admittens † exceptionem solutionis, videtur admittere etiam compensationem, qñ omnes alias reijcit; quia creditor, qui recusat compensare, vr̃ recusare solutionem, & dr̃ in mora, ita determinat Ange. in cons. 132. nume. 3. per multas rationes: & eum sequitur Alex. in cons. 12. num. 15. volu. 2. Guid. Pap. in tract. statu. super liter. compulso. vbi di-
12 cit, q̃ admittitur † compensatio contra literas compulsorias. Idem voluit Iacob. Rebuff. in l. nemo carcerẽ, in addit. C. de exacto. tribut. lib. 10. Tiraq. de retract. consang. §. 3. glo. 3. nu. 4. in fin. Franch. March. decis. 148. nu. 4. vbi allegat Fely. & in d. cap. suborta, & limitat, qñ statutum requireret veram solutionem. & nu. 7. post Guido. loco prædicto tenet, contra cõpulsorias admitti compensationem, etiamsi præceptũ emissum sit inconfessum, allegat Alex. Idem tenuit Bertrand. in cons. 289. num. 2. vol. 2. vbi idem dicit in literis compulsorijs. Paris. ad Bart. rubr. C. de compens. alios citat Seraphin. de iuramen. priuil. 74. numero 96. & 123.

Non aduersatur aũt, quod compensatio, ex quo ipso iure inducitur, videatur facta statim, cum vtraque pars incipit debere; quia respondetur, hoc esse falsum. quia tunc inducitur, qñ
13 à parte † opponit, & non ante. ita per pulchras, & subtiles rationes probat Angel. in cons. 259. nu. 1. vbi infert, q̃ compensatio ante q̃ sit oppo-
14 sita † à parte, licèt dicatur realis exceptio; non tñ afficit rem; & ideò, si ante cessionem non sit opposita, non poterit à debitore cesso opponi contra cessionarium; quia priùs est solùm in potentia, & nõ in actu. sequitur Paris. ad Bar. in loco prædicto. Hoc ẽt probatur in l. verum. ff. de compensat. vbi dicitur malè agere eum, qui totum petit, cùm teneatur partem compensare; nulliter. n. & non malè ageret, vt inquit ibi glo. si debitum iam compensatione extinctum peteret; sed malè petit is, cui obstat exceptio.
15 Et quòd non fiat ipso iure, † sed tunc demũ, quando obijcitur à parte, tenet gl. 1. in l. si constat. C. de compens. in l. si quid. ff. eod. tit. & probat text. in l. 2. ff. eod. vbi sub conditione dicit, si paratus est compensare. Bar. d. l. si consistat, & in d. l. verum, glos. in §. in bonæ fidei, vbi Dyn. Nicol. de Neap. & alij communiter, quos citat, & sequitur Ias. nu. 77. & seq. vbi p̃bat semper; q̃ requiritur oppositio. Et hoc modo intelligun tur iura, quę dicunt, fieri ipso iure, scilicet parte opponente, vt magistraliter docet glo. in fi. in l. si quid à fideiussore. ff. de compens. Item etiam uoluerunt Azo, Petr. Cyn. Bar. Specul. Bal. Salic. Corn. & Tindar. quos citat, & sequitur Tiraq. in l. si unquam, in vers. reuertatur, num. 15. C. de reuocat. donatio. Paris. ad Bar. d. rub. C. de compensat. Seraphin. de iuramen. priuil. 74. nu. 145. Rot. Bonon. decis. 37. num. 22. & seq. ubi dicit, q̃ regulariter non trahitur retro à tempore declarationis. Sebastian. Med. d. tract. compensar. par. 2. quæstio. 21. per totam, ubi infinitos allegat referendo limitationes, quando etiam sine declaratione inducatur compensatio. Bursa. cons. 408. num. 10. Purpur. cons. 310. nu. 5. ubi
16 infert, q̃, etsi uxor, † creditrix dotis receperit aliquid de bonis mariti; tamen non per hoc inducta est compensatio, & dotis diminutio, si maritus non allegauit; ideò uxore mortua, dos remanet integra, etiam si posteà maritus opponat compensationem. Præterea respondetur, quòd etiam in casibus quibus compensatio fit ipso iure, nulla facta oppositione per debitorem, non

17 fit debitore inuito,† beneficium.n.non confertur in inuitum,l.inuito,vbi Docto.ff.de reg.iur. ita Menoch.in cons.460.nu.6. In facto aût presenti,debitor,qui nunc allegat compensationē, negat anteà voluisse compensare, ideò non pôt contra eius expressam voluntatem induci, aut præsumi, q̀ fuerit inducta compensatio. Ex pre-
18 dictis aût declaratur tex. in d.l.si constat,† debet.n.intelligi parte volente, non aût ea tacente,vel etiam inuita; vt declarat glossa ibi,quam sequuntur Doctores suprà citati.

Et solutio, quæ fit per compensationem, à multis reputatur vera, licèt modus soluendi sit fictus. Qua ratione etiam in statuto, de solutione loquente, habet locum compensatio, vti diximus. Sed quidquid sit, sufficit nos habere decisiones in terminis.

ARGVMENTVM.

Statutum de fructibus paraphernalium an includat fructus rerum dotalium.

SVMMARIVM.

1 *Fructus paraphernalium non possunt percipi per maritum contra voluntatem vxoris.*
2 *Extensio in correctorijs non fit etiam ex maioritate rationis, limit. vt num.11. 12. 16.*
3 *Paraphernalia bona dicūtur accessoria,& appendicia dotis, & idē de eis iudicatur, qd de dote.*
4 *In paraphernalibus etiam habet locum statutum de lucranda dote.*
5 *Dispositum super accessorio,non trahitur ad principale, limit. vt num.18.21.*
6 *Canonicatus non censetur collatus per collationem prabendæ accessoriæ ipsius canonicatur. declara, vt num.19.*
7 *Maritus est dominus dotis,non bonorū paraphernalium.*
8 *Paraphernalia ab vxore marito concessa censentur concessa vti procuratori.*
9 *Concessio cui conceditur quod est plus, censetur concessum quod est minus etiam in statutis.*
10 *Taxatiua excludit omnia præter expressa.*
11 *Extensio in correctorijs admittitur ex maioritate rationis, quando prouenit ex vi regulæ, cui licet, quod plus &c. quia tali casu non dicitur extensio, sed inclusio facta ex vi verborum.*
12 *Extensio fit in parificatis à iure.*
13 *Paraphernalium bonorum, & dotalium idem est iudicium.*
14 *Fructus dotis traditæ à sponsa, videntur dimissi sponso in recompensationem alimentorum.*
15 *Ratio vbi vnica potest assignari, habetur pro expressa.*
16 *Extensio fit in correctorijs ex identitate rationis, quando ratio est expressa.*
17 *Connexorum idem est iudicium.*
18 *Dispositum circa accessorium trahitur ad principale, quando accessorium est connexum.*
19 *Præbenda annexa, & solita dari canonico, concessa, censetur etiam concessus canonicatus iure connexitatis.*
20 *Connexum. omne dispositum trahitur ad suū connexum.*
21 *Accessorio concesso censetur etiā concessum principale, à quo separari non potest.*
22 *Consequens maius antecedentē si concedatur, censetur etiam concessum antecedens.*
23 *Fructuum remissio facilè præsumitur in sanguine coniunctis.*

DECISIO CXCII.



SVSPENSO articulo, an fructus bonorum dotaliū percepti ab heredibus mariti, sciente, patiente, & non contradicente vxore; quæ cum heredibus cohabitabat,& ab eis percipiebat alimenta; restituendi sint vxori, propositum fuit; an statutum Caneti, quo disponitur, quòd mulier non repetat ab hæredibus mariti fructus bonorum paraphernalium, pro tempore, quo ipsa stetit in domo, & ab eis alimenta percepit, locum habeat etiam in fructibus rerum dotalium. Videbatur autem, quòd non. quia statutum prædictum est correctorium iuris communis, secundum quòd mulier habe-
1 re † debet fructus paraphernalium. & eos non potest maritus percipere contra illius voluntatem. Bartol. in l.penult. in princip. ff.ad leg.Falcid. Bal. in l.vbi adhuc. C.de iur.dot. Decius in consilio 521. nume.10. & si maritus illos percepit, poterit vxor illos vendicare, si extant; Bartol. Angel. Imol. Castrens. & Alexan.in d.l. penult. Bal. in capit.1.§.si duo fratres,colum.2. uers.idem dico in fructib. titu.de duobus fratr. de benef. inuest. Castr.consil.199. col.2.versic. tertia fuit oppos. volum.2. Socin. in consil.82. num.8. & 9. volu.4. Afflict.in decis.44.num.5. Alexan. cons.63. num.5. volum.2. Corne.consilio 129. colum.3.volum.4. Ias.in l.maritus,in fin. C.de procur. Ruin.consilio 222. numero 5. vol.5. Crauet. consil.193. num.15.Natta cons. 75. nu.7.in fi.In correctorijs autem non est lici-
2 ta extensio, † siue ratio sit eadem, siue maior; vt in auth. quas actiones, vbi notant Doct.omnes. C.de

C. de sacrosanct. eccles. ergo statutum in para-
phernalibus, non debet trahi ad dotalia.

Scdò, quia eiusmodi paraphernalia bona di-
3 cuntur accessoria, † & appenditia dotis. l. cũ pa-
ter. §. pater filiæ. ff. de legat. 2. vbi infert, ꝙ sicuti
pater põt donare filiæ in causam dotis, ita ẽt in
causam paraphernaliũ: inferens, ꝙ de istis iudi-
catur idem, ꝙ de dote. Alex. in cons. 27. col. pen.
vol. 5. & in cons. 117. vol. 6. Bertran. cõs. 47. nu.
8. vol. 2. Cur. iun. cons. 129. col. pen. vbi infert, ꝙ
4 statutum de lucranda † dote, locũ habet ẽt in pa
raphernalib. sequitur Roland. in tract. de lucro
dot. q. 50. nu. 5. & seq. & Phanuc. in eod. tract. gl.
10. nu. 1. & licèt rl'r dispositum super principali
locum habeat in accessorio, vt in ca. accessoriũ,
de regul. iur. in 6. vr̃ enim inesse principali, l. ex
diuerso. ff. de rei vend. non sic tñ est in contra-
rio casu. quia dispositum super accessorio, non
5 trahitur † ad principale; vt probat Anchar. in c.
si clericus, col. 2. vers. & hac ratione, de præb. in
6. vbi dicit, ꝙ natura accessorij est, sequi princi-
pale, non aũt, vt principale sequatur accessoriũ;
& infert, ꝙ collata præbenda, quæ est canonica
tus accessoria, non videtur collatus canonica-
6 tus. † sequitur Imol. ibi. idem tenet Anch. in d.
c. accessorium. nu. 14. in vers. confirmat ẽt opi-
nionẽ. & idem voluit add. ad Dyn. d. c. accesso-
riũ. Fel. latè in c. cũ M. Ferrariensis. nu. 17. de cõ-
stit. vbi Rip. nu. 173. Sic statutum disponens de
bonis paraphernalibus non habebit locum in
dotalibus, ne pricipale reguletur ab accessorio.

Contrarium prætendebat pars de Antoldis,
quia sicuti maritus minus iuris habet in bonis
paraphernalib. vxoris, q̃ in dotalibus, quia do-
7 talium est dñs, † l. doce ancillam. C. de rei vend.
paraphernalia aũt sunt separata à dote, vt in-
quit text. in l. si ego. §. dotis. ff. de iure dot. vbi
Bald. ait, ꝙ in dubio eorum dñium non transit
in maritum. & dicit Ruin. in consil. 222. in prin.
vol. 1. ꝙ quando hæc bona à muliere cõcedun-
8 tur marito, ea concessio † vr̃ tanquàm procura-
tori facta, & consequenter põt reuocari. sequi-
tur Dec. cõs. 521. nu. 12. Ita hæredes mariti plus
iuris habent in fructibus dotalium, quàm para-
phernalium. Sicuti itaq; statutum vult, ꝙ hære-
des non restituant fructus paraphernalium, qñ
vxor recepit alimenta; ita censetur velle, ꝙ non
restituant fructus dotalium. quia cui cõceditur
quòd est plus, censetur ẽt concessum, quod est
9 minus, † c. cui licet, de regul. iur. in 6. l. non de-
bet cui. ff. eod. titul. etiam in statutis secundum
Bald. in l. 2. C. de in ius voc. in l. quod verò. ver-
sicul. sed pone. ff. de legibus. Dec. dicta l. non de-
bet, nu. 2. Secundò extat quoque expressum in
eodem loco statutum, in quo cauetur, ne vxor
possit vsuras dotis consequi, qñ alimenta rece-
pit ab hæredibus mariti, sed dotem tm̃ conse-
10 quatur. quæ taxatiua † vr̃ excludere fructuum
petitionem, l. qui alienas, §. libertos. ff. de nego.
gest. l. qui sella. §. qui actum. ff. de seruit. rustic.
præd. Cum ergo statutũ eam excludat à petitio-
ne vsuræ, & vlterius iubeat solam dari dotem,
fatendum est voluisse denegare fructus.

Non obstat aũt, ꝙ in correctorijs non detur
extensio, ẽt concurrente, non solùm identitate,
sed ẽt maioritate rationis: quia hoc non proce-
11 dit, qñ maioritas rõnis descendit † ex vi regu-
læ, cui licet. tunc. n. datur extensio; vt per Alex.
in l. in suis, col. 1. ff. de liber. & posthu. Non. n. vr̃
extensio, cum in eo, ꝙ plus est, cõtineatur ẽt, ꝙ
est minus, ita Alex. in cons. 24. col. fi. vol. 1. Rip.
in l. si cõstante. nu. 74. ff. sol. matr. vbi dicit, quòd
tali casu non est extensio, sed inclusio facta ex
vi verborũ, & latius alios adducẽs declarat Eue
rar. loco 35. col. 5. in 1. casu princip. vers. 2. casu
subdistingue, quia secundum eum dicitur extẽ-
sio legis, quæ est passiua, & semper permissa.
Dec. d. l. non debet cui, numer. 3.

Secundò rñdetur, ꝙ extensio permittitur, qñ
12 duo sunt † parificata à iure, Bart. d. l. si constan-
te, vbi Doct. vbi Rip. num. 69. dicit cõem, & al-
legat Imol. Gem. Rom. & alios. Aret. in l. 2. ff. de
leg. 1. Ias. in d. auth. quas actiones, nu. 23. Euerar.
d. loco 35. in secundo casu princip. vers. 2. fallit
d. regula. Rol. allegans Anan. in quæstio. infrà
allegata, in fi. vt procedunt à pari dos, & bona
paraphernalia; vt dictum est ex Rol. d. quęst. 50.
Lupus in repet. rub. de don. inter vir. & vx. § 68.
13 nu. 16. vbi quod paraphernalibus † idem iudi-
catur, quòd de dotalibus, ergo statutum in vno,
locum habebit in alio.

Tertiò illius statuti nulla alia ratio assignari
põt, præter eã qđ mulier tacendo, & recipiendo
alimenta, vr̃ dimittere hæredib. mariti fructus
rerum in recompensatione alimentorum; vt di-
14 cunt Doctor. in sponsa, quæ tradidit dotẽ † spõ
so. glo. in l. 2. C. de dot. promiss. vbi Doct. præci-
puè Salic. nu. 2. Bart. Imol. Alex. & Ias. in l. si ante
nuptias. ff. sol. matr. Qñ autem vnica ratio põt
15 assignari, † tunc ex quo hr̃ pro expressa, gl. in l.
quamuis. C. de fideicom. cum similib. fit exten-
sio ex identitate rõnis, quamuis simus in corre-
16 ctorijs, † Cast. in l. si verò. §. de viro. ff. sol. matr.
vbi Cuma. Alex. in d. l. si constante, vbi etiam
Rip. nume. 65. Ias. d. authen. quas actiones, num.
22. Euerar. d. loco 35. in primo casu princ. vers.
sed ne erres. Crauet. de antiquit. tempo. part. 4.
in princip. nu. 83. Bec. cons. 62. nume. 10.

Non ēt mouet, q statutū super appendicijs, & accessorijs, nō trahatur ad principale, quia rñdetur hoc pcedere, qñ illud accessoriū est separatum à principali, sed vbi est annexum, vel cō-
17 nexū, tunc quia connexorū idem † est iudiciū, l.3.§.iudicio cōtrario. ff.de contrar. actio.tutelæ.Cast.in l.si quis.§.ratione. ff.de eden. Fely.& Dec.in c.translato, de cōstit.dispositio facta cir-
18 ca accessoriū † trahitur ad principale. Gem.in d.c.si clericus, de præb.in 6.vbi infert, q si præbenda est annexa canonicatui, ita q consueuit
19 dari canonico, tūc † concessa pbēda censetur ēt cōcessus canonicatus, nō iure accessorij, sed iure connexitatis, & fuit originalis sñia Cōpostellani, in d.c.cū M.Ferrariensis, vbi eum sequitur Abb.nu.22.in fi. post Io.And.Butr. & alios, & additiones allegāt Rot. Feder. Senens.Arch. Guliel.de Mont.Laud.Zenzelin.Lapum,& Car. & sequitur Fely.ibi nu.17.vers. suadebat hic, vbi multos citat; & eam dicit cōem Rip.num.173.
20 quia sm eum, oē dispositum trahitur † ad suū concretū.l. si proprietati. ff.de iure dot. & ante eum cōem dixit Dec.ibi, nu.32.dicens, q dispositio facta de accessorio trahitur ad principale
21 † contentū largo modo sub accessorio, & cōcesso accessorio, cēset ēt cōcessum principale, qñ accessoriū separari non pōt à principali, & non est nouū, quòd principale trahatur ab accessorio, probato accessorio, pbatur prīcipale, & minus dignū sæpè trahit ad se magis dignū, quæ oīa ille cōprobat iuribus, & authoritatib. Idē Dec.in cons.77.nu.6.vbi ait, qd concesso cō
22 sequenti, † censetur cōcessum antecedens, præcipuè, qñ consequens maius est antecedēte. Ias. in l.sed si plures.nu.6.in fi.ff.de vulga. in §.filio, Mars.in l.1.§.Diuus Adrianus, nu.6.ff.de quæst. Caroc.fol.106.nu.4. Negari autē non pōt, quin paraphernalia bona sint de appēdicijs dotis, qa probatum est supra, & quin ēt sint doti connexa, & ita, vt sine dote stare non possint. nō enim dici possunt præter dotē, nisi ēt supponatur dos. Ergo statutum de fructibus paraphernaliū locum habebit etiam in fructibus dotalium bonorum, ratione coniunctionis, & connexitatis.

Senatus, negotio bene discusso, confirmauit sententiam Prætoris Caneti, qui hæredes absoluerat, & declarauit malè fuisse iudicatū à iudice appellationum, qui hæredes condemnauerat ad restituendum fructus perceptos, deductis tamen alimentis; motus non tam ex ijs, quæ dicta sunt in alia decisione, dum tractatū fuit de fructibus, solo iure communi inspecto, & ex statuto disponente de fructibus paraphernalium, & alio de interusurijs dotalibus non soluendis, donec vidua recipit alimenta ab hæredibus, quàm etiam, quòd hæredes mariti erāt filij, erga quos remissio fructuum videtur ma-
23 gis verosimilis † propter coniunctionem sanguinis; vt per Socin.in l.cùm quid, in 2.limita. ff.si cert.pet. Alciat. Neuizan. & Decia. quos citaui in consil.173. num.56.

ARGVMENTVM.

Legatum annuū ab hærede, an à fructuario præstandum sit?

SVMMARIVM.

1 *Legatum annuum præstatur à quolibet vsufructuario.*
2 *Per legatum annuum censetur iniunctū reale onus redditibus testatoris.*
3 *Hæres grauari potest in proprijs bonis.*
4 *Legatorum solutio non pertinet ad vsufructuariū, quando apparet testatorem aliter voluisse.*
5 *Voluntas testatoris habet vim legis.*
6 *Expressum facit cessare tacitum.*
7 *Legatum annuum soluendum de bonis testatoris debetur ab hærede.*
8 *Cephal.consil.376. reprobatur.*

DECISIO CXCIII.

1 Legatvm annuum præstandum est ab vsufructuario, † l. fin.§.finautem.C.de bon. quæ lib. vbi tex. loquitur in patre vsufructuario, & legitimo administratore, sed eum textum Doctores extendunt ad quemcunque vsufructuarium, vt per Bald. Fulgos. Castr. Salicet.& Corne.ibi Matthesil.notab.5. Ias.in l. 1.nume.16.ff.ad Trebell. vbi dicit rationem esse, quia huiusmodi legata recipiunt dilationem de anno in annum, sicut vsusfructus. Picus in l. Titia.§.Titia.nume.153.quæstio.60.ff.de leg.2. Gozad.in consil.94.nu.22. & 27. Ruin.in consil.206.numer.30.vol.2. vbi reprehendit Alex. contrarium tenentem. Socin.iun. cons.115.numer.10.volum.1.Bello.in consil.7.nume.6. Didac.variar.resolutio.libr.2.capit.2.nu.7. versic. 3.considerandum.Rube.Alexand.in consi.158. numer.2.Roland.consil.8.numer.27. volum.2. Bursa.cons.123.nume.12. Masuer.ad pract.Papiens. in forma libell. quo agitur ad dotem, in vers.dedit,& legauit, num.5.

2 Et ratio est, quia cēsetur reale onus iniunctū redditibus, † iuxta text. in l.peto. §.fratre.ff.de leg.2.

leg.2.Rube.d.consi.158.num.2.In causa tñ Reuerendi Rectoris Sancti Simonis, quia testatrix expresse dixit, se legare quinq; annuos ducatos præstandos ab infrascripto hærede suo, Senatus iudicauit, solutionem dicti annui legati fuisse faciendá ab hærede, non ab vsufructuario; quia vbi verba sunt clara non est opus coniecturis, l. continuus, ff.de verbo.oblig. & potuisset testator disponere, q hæres solueret de proprijs bo-
3 nis, † non de hæreditarijs, l. vnum ex familia, §. si ré, & l.Lucius, §.maritus.ff.ad Trebell. Rube. d.consi.158.nu.1.in fi. Et in terminis hoc voluit Caualca.de vsufruct.mulier.relict.nu.219.ubi ideò admonet notarios, ne dicant legatū ab hærede soluendum esse, allegat Deci. Ruin. Paris. & Didac.quorum nullus dicit id, ad quod allegatur. Bene prædicti oés conueniunt, attendendam esse voluntatem testatoris circa solutioné æris alieni, addi potest Bello.in consi.7.vbi pro-
4 bat, onus soluendi legata † non pertinere ad solam vsufructuariam, quando apparet ex coniecturis testatorem aliter voluisse, etiam qñ iussa fuit soluere debita; quia intelligitur de bonis hæreditatis, non de proprijs. & de potestate testatoris non est dubitádum, quia dispositio eius
5 vim hét legis, † §.disponat, in Auth.de nupt.ponunt Doctor.in l.nemo potest, ff.de leg.1. Et facit, quia annuum legatum, ideò soluendū est ab vsufructuaria; quia testator censetur illius onus imposuisse fructibus, vt suprà dixi, qñ aūt iniungitur hæredi, tunc constat, q non voluit de fru-
6 ctibus solui; quia † expressum facit silere tacitum, l.cùm quid, ff.si cert.pet. Et idem esset, si te-
7 stator mandaret solui de bonis suis; quia † tunc onus spectaret ad hæredem, non ad vsufructuariam. Crau.consi.187.nu.4.quamuis non loquatur in annuo legato. Circumscriptis aūt duobus casibus prædictis, noluit Senatus determinare, an legatum annuum sit soluendum ab hærede, vel ab vsufructuario, sed ego teneo solá vsufru-
8 ctuariam teneri; q̃uis inaduertenter † Cephal. in consi.376.teneat contrarium, motus ex decisione Matthes.in notab.4.qui tñ loquitur in legato vnico, & simplici, nón aūt in annuo, cui ét non conueniunt rationes per eum adductæ.

ARGVMENTVM.

Molestia qualis sufficiat, vt hæres ex dispositione testatoris priuetur.

SVMMARIVM.

1 *Iniuria non fit volenti, nec molestia infertur consentienti.*
2 *Vsufructuarius tenetur facere inuentarium.*
3 *Vsufructuario non potest remitti cautio de vtēdo, & fruendo arbitrio boni viri.*
4 *Inuentarij, seu descriptionis conficiendæ necessitas, non potest vsufructuario remitti.*
5 *Inuentarij, seu bonorum descriptionis confectio si vsufructuario fuerit per testatorem remissa sub pœna priuationis poterit nihilominus hæres petere impunè, quòd fiat inuentarium, vel descriptio.*
6 *Consequens qui vult, censetur etiam velle omne antecedens necessarium, & nu.32.*
7 *Emphyteuta ob alienationem, vel non solutionem canonis, non priuatur iure suo, nisi domino declarante.*
8 *Fauori suo potest quilibet renunciare.*
9 *Priuationis pœna vbi inducta est fauore vxoris vsufructuariæ, actio ad priuationem competit soli vxori, non autem hæredibus.*
10 *Substitutus non potest agere ad pœnam, nisi secuta declaratoria, quòd hæres inciderit in pœnam.*
11 *Priuationis pœna potest imponi hæredi molestanti vxorem.*
12 *Molestia non solùm facti, sed iuris etiam censetur probibita, quando verba probationis sunt vniuersalia.*
13 *Molestare dicitur hæres, qui penes se bona retinet, & non consignat vsufructuariæ.*
14 *Turbaro dicitur, qui ex re mea fructus percipit, vel impedit ne possim ex fundo meo fructus percipere, vel aliter probibet me vti re mea.*
15 *Molestare prohibitus sub pœna priuationis cadit à toto, si molestat in parte.*
16 *Testator potest facere, quicquid vult in ijs, quæ ab eius voluntate dependent.*
17 *Iuramento alicuius vt stetur, partium conuentione induci potest.*
18 *Iuramento alicuius vt stetur, potest testator dispo nere.*
19 *Declaratio animi quandocunque, & quocunq; loco fieri potest, etiam extra iudicium, & absente parte.*
20 *Coniecturæ cessant, vbi constat de veritate.*
21 *Voluntas magis facto, quàm verbis declaratur.*
22 *Metus non præsumitur.*
23 *Metus probatur ex indicijs, & præsumptionibus.*
24 *Metus, vel causa metus minor sufficit in muliere, quàm in masculo.*
25 *Metu aliquid facere, vel probabili metus suspicione, paria sunt.*
26 *Metum licèt non probent protestationes, & querelæ extraiudiciales, & absente parte factæ; tamē adiuuant metus probationem.*
27 *Mulierum genus est auarissimum.*

Metus

28 *Metus præsumitur, quando quis, quod suum est, sine iusta causa remittit, vel alienat.*
29 *Metus facilè præsumitur, quando interuenit enormis læsio.*
30 *Metus an sit iustus, iudicis arbitrio committitur.*
31 *Verborum artes non prosunt in re facta.*
32 *Antecedens concedere videtur quicunque concedit consequens.*
33 *Pœna pacis ruptæ si ex conuentione partium applicetur ecclesię, erit locus pœnæ, licèt secuta sit reconciliatio.*
34 *Gabellario ius quæsitum per contractum non tollitur rescisso cōtractu, vel annullato instrumēto.*
35 *Renunciare quis non potest iuri non inducto in meum ipsius fauorem.*
36 *Substitutus potest agere ad priuationem, licèt nō sit secuta sententia declaratoria super priuatione, quia potest ferri lite pendente.*

DECISIO CXCIIII.



AMPLISSIMIS verbis Do. Andreas de Siccis, relicta vxore vsufructuaria, prohibuit, ne per hæredes molestaret verbis, aut facto, sub quouis prætextu, & in casum molestiæ priuauit hæredes, & eo casu substituit Pirrum, & alios de Cincinatis suos nepotes. & de molestia iussit stari iuramento D. Liuiæ vxoris suæ. quare dicti Cincinati instituerunt iudicium, & egerunt ad hæreditatem prædictam. Et quoad Iulium Siccum, vnum ex hæredibus, Senatui clara res visa est; quia & D. Liuia, & testes plures dicunt, de diuersis molestijs per eum illatis, verbis, & factis: sed respectu Capitanei Federici alterius hæredis non modica suberat dubitatio. Primò, quia inhabitatio domus hæreditariæ, quæ opponebatur, videbatur facta de consensu Dominæ Liuiæ, & ea non contradicente.
1 & sicuti iniuria volenti nō fit, † l. 1. §. vsq; adeò, ff. de iniur. l. cùm donationis, C. de transact. cap. scienti, vbi gl. de regu. iur. in 6. l. nemo videtur fraudare, vbi glosa. Dec. & Cagnol. ff. eod. tit. ita molestia non infertur consentienti. versatur. n. circa animum, ideò non dicitur molestari, qui actum molestiæ non reuocat ad animum.

Secundò non etiam vr molestatā fuisse vxorem, eo quòd claues arcarum, & coffanorū fuerint depositæ penes Dominum Blancum mercatorem; quia id quoque factum fuit de consensu Dñæ Liuiæ: quinimò ea ipsa claues consignauit, & attestata est, q modestis verbis fuit à Capitaneo interpellata ad id faciēdum. Rursus ea depositio fuit procurata ad effectum, vt mobilia describerentur, & ponerentur in inuentario cōficiendo per hæredes, ac per ipsam vsufructuariam, quæ tenetur facere † inuentarium, l. 1. vbi 2
notant oēs, C. de vsufruct. l. 1. §. rectè, vbi glo. & Docto. omnes, ff. vsufruct. quemad. cau. & sequūtur omnes infrà allegandi; adeò q testator etiā volens non potest vsufructuariæ remittere necessitatem faciendi inuētarium, vel saltem descriptionem bonorum. Cùm. n. teneatur cauere de vtendo, & fruēdo arbitrio boni viri, & hæc cautio non possit remitti; † vt dicunt Rain. Bal. 3
Salic. Fulgo. & alij in d. l. 1. non etiam potest remitti descriptio, sine qua nō potest præstari cautio, † ita concludit Alex. in cons. 58. nu. 9. & seq. 4
vol. 3. Ias. in cons. 40. in 2. dub. nu. 2. & seq. vol. 1. Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet. nu. 142. ff. de leg. 2. Paris. in cons. 61. nu. 49. volu. 3. Cranet. in consil. 187. in fi. Silua. in cons. 37. num. 5. Plot. in tracta. de in lit. iuran. §. 26. nu. 7. vbi, q etsi testator remiserit sub pœna priuationis, tamen hæres poterit petere, q fiat inuentarium, idq; impunè, † Rolan. in cons. 92. nu. 20. volu. 2. 5
& in tracta. de inuentar. in fin. vbi dicit cōem, & allegat multas rationes. & dicūt prædicti, q, etsi non teneatur vsufructuarius formale inuētariū facere, debet tñ bona describere, quæ restituenda sunt, ex quo aliter fideiussio concipi non potest, Gabriel cōm. opin. lib. 1. tit. de vsufruct. cōclu. 1. nu. 51. Becius ad Ias. d. cons. 40. Crass. in §. testamentum, q. 68. Pinel. in l. 1. par. 2. nu. 22. C. de bon. mater. Caualcan. de vsufruct. mulier. relict. nu. 142. & seq. Simon lib. 2. interpr. 2. dubi. 2. solu. 2. nu. 17. fol. 135. Sicuti autē impunè hæres petere pōt inuentarij confectionem, ita potuit petere, q interim claues reponerentur penes confidentē aliquē, quia qui vult consequēs, 6
censetur ēt velle oē antecedēs necessarium, † l. ad mobilē, ff. de procurat. l. illud, ff. de acq. hær. l. 1. C. de ordin. iudic. l. 1. §. 1. ff. si vsufru. petat. l. 2. §. inspectio. ff. quemadm. testam. aper. §. idem iuris. Institut. ex quib. caus. man. non lic.

Tertiò si ex prædictis inferri posset ad aliquā molestiam, adhuc ea videretur remissa fuisse p dñam Liuiam, tum patiendo, tum etiam remittendo, prout fecit eisdem hæredib. omnia iura sua. q̃uis enim hæredes ob molestiam priuētur hæreditate, tñ id debet intelligi volente vsufructuaria, arg. glo. & Doct. in l. 2. C. de iure emph. vbi dicunt, quòd etsi emphyteuta ob alienationem, vel omissam canonis solutionē priuetur, hoc tamen non fit, nisi domino declarante, † fa- 7
ciunt quę dñr de vasallo, & alijs. & cùm hęc priuatio inducta fuerit ad fauorem vsufructuariæ, potuit ipsa suo fauori renunciare, † l. si qs. in cō- 8
scribendo,

scribendo. C.de pact. Dec. in l. cùm proponas, la 1.in fi.C.de pact.& in cons.349.col.2.vbi loquitur de fauore inducto ex testamento.Sic nullitas allegari non potest ab alio, q̃ ab eo, in cuius fauorem inducitur, glo.in l.iurisgentium.§. prætor ait,in vers. dolo malo, vbi Bal.Angel.& alij.ff.de pact.in l.eleganter,in princ.ff.de dolo mal.Ruin.cons.48. nu.12. vol.4. Bero. in cons. 30. num.26. volu.2. Crot. in cons.119. num.7. Crau.in cons.179.nu.5.Caualc.de tuto.nu.170.

Quartò cùm, vt dictum est, priuationis pœna inducta sit in fauorem vxoris vsufructuariæ, & pro illius cautione, ne scilicet in suo vsufructu posset ab hæredibus molestari; videtur, ꝙ actio ad priuationem cōpeteret soli uxori, nō autem

9 hæredib.† l.seruo legato. §.si testator. ff.de leg. 1.l.fideicommissa.§.interdum. ff.de legat.3.vbi dr̃, illū agere, cuius commodum concernit legatum. quinimò substituti non possunt agere, nisi secuta declaratoria sentētia, ꝙ hæredes in-

10 ciderunt in pœnam,† Bar.in l.eius qui delatorē. ff.de iu.Fisci. Abb.in c.uerum, de foro compet. Fel.in ca.Rodulphus.de rescrip.cum similibus.

Declarauit Senatus euenisse casum priuationis, & Capitaneum Federicum, eiusq; fratrem Iulium condemnauit ad restituendum Pirro, & alijs de Cincinnatis bona hæreditaria: nō enim est dubium, quin hæres potuerit arctari ad non molestandum uxorem, sub pœna priuationis hæ-

11 reditatis, qn̄ habemus clarā decisionem † Bar. in l.pater familias.ff.de hæred. institu.in l.uxorem.§.hæres.ff.de leg.3. Alex.in cons.138.num. 24.uol.1.cons.52. num.1.uol.2.Socin.in l. pœnam. ff.de his quæ pœn.nom.Dec.in consil.613. nu.1. Duran.de arte testan.tit.8. caut.3. num.2. Socin.iun. cons.113.num.28.uol.1. Decian.in cons.2.nu.93.uol.2.præcepta enim omnia testatoris seruanda sunt, sicut lex. §.disponat,in Authen.de nupti. & ꝙ possit imponere pœnam priuationis,Socin.ponit in l.pœnam. ff. de his quæ pœn.nom.Paris.in cons.91. nu.59. & seq. uol 2. Cephal. in cons.52. per totum, & dixi in tract. alimen. titul.9. quæst.25. num.3. & cùm uerba prohibitionis sint uniuersalia, intelligi debent

12 de molestia, non solùm facti, sed et̃ iuris, † Abb. in cons.43.col.pen.uolum.1. Dec.Ruin. Socin. iun.Riminal. & Simon. quos citaui, & secutus sum in d.tractat. tit.9. quæstio.26. nume.17.

Et in facto duæ fuere molestationes principales, omissis alijs, quæ difficultatem patiuntur; prima, ꝙ Capitaneus Federicus, & Iulius, statim mortuo testatore, petierunt, & uoluerunt bona mobilia includi scrinijs, & capsis, earumq; claues deponi penes tertium, donec factū esset inuentarium. atque ita eo actu Do. Liuia priuata fuit usu dictorum omniū bonorum per uiginti dies, & ultrà; atq; ita impedita fuit, ne hæreditarijs oībus bonis, domo excepta, uti, frui potuerit, ut probat Ruin.in cons.48. nu.10. uol.2. ubi dicit, ꝙ hæres retinēdo penes se bona, & ea non consignando usufructuariæ, dr̃ illam mole-

13 stare.† l.1.§.quæsitum, in fin.ff.quor.lega.& dicit gl. in l.si duo.§.item uideamus.ff.uti possid. & in l.sicuti. §. Arist. ff.si seru. uend. ꝙ is molestat, qui prohibet, ne liberè utar re mea, & post Inno.& Rebuff. ponit Menoch.de retinen.poss. rem.3. num.486. & ego dixi eo. tit.9. quæst.26. nu.72. & seq. & sanè in subiecta materia nulla maior molestia potuit inferri, q̃ usum rerum interdicere, quarū usus fructus fuit uxori relictus; quia si negans possessionē, uel non soluens pensionem, uel aliud quid simile committens, contrauenire dr̃ testatoris præcepto de non molestando, quanto magis is molestat, qui oēm effectum, & utilitatem relicti remouet ab usufructuaria? Et quamuis dn̄s Præses hāc molestiam diceret parui se facere, ego tamen, ea magis mouebar, quàm alia, quia est uniuersalis, respicit omnia bona, & totalem eorum usum.

Secunda erat molestia, quia paulò post mortem testatoris, Capitaneus Federicus cū uxore, & tota familia ingressus est hæreditariā domū, atq; eam continuò inhabitauit, donec durauit uxoris usus fructus. qui.n.ex re mea fructus per-

14 cipit, turbat,† Bal.in l.post sententiam, num.7. C.de senten.Guid.Pap.qō.62.nu.1.sic, & qui impedit ne possim fructus pcipere ex fundo meo, turbare, & molestare dr̃, l.uim facit.§.1.ff.de ui, & ui armata, l.si duo. §.item uideamus, in fin.ff. uti possidet.gl.in l.unica. C.eod.tit. Menoch.in d.rem. 3.nu.482.484. & seq. ubi nu.487. dicit, idē esse in eo, ꝙ prohibet me uti re mea, gl.d.l.si duo. Dictus aūt Federicus inhabitando domū, hæc oīa commisit, quia percepit fructum ex domo relicta ad usumfructum, impediuit, ne uxor posset fructus percipere, uel per se, uel locando alij; negari ergo non potest, ne dicatur molestiam intulisse, & usufructuariam turbasse.

Hæ aūt molestiæ quamuis non sint in omnibus bonis illatæ, tamen operantur, ꝙ hæredes

15 priuantur omnibus bonis, † ut post Barto.in l. Stichum qui meus.ff.de leg.1. concludit Rui.d. cons.48. nu.11. uolu.2.& ego secutus sum in d. tract.alimen.tit.9.qō.26. num.35.ubi addo Riminal.ultra quòd in facto uerba clara sunt, quia dicit testator, ꝙ in casu alicuius molestiæ priuat hæreditate. atq; ita, ut priuationi sit locus, sufficit molestiam esse in aliqua parte illatam.

Rursus

Rursus iussit testator circa molestiæ probationem stati iuro vxoris. In facto autē iurauit, multas,& graues sibi fuisse illatas molestias: ꝓpterea non est curandum de singulis. & non videtur posse reuocari in dubiū potestas sic dispo nendi; quia pendet id totū à voluntate testatoris, qui habet liberam rerū suarum dispositionem, ita ꝙ potuisset fratrib. non relinquere, vel sub cōditione relinquere.& in ijs, quæ à voluntate testatoris dependent, potest testator facere
16 quidquid vult,† Bart.in l.quoties.§.si duo.ff.de hæred.instit.Crau.in cons.174.nu.5. Simon lib. 2.interpr.2.dubit.2.solut.1.num.29.vbi ait,oīa censeri permissa testatori, quæ expresse non reperiuntur prohibita. & est tex.in §.his igitur,in Auth. de hæred. & Falcid. vbi seruatur testatoris voluntas,si,quod iussit, non reperitur prohibitum.Io.Annib.in l.nemo potest, nu.210.ff.de leg.1.& facit, quia videmus partium cōuentio-
17 ne induci posse, ꝙ stetur iuro alicuius,† secundum Gui.Barto.& alios, in l.iusiurandum,quod ex cōuentione.ff.de iureiur.vbi Albe. dicit esse
* communem opinionem. eam quoq; dicit cōem Ias.ibi, q latè examinat,& allegat multos alios. Alex.in cons.130. in fin.vol.1. vbi dicit magis communem.Osas.decis.Pedem.8.nu.3.vbi dicit communem. Et si potest fieri in contractu, nō denegabitur in testamento,& vltima voluntate,in qua vr text. clarus in l. Theopompus.ff. de dot.præleg. quem allegant Doctores loquentes de pacto. & in specie, ꝙ disponere id possit
18 testator, voluit † Pet.in l.fin.ff.de prætor.stipul. vbi Bart. num.3. illum refert, & ibi hoc tenent oēs,vt inquit Alex.cons.54.post princip.versic. & puto,quòd de iure, volum.2. Plot.in tractat. de in lit.iuran.§.48.num.1.& id quoque admittit Natta in cons.115.num.8.& 9.vbi tamen dicit intelligi, dummodò iuramentum sit iustum, id quod tenuerunt ferè omnes suprà citati.

Quòd autem inhabitatio facta fuerit Domina Liuia consentiente, id non fuit benè probatum,quinimò ex testibus examinatis constat,ꝙ, etsi non contradiceret, ægrè tamen ferebat, ꝙ domus sibi occuparet; & de hoc, sicut de alijs, sæpè conquerebatur cum vicinis. quæ quidem querelæ arguunt contradictionem, non consensum. Et non fuit opus, ꝙ hoc faceret in præsentia partis, quia est declaratio animi, quæ quandocunque fieri potest, & quocunque in loco,
19 † Ang.in l.cùm proponas,col.1. ver.quid aūt si non appelletur.C.de bon.auth. iud.possid.Dec. in c. pastoralis,in fi. de exceptio. Natta in cons. 474. nu.20. etiam extra iudicium, Bar.in l.certum. §.si quis absente,num.3.ff.de confess.Alex. cons.110. vol.7.Afflict.decis.175.nu.4. Marsil. in rubr.C.de probatiō.nu.93.Paris.cons.91.nu. 28.vol.1.Rolan.cons.82.num.38. vol.2.quinimò etiam absente parte. Abb. in cap. fin.col.5. de confess.Alex.in cons.130. vol.1.Dec.in cons. 35.col.2. Crau.in cons.148.nu.11.Rol.cons.2. nume.173.volu.1. facit quod voluit Rip.in l.fi. nu.208. C.de reuoc.donat. vbi dicit,ꝙ querela extra iudicium facta demonstrat eum non consensisse, & transmittitur ad hæredes, quia dicitur præparata. Et coniectura, quæ sumitur à taciturnitate Dominæ Liuiæ in præsentia Capitanei Federici non subsistit; quia sat est, ꝙ eo absente contradixerit. tunc enim presens,& tacēs sibi aliquando præiudicat, quando sumus in dubio, quo animo taceat; sed quando ex querelis constat, quòd non consentiebat, cessant omnes
20 coniecturæ,† l.continuus.ff.de verb. obligat.& veritas præsumptiones tollit, l. cùm de indebito. ff.de probat.& facto magis, q̄. verbis decla-
21 ratur voluntas,† l.Paulus.ff.rem rat.habe.gl.in l.recusare.ff.de acquir.hæred.Socin.in cons.62. nu.7. vol.2. Tiraquel.de retract.conuent.in fin. nu.75. Neuiz. cons.50.num.51. Bello.cons.15. num.11. Natta cons.11.num.6.Non omittitur, ꝙ non modica est coniectura; quòd Federico non ausa fuerit contradicere, suspicans vim sibi inferri,& ita metu tacuerit. quamuis autem
22 metus non præsumatur,† l.2. C. de his quæ ui, metusve caus.Innoc.& alij,in ca.causam matrimonij,de offic.deleg.Bal.Aret.& alij in l.interpositas.C.de transact. Alciat.in cons.504.nu.8. Bertr. cons.262. num.25.volu.7. Neuiz.consil. 47. num.5. tamen probatur ex indicijs, & præ-
23 sumptionib.† Cyn.in l.carcerem. C.quod met. caus.Bar.in l.si ob turpem. ff.de condit.ob caus. Bald.cons.26.vol.3. Anchar.cons.299.Comen. cons.68. Ias.d.l.interpositas. Alcia.cons.97.nu. 33. Soc.iun.cons.97.nu.33.vol.3.Plot.de in lit. iuran.§.3.num.13.Alba.cons.77.num.24.Boer. decis.100.Osas.decis.Pedem.79.nu.1.Menoch. de arbitr.iudic.casu 136.num.1.Rol.cons.100. nu.127. vol.4. In muliere autem minor metus, vel causa metus sufficit,quàm in masculo requi-
24 ratur; † vt per Ias.d.l.interpositas,nu.4.Dec.in c.fi.in princ.de appellat.apostill.ad Roma.sing. 229. Plot.d.§.3. num.16. Ceph.cons.384.num. 55. alios citat Socin.cons.263.nu.5. Cùm ergo sit mulier,& dominus Federicus vir, imò miles, & Capitaneus, Præfectus portæ Castri huius Ciuitatis, iustam habuit causam timendi, ne, si in facie contradixisset eius desiderio, vulnera fortè,& percussiones reportaret. causa enim metus probat metū. Bal.in rub. extra, quod met. caus. & in

& in d.l.interpositas,& dicit Ange.in l.metum, ff.quod met.cau.paria esse, ꝙ fiat aliquid p me-
25 tum,vel per probabilem metus †suspicionem, latè Alex.in cons.99.num.7.vol.2. Paris.in con sil.53.nu.57.volu.3.Neuiza.cons.46.nu.3.Cotta in memor.incip.conductor,col.2.Et in casu nostro accedunt protestationes, & querelæ, de quibus suprà.quæ etsi extraiudiciales, & absente parte non plenè probent metum, adiuuant
26 †tñ.Dec.in l.in omnib.nu.13.ff.de reg.iur.Natta,cons.50.nu.18.cons.451.num.21.& seq.Bertrand.in cons.163.nu.1.& 5.in 2.parte,3.volu. vbi loquendo in muliere dicit, quòd etsi protestatio eiusmodi sola non sufficiat, tñ iūctis alijs probat metum. Idē in muliere ponit post Abb. Crot.in cons.106.nu.21.Cagnol.in d.l.in omnibus causis pro facto,nume.6.Accedit quòd non est verosimile, ꝙ domina Liuia, quæ sola poterat toto domo gaudere, voluerit admittere Capitaneum Federicum ad cohabitandum; est.n.
27 auarissimum genus mulierum,†l.sed si ego,vbi glo.ff.ad Velleian.& facit contra sui sexus naturam,si donat.Socin.consi.82.nu.16. volu.4.latè Becius,cons.52.nu.58.& seq. & præsumitur me
28 tus,qñ aliquis alienat sine iusta causa, † Comē. cons.68.& cùm remittit,quod suum est. Bal.in d.l.interpositas,& in muliere Socin.consil.263. col.2.vol.2.Curt.iun.cons.141,nu.17. Alba videndus in consil.77.num.21.& seq.Hinc dicunt Doctores, ꝙ præsumitur facilè metus,quādo in-
29 teruenit enormis læsio; †vt post Castrē.& alios ponit Alcia.in cōs.291. nu.3. Becius,qui plures citat,loquentes in muliere,d.cons.52. nu.58. & seq.Alba, d.consi.77.nu.21.Osas.decis.Pedem. 179.num.5.& seq.latè Riminal.cons.484.num. 44.cons.504.nu.70. Idem Rimin.in cons.507. nu.3.Soc.iun.cons.47.nu.34.volum.3.latè Rip. omnino videndus in cap. cùm M. Ferrariensis, nu.92.& seq.de constitut.& metus ex qualitate personarum solet argui à iudice, cuius arbitrio
30 id commissum est.†Inno.in c.cùm dilectus, qđ met.caus.Deci.d.l.in omnibus causis pro facto, nu.3.Menoch.de arbitr.iud.casu 135.num.4.& seq. Quare Senatus plurimum considerauit mulierem ex vna parte,& militem ex alia,nec non querelas, & protestationes cum læsione, ob remissionem sui iuris; vltra quòd cōmuniter vxores fratrum non consueuere conuenire cum fratribus mariti. & hanc difficultatem probandi metum, fortè considerauit testator, qui voluit stari iuramento vxoris.

Simili modo respondetur ad consensum pſtitum circa depositionem clauium, quia non probatur consensus.& licèt ipsa eas consignauerit, id tñ fecit inuita, dicens id esse contra viri sui dispositionem, & ꝙ molestabatur indebitè. Et, quamuis verba blāda, & modesta proferret Capitaneus Federicus,petitio tñ erat iniusta,ita ꝙ attendimus factum,non verba.& sicuti non sufficit iustum aliquid peti, nisi modo etiam iusto petatur; ita non sufficit iusto modo peti, nisi ēt iustum petatur,aliàs dici posset, ꝙ Baldus obijcit vasallo alienanti sine dñi consensu feudum sub protestatione.dicit.n.ꝙ bene cantat,sed malè ruspat.& in re facta, non prosunt artes verbo
31 rū,vt dicebat † Ias.in l.non solum,§.morte,nu. 27.ff.de ope.nou.nunci. Rip.d.c.cùm M,nu.80.

Non etiam prodest excusatio, ꝙ claues fuerint depositæ ad effectum,vt fieret inuētarium, qñquidem si non valeret remissio inuentarij,tñ illa repetitio rerum non fuit necessaria ad confectionem; quia poterant bona dimitti dñæ Liuiæ,& nihilominus describi, & repetitio prædicta non fuit necessaria.Ideò ex necessitate inuētarij non bene infertur ad sequestrationem mobilium. Regula enim, ꝙ concessio consequenti, censeatur ēt concessum antecedens, intelligitur de antecedente necessario,sine quo consequens
32 stare non potest,†c.cùm quid, vbi Doct.de reg. iur.in 6.Io.And.& Gemin.in cap.solet, de sent. excommun.in 6.Barto.in l.ambitiosa, C.de decret.ab ordin.facien.Ruin.in cons.114. num.5. volu.2. Cùm igitur posset descriptio fieri absq; eo, ꝙ interdiceretur dominæ Liuiæ vsu rerum, fatendum est,quòd actus ille inducat molestiā, & consequenter priuando eam potestate vtendi causet priuationem.

Quidquid autem gessit domina Liuia post illatas molestias,nocere nō potest substitutis vocatis in casum molestiæ: quibus quæsitum fuit ius,cùm primum ipsa fuit turbata, stante testamenti dispositione,l.id quod nrm est, ff.de reg. iur.& ibi Cagnol.in princ.allegat concordātes. facit decisio Bal.& Castr.in l.insulam,§.fi.ff.sol. matrim.vbi dnt, ꝙ si duo facientes pacem promittunt illam obseruare sub pœna ecclesiæ applicanda, erit pœnæ locus pace rupta, licèt po-
33 steà secuta sit reconciliatio,†Fely.in ca.vergentis,nu.1.in fine,de hæretic.Angel. & Alex. in d. §.fin.Ias.in l.qui Romæ,§.Flauius,num.17.ff.de verbo.oblig.vbi addit Imo. Cagno.in d.l.id qđ nostrum est,nu.7. & in dictis locis inferunt Doctores ad alias notabiles decisiones, hinc ēt dixerunt Ange.& Imo.in l.acta, ff.de re iud.ꝙ vbi per contractum ius est quæsitum gabellario, illud non tollitur rescisso cōtractu, vel annullato
34 instrumento,†Iacobin.in tract.de Roidis,q.incip. habent etiam, nu.29. vbi infert ad iura dominorum,

minorũ,qui habent tertiam venditionẽ,vt sunt in Monteferrato Illustrissimi Dñi Comites de Sãcto Georgio; & ibi allegat multos Doctores, quorum dicta sequitur Cagnol.loco præcitato, Tiraq.alios citans,de retract.conuentio.§.6. gl. 2.nu.8.& seq.vbi infert ad Laudemium, gabellam, & alia similia, quia vt inquit, actus posteà factus, fisco non habet nocere, nec alijs causam habentibus à fisco. & latè in hac materia Paris. consil.19.num.140. volu.2. vbi videatur.

Et eiusmodi priuatio non fuit inducta in fauorem solius vsufructuariæ, sed etiam hæredũ substitutorum; ad hoc autem, vt illi possit renunciati, necesse est, quòd sit inductum in me-
35 rum fauorem renunciantis, † vt post Bald. Castrens.& Salic.inquit Ias.in l.pen. num.14. C.de pactis, vbi Castr. in fin. dicit, quòd si pactum sit fauore tertij, vel mixto fauore renunciantis, & tertij non potest illi renunciari in præiudicium tertij, & nos sumus in isto casu, idest, facto fauore vsufructuariæ, & substitutorum.

Per prædicta tollitur, quòd dicebatur, actionem ad priuationẽ non dari substitutis, sed vsufructuatiæ.quia hoc procederet, si ipsi nõ essent expresse substituti in casu molestiæ, & eis commodum priuationis non est applicandũ, vt loquũtur iura in contrarium allegata, at cùm ipsi sint vocati, & hrẽditas eo casu sit eis relicta, potuerunt agere ad priuationem, tanq̃ conditione purificata, sub qua fuerunt vocati; vt in terminis inquit Dec.in cons.513.col.1. in fin. Et ꝙ ipsis substitutis detur actio ad priuationem, vo
36 luit † Alexand.in cons.52.nu.8.vol.2. vbi subdit, ꝙ etsi sententia declaratoria priuationis sit necessaria, tamen ea ferri potest lite pendente. sequitur Dec.loco prædicto, col.2.& idem post Ruin.Socin.iun. & Decian. voluit Simon lib.4. interpret.2.dubit.4.num.26.

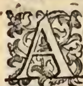
ARGVMENTVM.

Ordo de fœmina innupta, an locum habeat in succedendo fœminæ.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio intelligi debet, ne reddatur superflua, etiam in materia stricta, & pœnali.*
2 *Verborum impropriatio toleratur, ne dispositio reddatur superflua.*
3 *Reprobatio vnius ex duobus propositis, videtur includere approbationem alterius.*
4 *Lex vbi aliquid nõ dicit, nec nos dicere debemus.*
5 *Inducta ad fauorem nõ debent in odiũ retorqueri.*
6 *Correctum, quod non est, stare non prohibetur.*
7 *Posteriora non derogant prioribus, nisi id inferatur expressè, vel de necessitate.*
8 *Disponere non dicitur lex illud, q̃d præsupponit.*
9 *Procurator substituere non potest, quando in mandato nihil est dictum de facultate substituendi, licet in clausulis generalibus mandans promittat, procuratorem, seu eius substitutum releuare, &c.*
10 *Superfluum non dicitur statutum, quod tollit ambiguitatem.*
11 *Casus omissus habetur pro omisso.*
12 *Inclusio vnius non est exclusio alterius habentis eandem rationem.*
13 *Videtur verbum, non importat veritatem.*

DECISIO CXCV.



ADMISSO eo statuti intellectu, qui pluribus placere videbatur, vt scilicet dum de transuersalium agit successione, intelligatur de hæreditate masculorum, & locum non habeat in successione fœminarum, videbatur nihilominus Faustinã Martinellam excludi ordine ducali, quo cauetur, ꝙ si in *futurum controuerti* contigerit inter masculum, & *fœminã*, super successione alicuius mulieris ab intestato defunctæ, statutum quo caueri videtur fœminam excludi propter masculum, intelligatur, & intelligi debeat, respectu fœminarum eiusdem agnationis, quæ semel nuptę fuissent, non aũt respectu puellarum nubilium existentium in capillo. Is.n. ordo supponere vr̃, quòd vbi agitur de succedendo fœminæ statutũ prædictum masculos præferat fœminis, tum quia dicit expressè sic caueri statuto, tum ẽt quia si statutum non procederet in successione fœminæ, frustra ordo diceret innuptam non excludi; & dispositio ois
1 intelligi dẽt ita, ne reddatur † superflua Castr. cons.175.nu.4.vol.1.vbi, ꝙ talis intellectus nũquã capi debet, Soc.in cons.33. num.14. vol.1. Crau.pro gener.nu.46.& seq.vbi, ꝙ procedit ẽt in materia stricta, & pœnali, & toleratur potiùs
2 impropriatio verborum, † Bal. in c.1.de capit. qui cur.vend.Abb.consi.32.col.1.in fin.volu.2. multos ego citaui in cons.127.nu.9. Hoc etiam expressè videbatur decisum in ordine, dum inquit, quòd statutum intelligatur respectu fœminarum, quæ semel nuptæ sunt, ergo voluit nuptas excludi à successione fœminæ, atque ita casus videtur clarus. Vbi autem habemus ordinem clarum, perinde est, ac si extaret casus legis, glo.in l.ancillæ. C.de furt.

Præte-

Præterea dũ ordo, ad successionẽ fœminæ defunctæ admittit fœminã in capillo existentẽ, vr̃ expressè excludere nuptã, qui.n. ex duobus pro-
3 positis vnum negat, alterum affirmare † dr̃, cap. nonne, de præsump. l. tribunus. §. fi. ff. de testam. milit. vbi Bald. ait, ꝙ detrahens nonnulla videtur confirmare cætera. & dicit Cum. ibi, ꝙ cassans aliqua, vr̃ approbare, ꝙ non cassat. & dicit Barr. in l. legata inutiliter, in fi. atq; ibi Ias. ff. de leg. 1. ꝙ si Comes, cui plura fuerunt ꝓposita, reprobet quædam videtur alia oĩa approbare. latè exornat Bec. in cõs. 55. nu. 11. & seqq. Rol. in conf. 61. nu. 11. & seq. vol. 3. & dicit Bar. in l. etsi fine. §. sed ꝙ Papinianus. nu. 1. ff. de minor. ꝙ interrogatus de duobus, si ad vnum rñdet affirmatiuè, vr̃ ad alterum rñdere negatiuè, & ẽ cõtrà, & ibi dicit Bal. hoc esse multum notandum.

Sed in oppositum dicebatur, ꝙ ordo de muliere innupta admittenda ad successionem, nõ dicit, quòd statutum locum habeat etiam in hæreditate mulieris; ergo nec nos dicere debe-
4 mus, † l. illam. C. de collatio. & qui dicit legem hoc decidere, tenetur probare, Bald. conf. 340. in fin. volum. 3. Becius latè conf. 35. nu. 4.

Scdò, ordo venit ad temperãdũ statuti odiũ contra fœminas, & ad modificandum statutum, item & ad fauorem fœminarum; ergo non dẽt
5 trahi in odium ipsarum, † l. quod fauore, C. de legib. c. qđ ob gratiam, de reg. iur. in 6. Roman. conf. 453. Dec. conf. 12. Crau. conf. 53. num. 8. & inducta ad augendũ non debent operare diminutionem, l. legata inutiliter. ff. de leg. præst. l. legata inutiliter. ff. de adim. leg. Bald. conf. 208. col. 2. vol. 4. Bec. conf. 111. nũ. 41. Cũm ergo hoc egerit ordo, vt contra statuti odium fœminam innuptam admittat ad successionem, non debet ex hoc induci exclusio fœminæ nuptæ.

Tertiò, ꝙ non reperitur expressè correctum,
6 non prohibetur stare, † l. præcipimus. C. de appell. & priori statuto nunq̃ censetur derogatũ per posterius, nisi quatenus reperitur expressũ. Dec. cõs. 3. & conf. 358. nu. 3. & posteriora non derogant prioribus; nisi id inferatur expressè,
7 vel de necessitate, † Bar. conf. 72. colum. 3. Dec. conf. 37. nume. 2. conf. 97. num. 5. & Docto. in l. pacta nouissima. C. de pactis. at in toto ordine nullum verbum, quòd fœmina nupta excludatur ab hæreditate fœminæ transuersalis.

Quartò, vbi ẽt ordo per modum suppositionis inferret exclusionem fœminæ nuptæ, non tñ ideò induceretur exclusio, quia lex non dispo-nit quoad ea, quæ continet præsupponendo.
8 † aliud enim est disponere, aliud verò suppone re, l. ex facto, *la prima*. ff. de her. instit. vbi. verba, quæ aliquid supponunt, non dicũtur illud idem disponere. Rot. deci. 346. nota si in ꝓcuratorio, in antiq. vbi, si in mandato nihil dictũ sit de facultate suubstituedi, & in gñalibus subijciatur, ꝙ dictum procuratorem, seu eius substitutũ re-
leuat, † &c. non per hoc licebit procuratori aliũ substituere. sequitur Alex. in conf. 17. nu. 8. vol. 2. vbi infert ad statutũ, & in cõs. 126. nu. 5. vol. 5. Gem. in c. 1. §. licèt, de procur. in 6. Crau. cõs. 186. nu. 3. latiùs conf. 920. nu. 2. cõs. 942. nu. 26. conf. 966. nu. 10. vbi comprobat multis decisionib. Caroc. in c. cùm quid, par. 2. limit. 1. nu. 4. & seq. de reg. iur. in 6. quis igitur ordo videatur ꝑsupponere, ꝙ masculus excludat fœminam, et qñ agimus de hæreditate fœminæ; tñ id nõn disponit, quod præsupponit, nec illud videtur statuere, & determinare. addo Marsil. sing. 60. Cephal. conf. 370. num. 63. vbi allegat etiam Fely. latè Riminal. consil. 158. numer. 25.

Et non obstat, ꝙ dispositio ordinis esset superflua; quia potiùs tolleranda est superfluitas, quàm ꝙ disponat; vt per Doctores in proximo fundamento allegatos, præcipuè Marsi. sing. 60.

Scdò rñdeo, quòd imò ordo non esset otiosus: quia in tanta dubietate rẽ ponit extra omnem aleam respectu mulieris, quæ sit innupta, cùm enim statutum ƒm multos esset dubium, ita vt aliqui tenuerint fœminam excludi, & pro masculo latæ aliqñ fuerint sententiæ, vt refert Bursa. d. conf. 37. nu. 16. & deductum fuit in ea decisione, in qua actum est de intellectu statuti, satis ordo operatur, si eam tollit ambignita-
10 tem, † respectu mulieris existentis in capillo, vt in simili dicit Alex. d. conf. 16. num. 7. versic. nam operatur dictum statutum. Crau. consi. 25. num. 31. Becius consil. 34. in fin.

Nec mouent ordinis verba, q̃ dicunt statutũ intelligi de fœminis, quæ semel nuptæ sunt. nã per hoc nõ infertur, ꝙ illæ excludantur: possent enim simul stare, ꝙ statutum loquat̃ de nuptis, & nihilominus nupta non excludatur. quid.n. si statutũ expressè diceret, ꝙ in successione transuersalium masculi excludãt feminas nuptas, an per hoc nupta esset exclusa à successione mulieris? certè nõ, stante conclusione, q̃ in hoc articulo veram esse supponim⁹. nihil ergo vltra ordo operatur, nisi ꝙ declaret statutũ simpliciter excludens fœminas, vt debeat intelligi de nuptis, nõ de nubilib. an verò nupta excludatur à successione fœminæ, statutũ reliquit intactũ, & eodem mõ ordo indecisum dimittit, ꝓptereà nec nos debemus determinare. Casus.n. ab ordine
11 omissus haberi debet pro omisso, † l. quidquid astringendæ, ff. de verb. oblig. præcipuè qñ faci-

lè

minorũ,qui habent tertiam venditionẽ,vt sunt in Monteferrato Illustrissimi Dñi Comites de Sãcto Georgio; & ibi allegat multos Doctores, quorum dicta sequitur Cagnol.loco præcitato, Tiraq.alios citans,de retract.conuentio.§.6. gl. 2.nu.8.& seq.vbi infert ad Laudemium, gabellam, & alia similia, quia vt inquit, actus posteà factus, fisco non habet nocere, nec alijs causam habentibus à fisco. & latè in hac materia Paris. consil.19.num.140. volu.2. vbi videatur.

Et eiusmodi priuatio non fuit inducta in fauorem solius vsufructuariæ, sed etiam hæredũ substitutorum; ad hoc autem, vt illi possit renunciari, necesse est, quòd sit inductum in me-
35 tum fauorem renunciantis, † vt post Bald. Castrens.& Salic.inquit Ias.in l.pen. num.14. C.de pactis,vbi Castr. in fin. dicit, quòd,si pactum sit fauore tertij, vel mixto fauore renunciantis, & tertij non potest illi renunciari in præiudicium tertij, & nos sumus in isto casu, idest, facto fauore vsufructuariæ,& substitutorum.

Per prædicta tollitur, quòd dicebatur,actionem ad priuationẽ non dari substitutis,sed vsufructuatiæ.quia hoc procederet,si ipsi nõ essent expresè substituti in casu molestiæ, & eis commodum priuationis non est applicandũ, vt loquutur iura in contrarium allegata, at cùm ipsi sint vocati, & hẽditas eo casu sit eis relicta, potuerunt agere ad priuationem, tanq̃ conditione purificata, sub qua fuerunt vocati; vt in terminis inquit Dec.in cons.513.col.1. in fin. Et ꝙ ipsis substitutis detur actio ad priuationem, vo
36 luit † Alexand.in cons.52.nu.8.vol.2. vbi subdit, ꝙ etsi sententia declaratoria priuationis sit necessaria, tamen ea ferri potest lite pendente. sequitur Dec.loco prædicto,col.2.& idem post Ruin.Socin.iun. & Decian. voluit Simon lib.4. interpret.2.dubit.4.num.26.

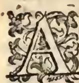
ARGVMENTVM.

Ordo de fœmina innupta, an locum habeat in succedendo fœminæ.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio intelligi debet, ne reddatur superflua, etiam in materia stricta,& pœnali.*
2 *Verborum impropriatio toleratur, ne dispositio reddatur superflua.*
3 *Reprobatio vnius ex duobus propositis, videtur includere approbationem alterius.*
4 *Lex vbi aliquid nõ dicit, nec nos dicere debemus.*
5 *Inducta ad fauorem nõ debent in odiũ retorqueri.*
6 *Correctum, quod non est, stare non prohibetur.*
7 *Posteriora non derogant prioribus, nisi id inferatur expressè, vel de necessitate.*
8 *Disponere nõ dicitur lex illud, qd præsupponit.*
9 *Procurator substituere non potest, quando in mandato nihil est dictum de facultate substituendi, licet in clausulis generalibus mandans promittat, procuratorem, seu eius substitutum releuare, &c.*
10 *Superfluum non dicitur statutum, quod tollit ambiguitatem.*
11 *Casus omissus habetur pro omisso.*
12 *Inclusio vnius non est exclusio alterius habentis eandem rationem.*
13 *Videtur verbum, non importat veritatem.*

DECISIO CXCV.



ADmisso eo statuti intellectu,qui pluribus placere videbatur,vt scilicet dum de transuersalium agit successione, intelligatur de hæreditate masculorum, & locum non habeat in successione fœminarum, videbatur nihilominus Faustinã Martinellam excludi ordine ducali, quo cauetur, ꝙ si in futurum controuerti contigerit inter masculum,& fœminã, super successione alicuius mulieris ab intestato defunctæ, statutum quo caueri videtur fœminam excludi propter masculum, intelligatur,& intelligi debeat, respectu fœminarum eiusdem agnationis,quæ semel nuptę fuissent,non aũt respectu puellarum nubilium existentium in capillo. Is.n. ordo supponere vr̃, quòd vbi agitur de succedendo fœminæ statutũ prædictum masculos præferat fœminis,tum quia dicit expresè sic caueri statuto,tum ẽt quia si statutum non procederet in successione fœminæ,frustra ordo diceret innuptam non excludi;& dispositio oĩs
1 intelligi dẽt ita, ne reddatur † superflua Castr. conf.175.nu.4.vol.1.vbi,ꝙ talis intellectus nũquã capi debet,Soc.in conf.33. num.14. vol.1. Crau.pro gener.nu.46.& seq.vbi,ꝙ procedit ẽt in materia stricta,& pœnali,& toleratur potiùs
2 impropriatio verborum, † Bal. in c.1.de capit. qui cur.vend.Abb.consi.32.col.1.in fin.volu.2. multos ego citaui in cons.127.nu.9. Hoc etiam expresè videbatur decisum in ordine,dum inquit, quòd statutum intelligatur respectu fœminarum, quæ semel nuptæ sunt, ergo voluit nuptas excludi à successione fœminæ,atque ita casus videtur clarus. Vbi autem habemus ordinem clarum, perinde est, ac si extaret casus legis, glo.in l.ancillæ. C.de furt.

Præte-

Præterea dũ ordo, ad successionẽ fœminæ defunctæ admittit fœminã in capillo existentẽ, vr expresse excludere nuptã, qui.n. ex duobus pro-
3 positis vnum negat, alterum affirmare † dr, cap. noune, de præsump. l. tribunus. §. fi. ff. de testam. milit. vbi Bald. ait, ꝙ detrahens nonnulla videtur confirmare cætera. & dicit Cum. ibi, ꝙ cassans aliqua, vr approbare, ꝙ non cassat. & dicit Bart. in l. legata inutiliter, in fi. atq; ibi Ias. ff. de leg. 1. ꝙ si Comes, cui plura fuerunt ꝓposita, reprobet quædam videtur alia oĩa approbare. latè exornat Bec. in cõs. 55. nu. 11. & seqq. Rol. in cons. 61. nu. 11. & seq. vol. 3. & dicit Bar. in l. etsi sine. §. sed ꝙ Papinianus. nu. 1. ff. de minor. ꝙ interrogatus de duobus, si ad vnum rñdet affirmatiuè, vr ad alterum rñdere negatiuè, & è cõtrà, & ibi dicit Bal. hoc esse multum notandum.

Sed in oppositum dicebatur, ꝙ ordo de muliere innupta admittenda ad successionem, nõ dicit, quòd statutum locum habeat etiam in hæreditate mulieris; ergò nec nos dicere debe-
4 mus, † l. illam. C. de collatio. & qui dicit legem hoc decidere, tenetur probare, Bald. cons. 340. in fin. volum. 3. Becius latè cons. 35. nu. 4.

Scdò, ordo venit ad temperãdũ statuti odiũ contra fœminas, & ad modificandum statutum, item & ad fauorem fœminarum; ergo non dẽt
5 trahi in odium ipsarum, † l. quod fauore, C. de legib. c. qd ob gratiam, de reg. iur. in 6. Roman. cons. 453. Dec. cons. 12. Crau. cons. 33. num. 8. & inducta ad augendũ non debent operare diminutionem, l. legata inutiliter. ff. de leg. præst. l. legata inutiliter. ff. de adim. lega. Bald. cons. 208. col. 2. vol. 4. Bec. cons. 111. nu. 41. Cùm ergo hoc egerit ordo, vt contra statuti odium fœminam innuptam admittat ad successionem, non debet ex hoc induci exclusio fœminæ nuptæ.

Tertiò, ꝙ non reperitur expresse correctum,
6 non prohibetur stare, † l. præcipimus. C. de appell. & priori statuto nunq̃ censetur derogatũ per posterius, nisi quatenùs reperitur expressũ. Dec. cons. 3. & cons. 358. nu. 3. & posteriora non derogant prioribus, nisi id inferatur expresse,
7 vel de necessitate, † Bar. cons. 72. colum. 3. Dec. cons. 37. nume. 2. cons. 97. num. 5. & Docto. in l. pacta nouissima. C. de pactis. at in toto ordine nullum verbum, quòd fœmina nupta excludatur ab hæreditate fœminæ transuersalis.

Quartò, vbi et ordo per modum suppositionis inferret exclusionem fœminæ nuptæ, non tñ ideò induceretur exclusio, quia lex non disponit quoad ea, quæ continet præsupponendo.
8 † aliud enim est disponere, aliud verò supponere, l. ex facto, *la prima*. ff. de hær. instit. vbi verba, quæ aliquid supponunt, non dicũtur illud idem disponere. Rot. deci. 346. nota si in ꝓcuratorio, in antiq. vbi, si in mandato nihil dictũ sit de facultate suubstituedi, & in gñalibus subijciatur, ꝙ dictum procuratorem, seu eius substitutũ re-
9 leuat, † &c. non per hoc licebit procuratori aliũ substituere. sequitur Alex. in cons. 17. nu. 8. vol. 2. vbi infert ad statutũ, & in cõs. 126. nu. 5. vol. 5. Gem. in c. 1. §. licèt, de procur. in 6. Cran. cõs. 186. nu. 3. latiùs cons. 920. nu. 2. cõs. 942. nu. 26. cons. 966. nu. 10. vbi comprobat multis decisionib. Caroc. in c. cùm quid, par. 2. limit. 1. nu. 4. & seq. de reg. iur. in 6. q̃uis igitur ordo videatur psupponere, ꝙ masculus excludat fœminam, et qñ agimus de hæreditate fœminæ; tñ id nõn disponit, quod præsupponit, nec illud videtur statuere, & determinare. addo Marsil. sing. 60. Cephal. cons. 370. num. 63. vbi allegat etiam Fely. latè Riminal. consil. 158. numer. 25.

Et non obstat, ꝙ dispositio ordinis esset superflua; quia potiùs tolleranda est superfluitas, quàm ꝙ disponat; vt per Doctores in proximo fundamento allegatos, præcipuè Marsi. sing. 60.

Scdò rñdeo, quòd imò ordo non esset otiosus: quia in tanta dubietate rẽ ponit extra omnem aleam respectu mulieris, quæ sit innupta, cùm enim statutum ẽm multos esset dubium, ita vt aliqui tenuerint fœminam excludi, & pro masculo latæ aliqñ fuerint sententiæ, vt refert Bursa. d. cons. 57. nu. 16. & deductum fuit in ea decisione, in qua actum est de intellectu statuti, satis ordo operatur, si eam tollit ambiguita-
10 tem, † respectu mulieris existentis in capillo, vt in simili dicit Alex. d. cons. 16. num. 7. versic. nam operatur dictum statutum. Crau. consi. 25. num. 31. Becius consil. 34. in fin.

Nec mouent ordinis verba, q̃ dicunt statutũ intelligi de fœminis, quæ semel nuptæ sunt. nã per hoc hз infertur, ꝙ illæ excludantur, possent enim simul stare, ꝙ statutum loquatur de nuptis, & nihilominus nuptæ non excludatur. quid.n. si statutũ expresse diceret, ꝙ in successione transuersalium masculi excludãt fœminas nuptas, an per hoc nupta esset exclusa à successione mulieris? certè nõ, stante conclusione, q̃ in hoc articulo veram esse supponim⁹. nihil ergo vltra ordo operatur, nisi ꝙ declaret statutũ simpliciter excludens fœminas, vt debeat intelligi de nuptis, nõ de nubilib. an verò nupta excludatur à successione fœminæ, statutũ reliquit intactũ, & eodem mõ ordo indecisum dimittit, ꝓpterea nec nos debemus determinare. Casus.n. ab ordine
11 omissus haberi debet pro omisso, † l. quidquid astringendæ, ff. de verb. oblig. præcipuè qñ facilè

lè fuisset exprimere, si voluisset Princeps, l. vnica §. sinaurem ad deficientis. ff. de cadu. tollen. c. 2. de trāslat. plat. alios citaui in cōs. 127. nu. 61.

Ad regulam c. nonne benedicimus, & l. tribunus, rñdetur, ꝙ vbi casus exclusus eandem hēt rationem, tunc vnius inclusio non est exclusio
12 alterius, † gl. in l. cùm prętor. ff. de iudic. Dec. in c. 2. requiris, nu. 2. de appell. Bec. in cons. 82. nu. 16. Menoch. cōs. 14. nu. 14. vers. 4. non procedit Ceph. cons. 257. nu. 21. Cùm verò agitur de succedendo mulieri, tunc eadē est ratio innuptæ, quæ in nubili, quia vtroq; casu militat ratio, ꝙ bona iam sunt penes mulierem, vt per Salic. in l. 2. C. de noxal. & alios, quos citaui in alia decisione, ergo vtroq; casu statutum cessare debet. Secundò rñdeo, ꝙ contrarium procedit, qñ duo proponuntur decidenda, seu expedienda; tunc enim per admissionem vnius inducitur reiectio alterius, idq; prouenit pp vim electionis. at hic nō fuere duo proposita, sed Princeps voluit vnum casum eximere ab omni ambiguitate, reliquos oēs relinquendo indecisos. & fortè casus innuptæ mulieris contigit de per se, & causam dedit ordini. qui ergo vult vti dicta regula, probare debet, quòd plura fuerint Principi posita ante oculos determinanda.

Non omittitur, ꝙ si Princeps voluisset nuptā excludi à successione mulieris, non vsus fuisset ambiguis illis verbis, quo caueri vr̃, sed dixisset, quo cautum est. Verbum. n. videtur, non im-
13 portat veritatem, † gl. fin. in l. si duo. ff. de acq. hæred. in l. 1. §. deiecisse. in vers. videor. ff. de vi, & vi armat. in l. qui actionem, vbi Dec. ff. de regul. iur. Dū ergo Princeps, referendo intellectū statuti, loquitur dubitatiuè, & non pcisè, aut determinatè, dat intelligi nobis, ꝙ res non erat sibi certa, fm illū sensum, sed ambigua. & si eius intētio erat ambiguitatem statuti tollere, & ad quid vti ambiguis verbis, nisi vt rem dubiā per magis dubiam declaret, qđ esset ridiculum, & tam prudente Principe indignum? nihil tñ fuit conclusum quamuis maior pars Dominorum inclinaret in hanc partem. Sed posteà fuit omninò determinatum, ordine non obstante, statutum non habere locum in hęreditate fęminæ.

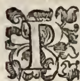
ARGVMENTVM.

Positioni respondendū, an sit, quando cōtrariatur positioni alterius.

SVMMARIVM.

1 *Publicatis attestationibus non possunt recipi testes super eadem, vel contraria materia propter timorem subornationis.*
2 *Iuuare se nemo potest ex eo, quod semel impugnauit.*
3 *Positione negata, non potest negans super ea se fundare.*
4 *Positioni si quis respondere recusauerit, non poterit super ea constituere fundamentum.*
5 *Confessio impugnata impugnanti prodesse non potest.*
6 *Turpitudinem propriam allegans non auditur.*
7 *Confessio contra quam fuit iudicatum, confitenti non nocet.*
8 *Iuramentum iustè recusat, qui iurando dubitat incidere in periurium.*
9 *Positioni captiosæ quis non tenetur respondere.*
10 *Positio tua si est contraria meæ, & ambo iurauimus de calumnia, neuter nostrum tenetur respondere propter contrarietatem.*
11 *Positioni non tenetur quis respondere, quando respondendo posset incidere in contrarietatem.*
12 *Anima cunctis rebus est praferenda.*

DECISIO CXCVI.



POSITIONES Lucretiæ Milanæ continebant transactionem fuisse factam, sed postquàm Franciscus Salatus eas negauit, deduxit in alijs positionibus, non potuisse inter partes conuenire super quadam proposita transactione: recusabat autem Milana respondere, quia aduersariæ positiones essent contrariæ suis, super quibus ipsa iurauerat. & rñdendum videbatur, quia etsi attestationibus publi-
1 catis non recipiantur testes super eadem, vel contraria materia, † c. fraternitatis, de testib. tñ illud est pp timorem subornationis, qui non cadit in positiones. Et quis Milana iurauerit super suis positionibus, atq; ideò possit suspicari de periurio, si aduersarius fateatur; tñ Salatus, qui eas positiones negauit, non posset Milanæ obijcere periurium; quia nemo potest se iuuare
2 ex eo, ꝙ semel impugnauit, † cap. cùm olim, vbi Abb. in 6. not. de censib. c. ex eo, de reg. iur. in 6. l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inof. testa. l. quęsitū. ff. de acq. hær. l. 1. C. de furt. & fundare quis non pōt intentionē suam super positione, q̄ ne-
3 gauit, † Spec. in tit. de positio. §. 8. col. 1. Bart. in l. post legatum. colu. 1. ff. de his quib. vt indig. Io. Andr. in c. 1. colu. 1. in fin. de confes. in 6. vbi Io. Mon. Gem. & alij, Guid. Pap. quæst. 182. Soc. cons. 205. col. 1. vol. 2. multos alios citat Gabr. commu. opin. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 1. nu. 2. & idem

&c idem est quando recusasset quis positioni re-
spondere, quia super illa exinde non posset cō-
4 stituere fundamentum.† Bal.& Alex.in l.3. cir-
ca fin.C.de repud.hæred. Alex.Soc. & Claud.in
l.naturaliter.§. nihil commune. ff. de acquiren.
poss.Gabr.d.conclu.1.nu.11.& idem est in con-
fessione, quæ si fuit impugnata, nullo casu im-
5 pugnanti prodesse potest. † Ruin.cons.150.nu.
9. vers.& similiter etiam,vol.3. Non ergo pos-
set Salatus obijcere Milanę periurium,sub prę-
textu,ꝙ contrarium iurasset ponendo,& conse-
quenter Milana non debet ob metum periurij,
quod nemo allegare potest, reddere se difficilē
in respōdendo positionibus, ēt contrarijs. Si.n.
Salatus vellet vti illis positionib. & dicere Mi-
lanam periuram,allegaret turpitudinē propriā,
6 & proprium periurium,†contra l.cùm profitea
ris. C.de reuoc.don.l.si creditoribus.C.de seru.
pigno.dat.manum.Tiraq.de retract. consang.§.
1.glo.18.nu.20.& sicuti propria confessio,cōtra
7 q̃ fuit iudicatum,confitenti non nocet,†gl.fi.in
auth.item possessor. C.qui potior. in pigno.ha-
be.Innoc.in c.mulier,de iureiur.Bart.in l.Papi-
nianus.§.sed nec impuberis, nu.2.ff.de inoff.te-
stam.dixi in cons.135. num.119.ita nec ea,cui
aduersarius ꝓprio iudicio se opposuit. quādo-
quidē confessio non minus operatur,q̃ sentētia.
Contraria verò pars verior videbatur ; quia
iustè recusat iurm subire is,qui suspicatur ne iu
8 rando incurrat periuriū.† Bar.in l.iusiurādū,qđ
ex cōuentione.§.procurator,nu.4.ff.de iureiur.
vbi dicit,ꝙ nō cogitur iurare,aut referre,q du-
bitat,ne iurando detegatur in periurio.Idē Bar.
in l.manifestæ,nu.5.ff.eo.tit. vbi Ias.allegat Bal.
Ange.Fulg.Castr.& alios.atq; ita concludit de-
cis. Pedem.11. per totā,vbi reprehendit Crau.
contrariū tenētem . Cùm verò iam Milana cum
iuro posuerit,concordiam esse factam,non pōt
nunc sine manifesto periurio contrariū iurare.
Secundò vr̃ de hoc expressa decisio Spec. in
tit.de position.§.7.nu.20. vbi dicit non esse re-
9 spondendum positioni captiosæ,† id est cui rñ-
dendo, vel contrarius esset primæ responsioni,
vel sibi præiudicaret, vt in facto nostro cōtigit.
quia si negat transactionē, incurrit periuriū, ex
quo primo dixit,eam fuisse factā.& si eam fate-
tur, sibi oīno præiudicat. Idem tenuit Specu.in
eo.§.in prin.vbi dicit,non esse rñdendum posi-
tioni;q̃ sit contraria iam factæ, siue negatæ,siue
confessatæ. quia si negat,qđ prius ponendo,vel
respondendo confessus est, cadit in periurium.
Tertiò idem voluit Bal. in l.fi.§.qđ obseruari,
num.15. C.de iuramen. calum. vbi dicit,ꝙ si
tua positio est cōtraria meę,& ambo iurauimus
de calumnia, neuter nostrū tenetur respōdere,
10 pp contrarietatem: † & quia ponendo contra-
riū,vr̃ vterq; sine interrogatione respondisse.
Quartò hoc ēt voluit Io. Monach.in ca.1.de
confess.in 6.vbi ait,ꝙ si actor vnū ponit, & reus
ponit contrarium, tunc neuter tenetur respon-
dere ; quia quilibet credit quod ponit, & con-
trarium non credit;ideò iam videtur respondis
se. Refert,& sequitur Bal.in l.vnica,nu.40.ver.
pone ego feci positionem. C. de confess.
Quintò illud tenuit Ang.in l.in speciali.ff.de
rei vendic. vbi ait, non esse respondendū posi-
tioni continenti cōtrarium eius, quod positum
est per interrogatum propter contrarietatem.
Sextò idem placuit Franch.in c.2. col.antepē
ver.ex his sequit̃,de conf.in 6.vbi post Io.Mon.
& Bal.dicit, ꝙ ratione contrarietatis non cogi-
tur quis respondere positionibus,qñ ponens es
set sibi contrarius si responderet, vel qñ posi-
tiones actoris,& rei essent inuicem contrariæ.
Septimò facit generalis decisio gl.Bar.& alio
rum,in l.fi.§.quod obseruari, vbi Curt.seni.nu.
44.volunt enim, ꝙ vbicunq; rñdendo posset in
cidere in contrarietatem, tunc non teneatur rñ
11 dere.†Et quamuìs ponens non possit in foro fo
ri argui de falso,qñ aduersarius impugnauit po
sitionem,atque eam negauit; tñ in foro poli, &
quoad Deum efficitur periurus. Ideò ab eo per-
iurio sibi cauere debet,& pro eo euitando pōt,
& debet abstinere à rñdendo. quia aīa cūctis est
12 rebus præferenda,†l.sancimus,C.de sacros.ec-
cle.c.cùm infirmitas,de pœnit.& remiss.cum cō
cord.ibi per gl.adductis,atq; ideò,licèt prędicti
Doct.non loquantur,qñ iam positiones fuissent
negatæ;tñ eadem decisio est seruāda negatis po
sitionibus:quia eo quoq; casu idem ius militat,
& eadem ratio contrarietatis,& periurij.Et hęc
opinio hoc etiam modo ampliata placuit Sena
tui.Sed quia duplex datur limitatio per Bald.in
d.l.vnica,nu.41.& Franch.d.col.antepen.ver.ex
his sequitur. Prima, vt non procedat,qñ peruer
so ordine iudicij, reus posuisset anteq̃ actor su-
per actione,vel actor ante reum super exceptio
ne.quo casu ordinis iudicialis perturbatio po-
nentem non excusat ab onere respondendi. Se-
cunda verò, qñ positiones non sunt ita contra-
riæ,quin aliqua distinctione iuuari,& cōcorda-
ri possint;quia tunc est oīno rñdendum: quæsi-
tum fuit si essemus in altero dictorum casuum,
quid iuris.Et quoad primum fuit conclusum,ꝙ
non ; quia Milana conuenta non fecit positio-
nem de eo , quod concernit actionem , sed dę
sua exceptione,idest de compensatione, & tran
sactione : limitatio autem loquitur , quando
Hh posi-

positio fit de eo, quod non pertinet principaliter ad ponentem, sed ad aduersarium, vt quando reus de actione, vel actor de exceptione. Qd verò ad secundum attinet, dictum fuit, excepta vltima, & penultima, alias non esse contrarias; ideò censuit illis esse respondendum.

ARGVMENTVM.

Statutum de iuribus non acquirendis an liget forensem.

SVMMARIVM.

1 *Contractus locus attenditur in ijs, quæ respiciunt litis decisionem.*
2 *Subditus extra territorium contrahens non ligatur statuto circa respicientia decisionem, vide num. 9.*
3 *Subditus contrahens in territorio, sed in loco exempto, non ligatur statuto circa respicientia decisionem.*
4 *Subditus vt ligetur statuto non sufficit, quòd sit subditus, nisi etiam sit in territorio.*
5 *Iurisdictio sicut non potest exerceri extra territorium, ita nec fieri statutum.*
6 *Forensis non ligatur statuto inhabilitante personam.*
7 *Subditus contrahens extra territorium ligatur statuto fauorabili, nisi contrahat cum non subdito.*
8 *Subditus contrahens extra territorium, videtur id facere, vt eludat statuti dispositionem.*
9 *Subditus expressè potest ligari à statuto, etiamsi contraheret extra territorium.*

DECISIO CXCVII.



NVLLITAS cessionis factę D. Flauiæ Donatæ, quæ fuit opposita per D. Franciscum de Gabrielibus, reiecta fuit per Senatum: quia statutum Mantuanum prohibens iuriũ acquisitionem, nõ habet locum in ea, quæ facta est extra territorium; vt in facto cõtigit, in quo cessio hæc legitur Corrigij celebrata. Locus. n. celebrati contractus attenditur in ijs, quę respi-
1 ciunt litis decisionem, & † oriuntur tẽpore cõtractus secundum illius naturam, l. si fundus. ff. de euictio. Bart. in l. cunctos populos, nu. 16. 19. & 20. C. de sum. Trin. & eum sequuntur Docto. ibi, vt inquit Cacialup. nume. 111. qui infert ad plures decisiones notabiles. & dicit idem Bart. in loco prędicto, num. 48. ꝙ statuta respicientia decisionem, nõ porriguntur extra territorium, fortiùs, nu. 44. dicit, ꝙ non ligant subditum ex-
2 tra territorium. † Butr. in c. à nobis, *il primo*, col. fin. de sent. excom. vbi et Abb. & sequitur Imol. & Dec. quos refert approbãdo Natta cons. 643. nu. 6. vbi subdit idem esse, quando actus fieret
3 in ipso territorio, sed in loco exempto, † Rol. in cons. 33. per totum, vol. 3. Crau. cons. 918. qui omnes in eadem causa cõsuluerunt. Nã ad hoc, vt statutum liget, non solùm requiritur, ꝙ persona sit subdita, vt dicam infrà; sed etiam, quòd
4 sit in territorio, † Rol. d. cons. 33. nu. 40. Cùm. n. statuere iurisdictionis sit, sicuti exerceri nõ põt
5 iurisdictio extra territoriũ, ita nec fieri † statutũ, Crot. in l. oẽs populi, nume. 247. ff. de iust. & iur.

Secundò mouebatur Senatus, quia qui contraxere, erant forenses, propterea prædictum statutũ inhabilitans personam non obligat foren-
6 sem, † l. 1. in fi. ff. de tuto. & curat. dat. ab his. Bar. d. l. cunctos populos, nu. 26. sequitur Bal. ibi, & alij, vt per Cacialup. nu. 89. Ias. in 1. lect. nu. 42. & in 2. nu. 86. vbi quòd nemo discrepat, Crau. d. cons. 918. ibi addit Castr. Soci. Corne. Natta, d. cons. 643. Rolan. d. cons. 33. hanc sententiam probarunt etiam Abb. Alex. Ias. Felyn. Roch. de Curt. Marsil. Paris. Bero. Tiraquel. & infiniti alij citati à Lancelo. Gal. in consuet. Alex. in 8. præfatio. nu. 36. vbi inquit, esse magis cõem, æquiorem, & magis veram. Rimin. cons. 11. num. 12. latissimè Rol. in cons. 24. nu. 17. & seq. vol. 3. vbi fortiùs loquitur quoad bona sita in territorio.

Tertiò rem, extra omne dubium ponebat facti contingentia; quia & actus gestus fuit extra territorium, & qui illum fecere forenses sunt, quo casu statutũ nullo iure poterat ligare. Pro quo facit, quod voluit Anch. in c. 1. col. 12. vers. hic cadit quæstio disputata; vbi, etsi velit secun-
* dum communem opinionem, ꝙ statutum fauorabile extendat vires suas contra subditũ extra
7 territorium contrahentem; † tñ limitat, qñ contraheret cum non subdito, quia is non ligatur. latè probat Seuer. d. l. cunctos populos, nu. 106. addo etiam Feder. Sen. consil. 2. vbi vult, ꝙ, etsi subditus distringi possit in loco exempto, tamẽ non ita coerceri possit non subditus. Gemin. in c. vt animarum, col. 4. de const. in 6. Calder. cõs. 13. de foro comp. Natta d. cõs. 643. nu. 2. & seq. vbi addit Anchar. Barba. Felyn. & Ias. Rolan. d. cons. 33. num. 44. & seq. Crau. cons. 918. num. 6. vbi inquit, id carere dubitatione. Cessat autem in non subdito ratio suspectæ fraudis, quæ militat in subdito extra territorium contrahente, qui id facere videtur, vt statuti eludat disposi-
8 tionem. † Bal. cons. 60. nu. 1. vol. 5. Bal. & Sal. in l. multum interest, col. 5. C. si quis alteri, vel sibi.

Cacial.

Cacial.d.l.cunctos popụlos,nu.98.ver.qñ verò ille,qui contrahit.& latè defendit Rimin.d.cõsil.11.num.26.& seq. facit Natta d. consil.643. nu.3.versi.non obstat si dicatur. Rol.d.consi.33. nu.46.ver.quia duobus modis.vbi dicunt,non posse argui fraudem in forense, qui in suo foro est liber à vinculo statuti;licèt fortè possit statutum expresè ligare subditum contrahentẽ ex-
9 tra ditionem, † vt per Rimin.cons.436.num.9.

ARGVMENTVM.

Domo incendio absumpta an emphyteusis finiatur.

SVMMARIVM.

1 *Locatio potiùs iudicatur, quàm emphyteusis, vbi pensio,quæ soluitur non est modica,sed magna.*
2 *Emphyteusis non differt à locatione, quando magna soluitur pensio.*
3 *Emphyteusis ecclesiastica vbi pensio correspondet fructibus,vel est magna,transit ad hæredes extraneos.*
4 *Emphyteuta,qui pro domo,quam recognoscit,soluit magnam pensionem,liberatur domo combusta,nec tenetur eam reficere.*
5 *Conductor non tenetur de incendio.*
6 *Emphyteuta liberatur perempta substantia rei emphyteuticæ.*
7 *Emphyteutica domo incendio fortuito exusta,liberatur emphyteuta, si recusat soluere censum,& vult cedere areæ.*
8 *Casus fortuiti periculum spectat ad emphyteutã.*
9 *Emphyteuta non liberatur, nisi tota res pereat, nec sufficit maximam eius partem defecisse.*
10 *Emphyteuta non liberatur parte rei perempta, etiamsi ex parte superextante non possit percipi integra pensio.*
11 *Emphyteuta domus combustæ tenetur eam reficere,& soluere pro area integram pensionem.*
12 *Emphyteuta, & vasallus tenetur domum reficere,si corruit.*
13 *Emphyteutæ culpa vbi adest,potest dominus eum cogere ad perseuerandum, vel recedere à contractu,& consequi interesse.*
14 *Conductor tenetur de leui culpa.*
15 *Emphyteuta deteriorans rẽ,ẽt leui culpa tenetur.*
16 *Culpa in eo arguitur,qui non facit quod debet,vel quod fieri consuetum est.*
17 *Culpa est non præuidere, quod de facili poterat euenire.*
18 *Culpa est non facere id, quod diligens paterfamilias fecisset.*
19 *Emphyteuta tenetur ad omnem impensam necessariam pro refectione,etiamsi magna sit.*
20 *Emphyteuticus non desinit esse contractus, ob magnitudinem pensionis.*
21 *Emphyteusis conceditur pro modico canone in recognitionem dominij,quando à principio, vltra canonem cõuentum soluitur quantitas pecuniæ.*
22 *Ecclesia non concedit in emphyteusim,nisi pensio sit æqualis fructibus.*
23 *Emphyteusis conceditur pro minimo canone,quando res sterilis datur ad meliorandum.*
24 *Canonis quantitas indicat, an contractus sit emphyteusis,vel locatio,quando sumus in dubio,at quando constat esse emphyteusim,non repugnat quòd pensio sit magna.*
25 *Bal.in l.1.nu.11.C. de iure emphyt.reprobatur.*
26 *Vsusfructus extinguitur incensa domo, & mutata rei forma.*
27 *Canonem fructibus correspondere est probandũ.*
28 *Emptoris commodo, & incommodo cedit omne augmentum, vel detrimentum rei venditæ, & donec soluatur pretium locatæ.*
29 *Pactum de francando, seu liberando non est venditio,sed pactum de vendendo.*
30 *Dominium transfertur ex traditione, quæ sequitur vigore pacti præambuli de vendendo,etiãsi pretium non sit solutum.*
31 *De pretio censetur habita fides, quando est tradita possessio.*
32 *Traditio rei operatur translationem dominij, licèt contractus sit imperfectus.*
33 *Dominium transfertur ex pacto de francando secuta traditione.*
34 *Venditionis perfectio,non inducitur ex solo pacto francandi.*
35 *Traditio censetur facta in executionem præcedentis contractus.*

DECISIO CXCVIII.



ONTENTIOSE admodũ,quantum in alia unquam causa, actum fuit inter Illustrem dñm Comitẽ Marcellum Donatum, & magnificum Iurisconsultum dñm Annibalem Cerrutum super articulo, an dñs Cerrutus liberatus fuerit à solutione canonis promissi pro domo aliàs in emphyteusim concessa, & posteà combusta. Dicebat etenim dominus Cerrutus contractum fuisse locationis non emphyteusis, quia non modicum quid in recognitionem dñij soluebatur, uti solet in emphyteusi, sed magna pensio, quinquaginta scilicet librarũ in annos singulos,quo casu magis locatio iu-

 dicatur,

1 dicatur, quàm emphyteusis,† iuxta gl. in l. 1. de superfic. vbi Bart. nu. 3. per quam rõnem Alex. in cons. 1 t 2. volu. 1. sustinet remitti pensionem ob sterilitatem. Neuiz. in cons. 92. nu. 12. & seq. quam sniam amplexus est quoq; Pedemontanus Senatus; vt per Thesaur. decis. 20. in fi. vbi nu. 5. ponit multos tenentes emphyteusim non differre à locatione, qñ magna soluitur pensio,
2 † & Rol. in consi. 96. nu. 42. vol. 1. Cagno. cõem
* dicens in l. 2. nu. 203. C. de rescind. vendit. Clar. in §. emphyteusis, q. 1. num. 5. Bursat. cons. 255. nu. 2. hac etiã ratione emphyteusis ecclesiæ, quę
* reglr secundum cõem opinionem non transit ad extraneos, vt tenẽt infiniti Doctores, ad eos defertur, qñ magna est pensio, & coęqualis fru-
3 ctibus,† scdm Bal. in cap. literæ, col. fi. vers. modo ego quæro, de dilat. sequuntur multi apud Neuizan. d. cons. 92. nu. 45. Ceph. cons. 9. nu. 12. Rol. d. cons. 96. nu. 26. & 27. Burs. d. cons. 257. & procedunt prędicta non modo, qñ pensio ęquat fructus, sed etiam qñ est solum mediocris, ita, ꝙ non potest dici minima, vt per Gra. in consil. 128. num. 8. vol. 2. vbi infert, quòd eo casu transit etiam ad extraneos. Neuiz. d. cons. 92. nu. 45. Thesaur. d. decis. 20. nume. 8. vbi allegat collegium Mediolanense, Moder. Paris. & Sebastian. Med. & dicit æquiorem esse, & magis consonam iuri.

Et in terminis, ꝙ combusta domo, pro qua magna soluebatur pensio, liberetur emphyteu-
4 ta, nec teneat eã reficere, voluit † Cotta in memor. incip. emphyteutæ reglr, col. penul. & fin. vbi ait contigisse in facto, & sic fuisse iudicatũ; & declarat contrariam Angeli sniam sibi locũ vendicare, qñ soluitur quid minimũ, nõ qñ magna pensio. Moder. Paris. in consue. §. 62. nu. 36. tit. de censib. & sequi vr Thesau. d. decis. 20. nu. 7. & ratio est, qa si iudicatur locatio, conductor non tenetur de incendio, cùm reputetur casus
5 fortuitus; † vt post alios ponit Ias. in l. sed & si quis, §. quęsitum. nu. 41. ff. si quis caut. alios citat Caroc. de locat. par. 2. cap. 68. Sebastia. Medic. de casibus fortuit. part. 1. quæst. 16. num. 16. Menoch. consil. 53. num. 21.

Rursus cùm per incendium forma rei sit in totũ mutata, vr eius substantia perempta, & cõ-
6 sequenter emphyteuta est liberatus, † l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben. & per hanc rationẽ Nicol. de Matarell. dixit, quòd domo emphyteutica incendio fortuito exusta, aut absumpta, emphyteuta liberatur. ꝙ intelligit Bald. in l. 1. in 1. lect. nu. 11. C. de iur. emphyt. procedere, qñ recusat soluere censum, & vult cedere areæ,
7 † allegat l. Paulus, §. domus. ff. de pigno. & l. domus. ff. de leg. 1. sequitur Ang. in d. l. 1. nu. 4. & hoc videntur voluisse illi, qui dicunt ecclesiã, cui res fuit donata cum onere alendi aliquẽ, teneri ad alimenta, quamuis res donata fuerit cõbusta; quia plenũ dñium est in eam translatum, secùs in emphyteusi, in qua non plenum, sed solum vtile transit in emphyteutam. Cyn. in d. l. 1. in fi. C. de iure emphyt. & prædictam Baldi decis. etiam probat Aufrer. ad Capell. Tolos. decis. 353. vbi dicit, tunc solum emphyteutam cogi ad reficiẽdum, qñ fuit in culpa, secùs autem, quando nulla interuenit culpa.

Omnibus tñ diligenter consideratis, deliberauit Senatus dñm Annibalẽ teneri ad solutionem pensionis, non obstante casu incendij, quia ad emphyteutam spectat periculum casus for-
8 tuiti; † vt probat tex. in §. lex itaq;, vers. dudum aũt, vbi glo. in vers. secùs, in auth. de non alien. Ang. in l. 1. nu. 4. vbi Fulg. num. 13. C. de iur. emphyt. Alex. in l. interdum. §. ex naufragio. col. fin. ff. de acq. possess. Ang. in §. adeò, nu. 9. Instit. de locat. & post Ange. idem dicit Alc. in cons. 265. in fi. Faber. d. §. adeò, nu. 5. Natt. cons. 371. nu. 1. in fin. Port. Imol. in cons. 144. nu. 12. ergo cùm incendium inter fortuitos casus numeretur, nõ ꝑpptereà emphyteutã liberatã debita solutione.

Scdò non aliter interitu rei liberatur emphyteuta, nisi tota pereat, nec sufficit maximã eius partẽ defecisse, quia donec quid minimũ super-
9 est, durat cõtractus, & obligatio, † vt probat tex. in d. l. 1. C. de iur. emphyt. ibi cui nihil reliquũ permansit. quam sniam tuentur Azo, Odofr. Iac. Butr. Mart. Silim. gl. Dyn. Oldr. Cyn. Ricar. Malumb. Bar. Bald. Alber. Salic. Spec. Abb. Comen. Iac. Put. Alex. Ang. Ant. Ias. Alcia. Cotta, & alij, quos citaui in cons. 197. nu. 11. vbi probaui ꝑcedere etiam, qñ ex super extante parte non po-
10 test percipi integra pensio, † quamuis in hoc cõtrarium tenuerit Bar. in d. l. 1. nu. 9. C. de iur. emphyt. & latè probat Corb. de caus. priuat. ob non solut. cano. ampliat. 11. per totum, vbi addit, quòd sicuti ad emphyteutam pertinet omne augumẽtum, ita & omnis diminutio. & quia per defectum partis non desinit esse emphyteuta, debet canonem soluere. Ioseph. Ludouic. conclusio. 12. in principio. Paset. in consil. 217. numer. 6. Sebastian. Medic. de casib. fortuit. par. 1. quæstio. 11. num. 47. In facto autem non tota domus corruit, sed remanet area, parietes nõnulli, trabes, & pars tabulati; quocirca emphyteusis non dicitur extincta.

Tertiò in terminis nrîs dixit Angel. in §. lex itaq;, in fin. in authen. de non alien. ꝙ si domus fortuito casu comburitur, emphyteuta tene-

tur

tur illam reficere,& soluere pro area integram
11 pensionem; † quia omne periculũ pertinet ad emphyteutam.Imo.in c.potuit.col.16.nu.44.extra locat. vbi monetur; quia superest area, quæ est maxima pars domus, l.res.§.aream, ff.de solut.Cepol.de serui.vrb.præd.in rub.de refectio. q.11.Corn. conſ.289.col.pen.vol.1.Aret.conſ. 110.col.2.Iaſ.in l.quominus. q.24.de flumin.& in l.1.nu.44. C.de iur.emphyt. Crot.cõſ.12.nu. 3.Alcia. conſ.265. in fi. Natta in conſ.377. per totum, vbi loquitur in furno. Paſet. conſ. 217. vbi infert ad feudum,& ait, ꝙ finito feudo, vel emphyteusi,domus,q̃ fuit reędificata spectat ad dominum,non ad hæredes vasalli, vel emphyteutę,addit nu.7.rationem;quia emphyteuta,& vasallus tenentur rem in eo statu restituere, in quo sibi consignata fuit, & ideò cogitur eam re
12 ficere,si corruit.† idem probat in conſ.218.nu. 1.Ioseph.Ludouic.deciſ.12.in princ.vbi sequitur Angel. & Nattam, non solùm respectu pensionis soluendæ, sed etiam respectu refectionis. & hanc partem aliàs secutus sum in conſ. 197. nu.12.Redo.de reb.eccle. non alien.q.2. ca.22. nu.9.& cùm prædicti Doct. non distinguant inter magnam,vel modicam pensionẽ,debent indistinctè intelligi,vltra ꝙ rationes,quibus mouentur dicti Doctores, militant non minus, q̃n magna soluitur pensio, quàm vbi modica præstatur: quocirca vtroque casu idem omninò ius esse debet.l.illud. ff.ad leg. Aquil.

Quartò fuit probatũ,ꝙ incendium illud euenit nedum culpa inhabitantium, qui ignem tenuerunt in loco,sub quo fœnum,paleæ,& stipulæ seruabantur, sed ẽt ipsius dñi Annibalis. qui etsi ad id accersitus viderit incendij instans,atque imminens periculum, non curauit caminũ reficere: vnde,sicut & ex tabulato, antiquitate, & vetustate hiãte,ignis facilè decidere poterat in subiectas stipulas, fœnum, & stramina; erant n. tabulæ exesæ,& corrosæ,vt nemo nõ videret futurum incendium;ita ꝙ culpa fuit non in electione mala inquilini,sed in nõ ꝓuidendo, postquam maximè fuit præmonitus. & stante culpa, nulli dubium,quin emphyteuta teneatur domũ reficere, & integram interim exoluere pensio-
13 nem; † vt voluit Nicol. Mata. quem sequitur Bal.in d.l.1.nu.11.in fi.C.de iur.emphy. vbi dicit claudicare contractum, qa stante culpa põt dñs cogere emphyteutam ad perseuerandum, vel recedere, & consequi interesse. Hanc eandem sñiam tenuerunt Ang. & Imol. quos citat Aufrer.ad Capel.Tholoſ.353.& facit,quia sim-
14 plex conductor tenetur de leui culpa,† l.si quis fundum. §.Imperator.ff.loc.l.qui iudicio. C.locat.§.pen.Instit.de locat.& latè ponit Menoc.in in conſ.53.per totum,& de arbit.iud. casu 390. Caroc.de locat.par.2. c.69.nu.6.& tex.in §.scire.in Auth.de non alien.vult,ꝙ emphyteuta teneatur non solùm de dolo, & lata culpa, sed ẽt de leui. sequitur Bal.in auth.qui rem,num.3.C. de sacrosan.eccleſ. vbi latè Dec. col.2. idẽ Dec. in l.contractus. nu.35. ff.de reg.iur. vbi ait emphyteutam teneri, q̃n rem deteriorauit etiam
15 leui culpa.† sequitur ibi Cagnol.nu.49.& infinitos ponit Corbul. de cau. priuat.ob deterior. rei,num.24.intantum,ꝙ siue modicum,siue magnum sit damnum ab emphyteuta illatum,semper tenetur ad refectionem, & ad interesse, secundum Castr.in d.auth.qui rem.Rol.in conſil. 49.nu.20.vol.2.Redoan.de reb.eccl.non alien. q.79. c.6. nu.8. Corbul.loco prædicto.num.25. Ludo.deciſ.Peruſ.22.nu.24.Culpa aũt in eo arguitur,qui non facit,ꝙ debet,vel quod fieri cõ-
16 suetum est,† l.doli mali,§.fi.ff.de nouat. Crau. alios citans in conſ.79.num.6. & culpa fuit non præuidere, ꝙ de facili poterat euenire, idest,ꝙ ignis per tabulati rimulas decidens in subiectũ
17 fœnum,esset causaturus incendium,† l.habitatores.§.fin.ff.locat.Alex.in conſ.74.col.2.vol.6. Crau.conſ.179.nu.5. sic qui omittit facere id,ꝙ
18 fecisset diligens paterfamilias, dicitur † in culpa.Bart. in l. ea igitur. ff. de pignor. actio. alios citat Menoch.de præsumpt.libr.5. præsumpt.3. nu.132. quis autem adeò mentis expers est, qui omisisset prouidere casui tam patenti, & necessatio imminenti? & grauatur ex alio dom. Annibal,quia tamquàm emphyteuta tenebatur ad refectionem domus, seu tabulati, & ad omnem
19 impẽsam in id necessariam, etiam magnã,† secundum Cyn.in l.1.C.de iur.emphyt. per tex.in l.2.C.eod.& idem voluit Bal.in d.l.1.nu.4. in 5. differẽ.Iaſ.nu.25.vbi post Odofr. Bar.& Alber. dicit, ꝙ emphyteuta tenetur aptare viam ante domum, si edicto caueatur, quòd quilibet ante domum reficiat viam.idem Iaſ.d. l.2. numer.2. Cœpol. de seruit. vrban.prædior. titul.de refectio.c.59.quæstio.11.vbi idem dicit in vasallo, & liuellario,Afflict.titul.quæ sint regal.in verb. viæ publicæ,nume.26.& sequen.Natta in conſ. 13.num.5.vbi loquitur etiam in conductore ad longum tempus: sequitur Caroc.de loc.parr.2. q.61.nu. 4. Cùm ergo reficere omiserit,& proptereà incendium ortum fuerit,sibi,nõ alij emphyteuta imputare debet, qui sciens non præuidit quid futurum esset, vel præuidens non prouidit.

Ad quantitatem pensionis rñdebat Senatus, eam non respondere fructibus, quia superior

pars domus consueuit sexaginta libris locari: inferiorem autem partem sibi dñs Annibal reseruauit: quæ cùm eiusdẽ esset qualitatis, & cõditionis, vtique tanti, & non minoris potuisset locari. atq; ita cùm pro quinquaginta annuis libris cõcessa fuerit in emphyteusim res, quę reddere solebat centũ, & viginti libras in anno, nõ põt dici, ꝙ pensio sit æqualis fructibus. Scdò rñdebat, ꝙ ob magnitudinem pensionis contractus non desinit esse emphyteuticus, & sortiri
20 naturã emphyteusis, † vt per duodecim fundamẽta probat Natta in cõs. 49. per totũ, vbi inter alia illud in proposito nr̃o recenset 12. loco, ꝙ pensio fuit constituta habito respectu nõ ad fructus, sed ad pretiũ rei in rõne quinq; librarum pro sing. centenario, & scdo loco illud ẽt allegat, ꝙ emphyteusis verè, & propriè fit, qñ pro iusta pensione res iam fertilis, & preciosa cõceditur, auth. perpetua. C. de sacros. eccle. & ĩ §. qa verò Leonis, in Auth. de non alien. eandẽ sñiam probauit Alci. in cõs. 265. per totum, vbi dicit. ꝙ etsi soleat constitui emphyteusis pro modica pensione, non tñ subuertitur eius natura, si concedatur pro magna, ex quo recipit oĩa pacta ẽt extranea, vt per Corbul. post Nattã in d. cau. priuat. ob nõ solu. can. ampl. 12. vbi per 12. fundamenta sustinet hanc partem, & eam quoq; amplexi sunt Silu. & Port. quos citat, & seq. Burs. in consi. 11. nu. 22. Hanc quoq; dicit seruari de cõsuetudine Ioseph. Ludo. concl. 12. & Thesau. d. decis. 20. nu. 8. inquit, de rigore iuris, pronunciandum esse contra emphyteutam.

Et qd dr̃, consuetudine emphyteusim cõcedi pro modico canone in recognitionẽ dñij, procedit, quia tunc à principio soluitur quantitas
21 pecuniæ vltra canonẽ † conuentũ, vt per Bart. in l. 1. in princ. C. de iur. emph. Redoan. de reb. eccl. non alien. q. 2. c. 22. nu. 3. licèt, vt ipse dicit, non sit necesse ad validitatem, ꝙ prestetur quãtitas, vt per eum ibi nu. 4. & in ecclesia nunquã conceditur, nisi ea pensio sit æqualis fructibus.
22 † quia aliàs non cederet in euidentem vtilitatem; vt post Capic. in decis. 182. in princ. ponit Franch. in decis. 191. nu. 10. & decis. 235. nu. 2. Prætereà tunc emphyteusis cõstituitur pro minimo aliquo nummo, qñ res sterilis cõceditur. sui. n. natura datur ad meliorandum, & est cau-
23 sa finalis emphyteusis, † vt post Gul. Cun. ponit Castr. in d. auth. qui rem. sequitur Redo. d. tract. q. 79. c. 12. nu. 13. & probat Franch. d. decis. 191. nu. 12. allegando tex. in l. 1. C. de iur. emphyt. & Cast. in alio loco, & post Ias. ponit Ioseph. Lud. decis. Perus. 22. num. 8. Petra de fideicom. q. 10. num. 61. sed qñ res culta est, & fertilis, tunc nũquam conceditur pro vno nummo, vel pro minimo canone. nec aliquis inuenitur ita rerum suarum prodigus, qui cùm possit cẽtum habere singulo anno, illam concedat pro decem. Rñdetur ẽt ad quantitatem fructuum, quòd tunc ex quantitate canonis dijudicamus contractum, qñ sumus in dubio, an sit emphyteusis, vel locatio; sed qñ constat esse emphyteusim, tunc etiãsi magna soluatur pensio retinet naturam suam; quia ei non repugnat, quòd pensio sit magna.
24 † ita colligitur ex argumentis Nattæ, & Corb. At in facto nostro, non dubitamus de essentia contractus, quia sumus certi, tam ex denominatione, quàm ex trãslatione vtilis dñij, tum ex retentione directi; vt per Mascard. concl. 606. & ex alijs, ex quib. redditur clara. ita ferè Magon. decis. Luc. 12. nu. 18. Similiter confunditur sen-
* tentia prædicta ex cõi Doctor. opinione, qui reprobant Barto. volentem finiri emphyteusim, quãdo ex superextanti re emphyteutica nõ potest tantum percipi, quanta est pensio, quæ soluitur. Demum respondetur, quòd etsi in aliquibus casibus assumat naturam locationis, non tamen id dicendum est in omnibus, nec fieri debet extensio, l. ius singulare, ff. de legibus. Nec curandum est de opinione Cottæ, & Thesaur. contra quos extant alij Doctores.

Eodem modo non est curandũ de Baldi de-
25 cisione in d. l. 1. nu. 12. C. de iur. emphyt. † quia contrarium tenent Angel. Imol. Cæpol. Corne. Aret. Ias. Crot. Alci. Natta, Redo. Ioseph. Lud. & Paset. quos citaui suprà in tertio fundamento huius partis. quorum ẽt sñia fundatur meliore rõne. Et ratio, qua vtũtur Nicol. Masuer. & Bal. quia scilicet perempta videatur rei substantia, quando forma est mutata, nihil valet. nam procedit in vsufructu, qui extinguitur incensa do-
26 mo, & mutata rei forma, † l. repeti. §. rei mutatione. ff. quib. mod. vsufruct. amit. l. qui vsumfructum, in princ. l. si cui insulæ. ff. de vsufruct. §. finitur. Instit. eod. tit. & latè ego probaui in consil. 155. nume. 5. at secùs in emphyteusi, in qua vtile dominium transfertur, & quę potest in sola area consistere. & contra Baldum tenent, non solùm, qui Angelum sequuntur, sed alij quoq;, qui dicunt, quòd non finitur emphyteusis combusta domo, quando fuit pro modico canone concessa. Et cùm emphyteutæ culpa incendium euenerit, sumus extra omnem difficultatem. Accedat, quòd non fuit probatum, quòd canon respondeat fructibus, & tamen erat proban-
27 dum, † vt per Magon. d. decis. Luca. 12. nu. 18. & informatio, quàm ab extra sumpsit Senatus, cantat aliter, vt suprà dixi.

Aliqui ex Dominis mouebantur, quia cõtractus, de quo agimus, videtur emptionis; & principaliter partes videntur voluisse vendere, habita fide de pretio; sed quia pecunia non est in promptu, nec interim volunt subiacere solutioni dacij. Ideò partes dixerunt, esse cõcessionem ad liuellum cum facultate se liberandi, & francandi per solutionem pretij. atque ita principalis fuit intentio vendere, quo stante, licèt interim esset facta locatio; non tñ ideò remittenda esset pensio, sed oẽ commodum, & incommodũ
28 contingens spectat ad emptorem; † vt probat tex. in l. sicut, §. interdum, vbi gl. & Decio. probant, ff. loca. Alex. in cons. 121. in princ. volu. 5. Dec. in cons. 312. nu. 4. col. 2. ver. 3. idem cõprobatur: eo enim casu pensio solui videtur, non pro re locata, sed pro interesse pretij non soluti; vt dñt Bart. Fulgo. & Castren. ibi, & dicit Dec. q̃ in suo facto non locatio est principalis cõtractus, sed permutatio. & licèt, donec altera partiũ tradat rem, teneatur certum quid soluere singulo anno, tñ hæc locatio est accessoria præcedentis contractus, & tamq̃ accedens non obligat locatorem. & latiùs hoc ipsum explicat Curt. iun. in cons. 82. nu. 2. & seq. vbi nu. 6. dicit verum hoc esse, non solùm qñ venditio est perfecta, sed ẽt qñ est imperfecta; vt quia subest solum pactum de vendendo, qñ tñ tota res non est perempta, Boss. in titu. de remiss. merced. conduct. nu. 102. vbi notandum dicit. & q̃ videndo illũ textũ, obstupuit, & dixisset cõtrariũ, si illum non vidisset.

Hæc aũt conclusio procederet sine dubio, si verum esset, quod ampliando illum textum, tenuit Cur. iun. cons. prædicto 82. q̃ scilicet procedat ẽt in promissione vendendi. nam pactum de francando, seu liberando, positum in nostro cõtractu, continet non venditionem, sed pactũ de
29 vendendo, † vt tradit Alex. in cons. 28. circa fin. volu. 4. Bero. in cons. 123. nu. 13. & 18. vol. 1. ideò secuta traditione, vigore præambuli pacti facti
30 de vendendo, censetur translatum dñium, † ex doctrina Soc. in l. si ante nuptias, ff. solut. matr. q̃ sequitur Curt. iun. d. cons. 82. nu. 8. Idem voluit Soci. in cons. 170. nu. 2. volu. 2. Gozad. in l. 2. nu. 123. C. de pact. inter empt. & vendi. vbi addit Corn. & ibi quoq; Cagnol. q. 21. num. 93. in rep. aliàs est num. 172. vbi dicit pro hac parte fuisse iudicatum. Ruin. cons. 148. num. 9. vol. 1. Tiraq. de retract. conuent. nu. 63. nu. 67. & nu. 82. vbi addit Bal. Natta in cons. 384. nu. 6. Ceph. in consil. 315. nu. 3. Et quamuis Soc. loquatur, qñ pretium est solutum; tñ idem est, quando nõ est solutum; vt aduertit Ruin. d. cõs. 148. num. 9. imò qñ tradita est possessio, tunc censetur habita fi-
31 des de pretio, † gl. & Sal. in l. quod vendendi, ff. de contrah. empt. Iaco. de Aret. Cy. Bart. Bal. Io. Fabr. & alij quos citat, & sequitur Tiraq. loco p̃dicto, nu. 77. & traditio rei operatur translationem dominij, etiam qñ contractus est imperfe-
32 ctus, † gl. in l. cõtract. ubi Pet. Cy. Bal. Ang. Cast. Sal. & alij, C. de fid. instrumẽ. alios congerit Tiraq. loco præcitato, num. 75. circa med. cui addi potest Neguс. de pign. in 4. par. num. 39. vbi infert ad pulchram decisionẽ. Suarez. recep. sent. in ver. dñium, nu. 123. Et in terminis, q̃ ex pacto de francando secuta traditione transferatur do-
33 minium, tenuit † Ruin. d. cons. 148. nu. 9. vbi loquitur in causa Mantuana. Sed opin. Curt. iun. non caret difficultate: quia vt periculum deteriorationis rei ad emptorem spectet, debet contractus esse perfectus, l. 1. C. de peric. & commo. rei vend. ex solo autem pacto francandi nõ in-
34 ducitur perfectio, † vt latè in terminis Crot. in cons. 12. ubi infert, q. emphyteuta est liberatus. Et non obstat traditio, quia in casu nostro facta fuit, non in executione pacti de francando, sed in executione p̃cedentis emphyteusis, seu loca-
35 tionis, † vt per Bero. cons. 123. nu. 8. uolu. 1. ubi dicit quoq;, q̃ requiritur solutio pretij, & loquitur in eodem casu cum Ruino in præallegato consilio. Accedat, q̃ Curt. iun. loquitur, qñ francandi pactum erat necessarium, quia tenebatur conductor francare: nos autem, qñ est collatum in eius facultatem, & arbitriũ. Alex. in cons. 28. nu. 6. in fin. & nu. 7. volu. 4. Bero. d. cons. 123. nu. 20. Mihi itaq; fundm̃ hoc non admodũ arridebat, sed alij oẽs habuerũt pro certo, & stabili.

ARGVMENTVM.

Liber mercatoris an probet, & quando.

SVMMARIVM.

1 *Liber mercatoris facit pro scribente qualem qualem præsumptionem, præsertim si sit vir bonus.*
2 *Scriptura mortui viri boni facit aliqualem probationem.*
3 *Libro mercatoris creditur in omnibus, quando aliquæ parcellæ probantur veræ, vide etiam num. 12. 13. & 15.*
4 *Factum præsumitur, quod fieri consueuit.*
5 *Debiti substantia vbi probatur, statur libro scribentis respectu quantitatis.*
6 *Scripturam approbare censetur, qui illius petit productionem.*
7 *Scripturam cẽsetur approbare, qui ea aliquo modo vtitur.*

8 *Scriptura priuata licèt non probet, si tamen pars nihil opponat, censetur eam approbare.*

9 *Scripturam priuatam censetur approbare qui non contradicit, cùm eam sæpiùs in manibus habuerit.*

10 *Tacens licèt non videatur consentire, tamen si cũ taciturnitate concurrat aliquis actus positiuus, inducitur consensus.*

11 *Liber mercatoris plenè probat, quando concurrunt multæ coniecturæ, & multa adminicula, et referuntur nonnulla.*

12 *Libro mercatoris creditur, quãdo aliquæ parcellæ connexæ probantur veræ.*

13 *Connexorum idem est iudicium, & connexa dicuntur indiuidua.*

14 *Liber mercatoris non probat in magnis parcellis, nisi accedant vrgentes coniecturæ.*

15 *Libro mercatoris creditur in omnibus, etiamsi parcellæ probatæ non sint connexæ, quando mercator est fide dignus.*

DECISIO CXCIX.



EX multis, quæ dñi fratres de Viola allegabant contra Dominũ Ludouicum Castrobarcum, contra quem agebant pro egregia quantitate pecuniarum hæc erant præcipua. Primò liber D. Io. Francisci patris ipsorũ agentium, qui fuit mercator. & videntur oẽs cõcludere; ꝙ pro scribente faciat qualemqualem
1 præsumptionem,† Bart. in l. admonendi, nu. 27.
2 ff. de iureiur. & sequuntur Doct. cõiter; vt inquit Rip. ibi, nu. 98. But. & Imo. in c. 2. de fide instru. vbi Fely. nu. 24. & Dec. num. 17. alios citat Mascard. in tract. probat. conclu. 976. num. 12.

Secundò probarunt, dominum Io. Franciscũ, dum vixit, & qui librum scripsit, fuisse bonum virum, mercatorem legalem, qui semper vsus fuit bona fide, & cuius opinio nullo vnquam vitio fuit labefactata. Hæc autem qualitas multũ iuuat probationem; quia pro bono viro semper præsumitur, gl. & Docto. in l. Titio fundus, ff. de condit. & demonst. Paris. qui loquitur in specie de scriptura, consi. 7. num. 15. volu. 4.

Addebatur tertiò, ꝙ scribens est mortuus, iõ eius scriptura maiorem facit fidem, iuncta qua-
2 litate personæ, de qua suprà, † arg. l. qui cùm maior, §. fi. ff. de bon. lib. Bart. d. l. admonẽdi, nu. 27. vbi inquit hoc voluisse text. in l. rationes, C. de probat. dum vult, ꝙ scriptura defuncti sola non sufficiat ad probationẽ. quasi velit dicere, ꝙ aliquo addito facilè plenam faciet fidem, & sequũtur alij ibi, præcipuè Rip. nu. 123. post Soc. consil. 62. volum. 1. Boer. decis. 105. nu. 5. vbi, ꝙ dari posset iuramentum in supplementum. Crau. multos citans in tract. de antiq. tempo. par. 1. §. quartò limitatur, nume. 48. folio mihi 166. vbi, ꝙ facit maiorem fidem, quia mors vim habet iuramenti, de quo ponit Ias. in repetit. l. admonẽdi, nu. 124. Mascard. d. concl. 975. num. 3. Purpu. consi. 599. num. 13. Anch. mod. famil. quæst. 55. nũm. 7. primo lib.

Rursus multæ parcellæ ex contentis in eo libro confessatæ fuerunt à D. Castrobarco pro ve-
3 ris; ergo libro credendum est in reliquis. † Cast. consi. 138. col. 1. in fin. volu. 1. Aret. in §. actionũ, Instit. de actio. Ias. in repet. d. l. admonendi, nu. 124. versi. quintò principaliter. vbi subdit decisionem hanc esse nouam, & singularem, & cordi tenendam. Mascard. d. concl. 976. nu. 75. vbi plures alios citat: quidquid in contrarium dixerint Dec. & Rip. ab eo citati. Menoch. de pŕsum. lib. 3. præsum. 63. Crau. consi. 350. num. 15. Nat. consi. 581. nu. 15. Purpur. cons. 509. num. 5. Quæ coniectura eò fortior est, quantò maiores sunt partitæ confessatæ. nam ex eis multæ sunt egregiam continentes quantitatem. Et quamuis ex Doctoribus multi loquantur, quando partitæ sunt instrumento, vel alia scriptura comprobatæ; tamen non excludunt partis confessionem, quæ plenior est, & alias superat probationes.

Accedat, ꝙ probatum fuit, D. Castrobarcum consueuisse à dicto Viola emere quidquid sibi pro familiæ vestitu erat necessarium; ideò, cùm maior pars rerum scriptarum in eo libro cõcernant vestitum suum, vxoris, filiorũ, & familiæ; verisimile est, ꝙ veritatem continet, quia factũ
4 præsumitur, quod fieri consueuit, † l. fi. C. de fideiuss. Bald. in rub. C. de fid. instru. nu. 8. in fi. vbi dicit illum tex. esse notabilem. Alex. ad Bar. in l. in bello, §. facta, de capt. Fel. in c. cùm M. Ferrariensis, num. 5. de constit. Sapia, in l. emancipati, nu. 36. C. de collatio. Natta in cons. 146. nu. 8. facit ẽt, quia ubi probatur substantia debiti, tunc respectu quantitatis, & pretij liber scribentis ꝓ
5 bat, † s'm Corn. cons. 318. in fi. vol. 4. vbi si constat mercatorem tradidisse merces, sed non apparet de pretio conuento, tunc statur libro, saltem cum iuro. Crauet. d. tract. §. vidimus, & abũde, nu. 9. Mascar. d. concl. 975. nu. 33. hic aũt cõstat, ꝙ Castrobarcus merces emit ab eo, iõ credendum est libro. quæ ratio, cùm inferat id esse verisimile, ꝙ in libro continetur; infert etiam, ꝙ libro standum sit, quia continet verosimilia. Bal. post Gul. Cun. in l. 1. circa fi. C. de edẽ. Anch. in clem. 1. §. 1. de vsur. Alex. d. l. 1. in fi. vbi dicit singularem. Ias. in repeti. l. admonendi, nu. 121.

Crauet.conf.258.num.18.Rip.d.l.admonendi, nu.126.vbi addit Bal.Mascard.d.conclus.975. nu.82.& 95. quæ conclusio confirmatur ex ijs, quæ ponunt Tiraq. in præfatio.l.si vnquam,nu. 57.& seq.C.de reuoc.donat. Adducitur etiam, ꝙ libri fuere producti instante, & petente Dño Castrobarco, ideò illis contradicere nõ potest; quia petendo productionem, vr̃ illos approbare;
6 vt per plura hanc cõclusioné probat † Crau. in conf.275.nu.2.sequitur Simon de interpret. vlti.volunt.lib.5.dubit.4.nu.66. fol.mihi 541. facit generalis regula,ꝙ approbare videtur scri
7 pturam,quicunque ea aliquo modo vtitur,† vt dixi in conf.60.nu.12.consi.157.nu.23. Vnum etiam probatum fuit non contemnendum, ꝙ.s. cùm inter partes deuentum esset ad calculum, & in ponendis rationibus Dñi fratres de Viola ad constituendum suum creditum,illudq; probandum,solis libris initerentur,quos ob oculos positos semper legendos, & perscrutandos Dño Castrobarco exponebant, numq̃ Dñs Castrobarcus illis, aut contentis in eis quicquã opposuit,aut contradicit; sed vnicum præsidiũ cõstituebat in demonstrando, se quoque multa in eam causam soluisse, & ex alijs causis se creditorem,vti deponũt testes producti. Et in proposito dicit Iac.de Are.relatus à Bal.in l.fi.in 2.oppos.C.si cert.petat. ꝙ, etsi regulariter scriptura priuata non probet;si tamen pars,contra q̃ producitur,nihil opponat,censetur ex hoc illam ap
8 probare.† & quamuis Bal.ibi teneat contrariũ, tñ idem Bal.in l.si ex cautione,in 4.q. C.de non num.pecun.tenet hanc partem.Idem voluerunt Host.& Butr.in cap.quoniam contra,de probation.Alex.in consi.185.in fi.volu.7. Hanc parté defendit etiam Crau.in d.tract. de antiq.temp. par.1.§.quæritur etiam,num.23.& seq.fol.mihi 125. vbi in comprobationem multas adducit decisiones,per quas constat, taciturnitatem partis inducere approbationem. &, si dicatur, id procedere colore iudicij;at nos de re agere, quæ extra iudicium intra priuatos parietes gesta fuit:respondetur, ꝙ ex quo D. Castrobar.libros illos in manibus habuit, vidit, contrectauit,& perscrutatus est,dum de credito & debito ponerentur rationes, & nunquam illis opposuit,aut contradixit,videtur contentis in eis cõ
9 sensisse,& libros approbasse. † ita voluit Castr. in conf.314.col.2.post medi.volu.2. vbi dicit, approbatam videri scripturam priuatam ab eo, qui cùm sæpiùs in manibus habuit,non contradixit.confirmat Crau.d.tract.parte 1. §. viso de verbis enunciatiuis,nu.20.fol.92.vbi multa allegat.& præcipuè,ꝙ consensus inducitur,quando cum taciturnitate concurrit actus aliquis po
10 sitiuus.† Abb.c.cùm virum,in 3.notab.de regula,Ias.in l.quæ dotis,circa fin.ver.decimus septimus,& vltimus casus,ff.de iureiur. Menoch.de arbitr.iudic.casu 21.nu.3.in fi.Bursat.consil.39. numero 17.

Sed meliùs facit tex.in l.si filius,ff.ad Maced. vbi qui literas recipit, in quibus asseritur debitor,censetur fateri debitum,si non contradicit. & Ang. ibi reputat singularem pro literis solutionum,quæ mittuntur mercatoribus.est etiam tex.in clemen.1.de procurat. & ꝙ de literis dictum est,uoluit Barto.in l.quo enim,ff.rem rat. hab.& in l.cùm tabernam. §.pen.ff.de pig.Alex. in l.non solum,§.morte.nu.27. ff.de oper.nou. nunci.ubi reprehendit Cast. contrarium tenentem.Cœpol.caut.24.Rub.d.§.morte, num.262. Fely.in c.2.num.20.de fide instrum. Dec.consi. 430.in fi.Paris.conf.47.num.15.volu.1. multos alios citat Menoch.de arbit. iud. casu 21.nu.1. & seq.Ias.l.quæ dotis,num.91.Marsil.sing.344. Socin.conf.291.num. 13.uolu.2.Bursa.qui multos addit consil.39. num.14. Et in prædictis locis Doctores loquũtur de actu priuato extra iudicium facto; & tamen uolunt,quòd eum obliget,qui receptis litteris non contradicit. Id qđ in præsenti facto multùm concludit,quia res seriò agebatur inter partes, dum ponerent rationes dati,& recepti. quo tempore paria uidẽtur esse,quòd taceat quis,uel quòd fateatur.quia nemo est tam fatuus,qui nõ esset contradicturus, si aliud scriptum vidisset, quàm verè inter partes gestum esset.Demum nemo dubitat,quin liber mercatoris plenè probet, qñ cum eo concurrunt multæ coniecturæ, & multa adminicu
11 la.† Bart.d.l.admonendi, nu.27. vbi Ias.& alij. Castr. d.l.rationes.C.de fid.instrum.But.Abb.& Fel.in d.cap.2.eod.tit.Socin.conf.161.nume.3. vol.2. multos alios citat Mascard.d.concl.975. num.8.& 74. Adminicula verò, & coniecturas, quæ libro fidem attribuunt, refert Guid. Pap. qõ. 441. vbi dicit sex esse. Primò, ꝙ mercator fuerit legalis, & pro legali ab omnibus reputatus. Secundò,ꝙ librum sua manu scripserit. Tertiò, ꝙ veritatem scribere consueuerit. Quartò, quòd causam debiti expresserit. Quintò, quòd aliquid etiam contra se posuerit. Sextò, quòd ex aliquibus coniecturis deprehendi possit verum esse, quod scriptum in eo legitur. & has omnes coniecturas cum alijs per eum additis, refert Crauet. de antiquit. tempo. d.par.1. §.4. limitatis, nume. 27. & sequent. & idem voluit Boer.decis.105. num.4. in fin. Roland. in consil.92. num.6. volum.3. Anchar. Modern.lib.1.

simul.

famil. quæst.55. num.5. licèt Crau. d.tract.par. 1.§.vidimus,& abundè, num.20. folio 198. videatur contrarium velle, sed quidquid sit, in casu nostro non solùm interueniunt sex illa requisita, sed plura alia multò fortiora.

Et quamuis ad destruendū coniecturas prædictas multa allegarentur; tñ Senatus, sine scrupulo iudicauit in fauorem dictorum fratrū de Violis. quia etsi multi voluerint, quòd iustificatio nonnullarum partitarum non sufficiat, nisi
12 connexæ sint, † vt per Rip.d.l.admonendi,nu. 125. & Purpur. nume.205. Crau.d.§. vidimus, nu.20. Cephal.cons.85.nu.34. tamen hoc procederet, qñ nihil aliud adesset. Sed in facto alia concurrunt, vt dixi, quæ rem clarā constituunt. prætereà non videtur tuta illorū sententia. quādoquidem quando sunt connexa, & in parte forent verificata, tunc ēt nullo alio accedente adminiculo probarent. quia cōnexorum idem est
13 iudicium, † l.quid ergo. §.pen.ff.de cōtrar.iud. tutel.& connexa dicuntur indiuidua. Ang.cons. 326. in 4. dub.Crau.cons.984.num.21.& cons. 497.num.3.probat tex.in l.cum factum.§.planè si quid. ff.de negoc.gest. Menoch. de arbit.iud. casu 95. nu.5. & 9. Sic ēt quamuis in magnis li-
14 ber non probet, Bar.d.† l.admonendi,num.27. Bal.d.l.rationes,Dec.l.1.nu.4.C.de eden.Crau. d.§.vidimus, num.25. & 29. Mascard.d.concl. 976. num.15.& 89. Bursa. cons.119.nu.53. tñ ea solùm verificantur, quando non accederent vrgentes coniecturæ, vt in facto proposito. Prętereà ea limitatio non est tuta, quādo mercator
15 est legalis, & fide dignus, † Bald.in l.vnica,col. 4.de confess.Abb.c.bonæ, il secondo, col.fin.de postul.prælat.Anan.cons.53. Ias.d.l.admonēdi, nu.19. Menoch. d. casu 91. num.17. & 18. vbi quando impensa est verisimilis, licèt non sit de publico deputatus. Ruin.cons.18. num.2.vol.4. vbi quando aliquæ sunt iustificatæ. Anch.mod. d.quæst.55.num.10. Quod verò dicebatur mercatorem minus diuitem fuisse, quàm esset D.Castrobarcus, quo casu libro fides minuitur. Soci. cons.161.nu.3.vol.2.vbi arguit in contrarium. Anch.mod.d.q.55.nu.9.& quod deductum fuit in causa Bassina, non fuit consideratum, quia id non erat probatum in processu, & vlteriùs constabat, quòd Castrobarcus requisitus distulit inire calculos. quæ instantia remouet suspicionem insurgentem ex inæqualitate diuitiarum.

Eodem modo respondebatur ad argumentum, q̄ libri continerent alia non respicientia mercaturam, & aliquas etiam continerent parcellas mercium datarum, non D. Castrobarco, sed eius seruitori, & aliquas tutori.

ARGVMENTVM.

Caducitas non committitur ob non solutum laudemium.

SVMMARIVM.

1 *Priuationis pœna non habet locum, nisi in casibus à iure expressis.*

2 *Laudemium non est onus feudi, nec inest feudo, sed est præstatio extrinseca à feudo.*

3 *Laudemium soluitur pro inuestitura, & actuali traditione possessionis nouo emphyteutæ.*

4 *Laudemium soluitur per emptorem.*

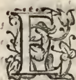
5 *Laudemij solutio non censetur remissa per licentiam alienandi, nec per receptionem census.*

6 *Laudemium an censeatur remittere dominus consentiendo alienationi.*

7 *Consentire non tenetur dominus alienationi, ante solutionem laudemij.*

8 *Caducitas non incurritur ob non solutionem laudemij.*

DECISIO CC.

X multis causis, quibus Reuerendus Syndicus S. Iosephi allegabat cecidisse in commissum bona, quę D. Paulus de Michaelibus vendiderat, mox verò recuperauerat à Do. Cæsare Facheto; ea erat principalis, quòd Laudemium non soluerat pro retroemptione. Senatus autem habuit pro absoluto, quòd etsi Laudemium debeatur pro alienatione rei, quæ sit emphyteutica, tamē ob defectum solutionis non committatur caducitas. Priuationis enim pœna non habet locum, nisi in casibus expres-
1 sis. † §.cùm igitur, vers.non est lex, in Auth. de non elig. secun.nub.Bal.in auth.ex testamento, num.5. vers.contrarium. C.de secund.nup.Roman.in cons.405. nu.2. Alex.in l.etiam.§.1.nu. 7.ff.solut.matrim.Barb.cons.51.num.22.vol.1. Dec.cons.581. nu.10. Paris.cons.106.num.10. vol.4. Crot.cons.17.num.16.Soci.iun.cons.16. nu.31.vol.2.Cagnol.in l.si quis maior.num.87. C.de transact.Io.de Garron. in d.auth.ex testamento,num.48.Gozad.cons.46.num.3.Cassan. cons.1.in 5.par.nu.45.Bero.cons.115.num.45. cons.125. num.5.vol.1. Rol.cons.27. num.14. vol.1.cons.24.num.8.vol.3.Ceph. cons.39.nu. 44.cons.300.num.8.decis.Pedem.77. num.3.& decis.147.nume.4.Menoc.casu 276.num.11.& cons.85.num.107. Becius, consil.18. nume.19.

Nullo

Nullo autem iure reperitur, ꝙ emphyteuta cadat ob non solutum Laudemium, & quod lege cautum non reperitur, non est superstitiosis inuentionibus præsumendũ; vt inquit Archid. in procem. Sexti in vers. sacrosanctæ, col. pen. in fi. Crau. in cons. 90. num. 2. Becius, cons. 35. nu. 4.

Secundò dicit Isern. in c. 1. §. sed & res, col. 4. tit. per quos fiat inuestit. ꝙ Laudemium non est onus feudi, nec inest feudo, sed pręstatio quædã
2 extrinseca à feudo, † sequitur Marin. Frec. de feud. lib. 2. auth. 3. nu. 4. vbi dicit pro Laudemio dari solùm personalem actionem, non aũt realem, aut in rem scriptã. Ideò pro eo infert, côueniri non posse successorem. & q̃uis loquatur in feudo, pro quo regulariter non debetur Laudemium; tñ quia in regno præstatur ex consuetudine, satis concludit, ꝙ vbi debetur pro eo, res non est affecta; & consequenter non pôt repeti à domino, sicuti repetit̃ pro canone nõ soluto.

Tertiò Laudemium soluitur domino ꝓ inuestitura, & actuali traditione possessionis, quæ fit
3 nouo emphyteutæ; † vt inquit text. in l. fi. §. & ne auaritia. C. de iur. emphyt. Afflict. in c. 1. §. illud quoque, nu. 6. de prohib. feu. alien. per Fede. sed meliùs Imo. in ca. potuit, nu. 13. extra loca. multos allegat Becius, in cons. 2. in princ. Amad. de Ponte, in quæstio. Laudem. 1. col. 1. & 2. Redo. de reb. eccle. non alien. q. 66. num. 2. & 3. Bursat. cons. 56. nu. 16. Rimin. cons. 579. nu. 19. & 20. At dominus hoc casu nunq̃ inuestiuit, nec possessionẽ tradidit; ergo non potest consequi Laudemium, ita Bertr. cons. 140. nu. 2. vol. 7. vbi dicit, ꝙ dominus directus concedens rem nouo acquisitori, debet tanq̃ caput implere priùs cõtractum ex parte sua, antequàm petat implemẽtum ab emphyteuta, argumento l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empt. & dominus dr̃ principaliter agens, emptor verò dicitur patiens; ideò implementum debet incipere à domino, tanquàm agẽte, & causa prima, l. ex placito. C. de rer. permut. & post Bal. subdit, ꝙ præcedens in essentia, præcedere debet in facto, & essentians præcedere debet essentiatum. quare dominus debet primò implere substantialia cõtractus, l. naturalis. §. quod si faciam. ff. de præscript. verb.

Quartò Laudemij solutio est quid seiũctum, & separatum ab ipsa re emphyteutica, & perti-
4 net ad emptorem, non aũt ad venditorem; † vt voluit glo. in d. l. fin. vbi Salic. & Ias. dicunt singulare. Roman. sing. 182. Alex. in cõs. 51. vol. 3. Idẽ tenuerunt Soc. Gozad. Bertach. Capel. Tholos. Afflict. Clar. & Bursat. quos citat, & sequitur Amad. d. tract. q. 9. ideò cõcessa licentia alienan
5 di, non censetur remissa solutio Laudemij, † fm̃ Salic. in l. fi. num. 2. in fi. C. de iur. emph. sequitur Ias. ibi, num. 4. & 5. Corbul. de caus. priuatio. ob alienatio. ampliat. 2. nu. 7. quamuìs inaduertenter, & parum consideratè contrarium tenuerit Ceph. in cons. 699. nu. 30. vbi fallis mouetur rationibus, secutus regulas, & omissis decisionib. Non. n. verum est, ꝙ pro consensu detur Laudemium, sed pro inuestitura, & traditione possessionis; vt suprà dixi. quamq̃ aliqui dicant dari pro consensu. Ideò licèt consensus aliquãdo nõ requiratur, & possit alienatio fieri inscio domino; tñ debetur Laudemiũ. Et non est etiam verum, ꝙ is, in quem fit alienatio, dicatur vocatus ex prima inuestitura, & contineri in ea. Nã quoad nouum emptorem, emphyteusis dr̃ noua; vt aliquando dicam. nunc aũt nõ est præsentis speculationis. & pro hac parte stat Imol. & plures alij citati ab Amad. in d. tract. quæst. 14. Sic videmus, ꝙ dominus recipiendo censum, non sibi præiudicat quoad Laudemium. Moder. Paris. in consuet. §. 41. nu. 72. & §. 52. glo. 1. nu. 150. q̃uis de eius decisione dubitauerit Amad. loco prędicto, qõ. 16. Cùm ergo solutio Laudemij côcernat non rem ipsam non domini authoritatem, non honorem, sed laborem, & factum quoddã, non potest dici, quòd eo nõ soluto incurrat emphyteuta caducitatem.

Quintò voluerunt multi, ꝙ Laudemij solutio videatur remissa, quando dominus consen-
6 sit alienationi. † Anan. cons. 90. post Anchar. in cons. 63. Ias. d. l. fin. nu. 40. de quo tamẽ latè agit Amad. d. tract. qõ. 15. vbi distinguit, & vult, ꝙ si approbauit emphyteutam post factam acquisitionem, perdat Laudemium. quod tamen nunc non firmo. ergo non potest dici, ꝙ defectus solutionis inducat caducitatem.

Sextò dñs, qui cõsentit alienationi anteq̃ sibi solutũ esset laudemiũ, dr̃ in culpa, & debet sibi ipsi imputare, q nõ tenebatur consentire, nisi so-
7 luto Laudemio, † fm̃ Marinũ d. author. 3. nu. 4. damnũ aũt, qđ quis sua culpa sentit, sibi, nõ alij imputare debet, c. damnum, de reg. iur. in 6. l. qđ qs ex culpa, vbi Dec. ff. eo. tit. Bec. cõs. 106. nu. 6.

Vltimò in terminis, quod res non cadat in commissum propter non solutum Laudemium,
8 † voluit Amad. in d. tracta. in quæst. 19.

ARGVMENTVM.

Locator an tradat conductori semen pro agro seminando.

SVMMARIVM.

1 *Locator tenetur præstare conductori instrumenta fundi locati.*

2 *Fru-*

2 *Frumentum paratum ad seminandum, dicitur instrumentum fundi.*

3 *Colonus tenetur semen de suo exponere pro serendo agro.*

4 *Frumentum colono mutuatum pro semine, non venit in legato fundi cum omnibus pertinentijs.*

5 *Locator non tenetur erga conductorem, nisi ad traditionem rei locatæ, & successiuam patiẽtiam.*

6 *Conductor tenetur agrum colere, & seminare proprijs impensis.*

7 *Conductor tenetur restituere fundum seminatum, si recepit plenum semine.*

8 *Instrumenta fundi si legentur cum fundo, intelligitur legatum de instrumentis extantibus.*

9 *Instrumenta fundi, quæ sint, & quæ contineantur legato fundo instructo remissiuè.*

DECISIO CCI.

NON poterat plenè cognosci, vltra partium ius foueret, in causa quæ pendebat inter D. Cæsarem Borsesium, & Marmirolum conductorem, nisi priùs cognosceretur, si conductor tenetur prædia proprio semine serere, vel illud à locatore consequi possit. Dubiũ autem oriebatur ex eo, q locator tenetur præ-
1 stare instrumenta fundi locati, † est text. in l. sed addes, vbi Bart. & Castr. in §. illud. ff. locat. Idem Bar. in l. 2. in fi. C. de verb. signif. vbi dicit, q fundo vendito, non venit instrm, sed aliud est, qñ locatur fundus, vel eius vsusfructus cõceditur. idem tenuit Angel. in l. item si fundum. §. aucupiorum, circa med. ff. de vsufru. vbi ait, text. in d. §. illud, esse meliorem; qui sit in iure. idem Ang. in l. sed etsi quid. §. proprietatis, in fi. ff. eo. vbi ait menti tenendum, quia qnotidianũ. ideò consulit, q locator, vel excipiat locando, vel remoueat. Idem voluit Bal. in l. 2. in fi. C. de verb. signif. vbi infert, q emptor fructuum, lacus, vel aquarum; quia est vsufructuarij instar, vel conductoris, debet habere etiam naues ad piscandũ, quas venditor ibi habebat, & prædicti inferunt ad boues aratorios, torcular, vegetes, & alia. & locata gabella, venit capanna, vbi consueuit exigi, sm Bal. in d. l. 2. qui tñ mihi hoc nõ dicit, sed allegatur à Bertach. in tract. de gabel. q. 2. nu. 65. Ferret. de gabel. nu. 104. & 151. Bursat. cons. 190. num. 25. vol. 2. frumentum autem ad seminandum paratum dr̃ fundi instrumen-
2 tum, † vt est tex. in l. item si fundi. §. seminarios. ff. de vsufruct. vbi infertur, deberi vsufructuario fundi, tanq̃ illius instrumentum, & ibi notant Doct. præcipuè Angel. ad idem est text. in l. quæsitum. §. item nonnullis. ff. de fund. instrum. & facit, quia quæcunque fructus quærendi, cogẽdi, cõseruandi ve gratia parata sunt, fundi instrumẽta dicũtur, l. instra fundi. ff. de fund. instr.

In contrarium tñ facit, quia colonus tenetur
3 semen de suo exponere pro agro serendo, † ca. tua nobis, de decim. vbi infertur, q semen deduci non potest, ad diminutionem decimæ. & ibi no. Innoc. q accipiens prædium colendum ad partem fructuum, non deducit semen, aut alias impensas, nisi pacto ita conuenerit. & Abb. nu. 3. & dicit, q rusticus ponit semen de proprio, si aliter inter partes actũ non est. Idem inquit Bal. in l. 1. nu. 9. q. 7. ff. p socio, vbi q colonus semen, & alia ponit de suo: & ante eum dicit ibi Cyn. post Iac. de Aret. in fi. tacitè actum videri, q colonus suis impensis aret, seminet, aliaq; faciat. Idem inquit Bald. in l. 1. nu. 5. in 1. not. ver. argumentum, quod colonus, C. de fruct. & lit. expen. vbi ante eũ posuit Bart. & idem probauit Bart. in l. fructus, nu. 5. ff. solu. matrim. subdens, sic habere se vsum cõem, & consuetudinem; sequitur Bal. uers. fallit in colono, & sequuntur oẽs indifferenter, vt ait ibi Ias. nu. 12. & sequen. qui citat alios, & de cõi testatur Bertr. cons. 255. num. 3. volum. 1. plures citat Tiraquel. de retractu consanguin. §. 15. glo. 1. num. 19. Rebuff. in tractat. decis. quæst. 11. nu. 3. Natta in cons. 243. nu. 1. vbi infert, quòd legato fundo cũ omnibus pertinentijs, & iuribus, non venit frumentũ, quod
4 fuerat colono mutuatum pro semine, † pro quo facit Roland. in cons. 54. num. 31. volum. 3. vbi renunciato massaritio, dicit non venire semina massarijs mutuata.

Secundò pro hac parte facit, quia locator erga conductorem ad nihil aliud tenetur, quàm traditione rei locatæ, & successiuam patiẽtiam,
5 quòd vtatur, & fruatur, † l. si quis domum, vbi Bar. l. ex conducto, in princ. ff. locat. cum multis apud decis. Pedemont. Osas. 51. per totam. Becius, consil. 45. nume. 19. & sequen. Roland. in consil. 69. volum. 4. facta itaque traditione, & præstita patientia, locator est liberatus.

Tertiò ad conductorem pertinet agri cura,
6 cultura, † & sollicitudo, l. si in lege. §. si domus. ff. loc. Cultura autem agri cõsistit non solùm in arando, sed ẽt in seminando, vt est tex. in l. vim facit. ff. de vi, & vi arm. ergo tenetur quoque seminare, & si onus hoc ipsi incumbit, debet illud proprijs impensis expedire. l. si non sortem. §. libertus, vbi latè Ias. ff. de cond. indeb. Ias. d. l. fructus, nume. 13. Natta, d. consil. 243. num. 3.

Quartò in terminis est tex. in l. ex cõducto. §. sed etsi labes. ff. loc. vbi loquẽdo in cõductore, 7

qui

qui pensionem soluit, dicit damnum amissi seminis ad eum pertinere. ad idem est text. in l.si vno,§. vbicunque, ff.eod.vbi idem omnino dr. Ruin.in conf.58.nu.8.volum.1.vbi loquitur in soluente pensionem,& in conf.80.nu.3. ver.primo enim anno,eod.volu. Natta,d.conf.243.est verum,quod loquitur in partiario.Caroc.in tracta. de loca.par.3.tit.de paleis,& oliu.num.2.vbi dicit procedere tam in soluente pēsionem, quàm in partiario.

Quòd verò suprà dictum est, semē esse fundi instrm,verum est,qn est paratum,& iam destinatum,ideò tex.in d.§.seminarios, & in d.§.item nonnullis,loquuntur cum mysterio de frumēto ad seminandum parato;aliud innuentes,qn nullum frumentum esset paratum. Sic videmus in alijs fundi instrumentis, quæ si extēt veniunt in locatione,sed si non extant,dñs nō tenetur fundum nō instructum instruere,sed in eo statu venit in quo reperitur. Hinc dicimus,quod cōductor fundum reddit seminatum,si plenum semine re-
7 cepit,† vel vacuū,si talem habuit.Petr.de Vbal. in tract.de duob.fratr.par.11.q.9.Ruin.in conf. 58.conf.80.conf.88.volu.1.Cephal.consil.182. num.1.vbi tñ ex alijs in suo casu aliter tenet in vsufructuario.In casu aūt nostro non constat,quod dñs haberet frumentum aliquod ad hāc finem expositum,ideò non tenetur frumentum quærere,& cōductori tradere. nihil enim aliud dr ad fundum pertinere,nisi quod intra se continet.l. fundi,in prin.ff.de action.empt.& vbi ēt instrumenta cum fundo legantur,intelligitur tñ de in-
8 strumentis extantibus,pulchrè † Bal.in l.si quādo,nu.3.C.de bon. vacan.lib.10.Natta d.consi. 243.nu.7.& 8.& ea sola dñr instrumenta fundi, q̄ parata sunt.d.l.instrumenta,in prin.& l.q̄situ, ff.de fund. instru. & q̄ veniant sub instrō fundi, quæ item contineantur fundo instructo legato,
9 † vide Mantic.de coniect.vlt.vol.lib.9.ti.11.nu. 15.& seq.Tenuit itaq; Senatus, locatorem iure non teneri erga conductorem,ad semina agri.

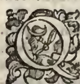
ARGVMENTVM.

Conditio, si fuerit remotus à superioribus, an extendatur ad casum mortis.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio facta in vnum casum ad alium extenditur,si eadem sit ratio.*
2 *Expressus dicitur casus similis expresso,& in quo militat eadem ratio.*
3 *Dispositum reputatur,quod partes disposuissent, si de eo cogitassent.*
4 *Omissus non dicitur casus,qui includitur per verba implicatiua.*
5 *Conditio vbi deficit,dispositio habetur pro nō facta.*
6 *Conditio voluntaria debet impleri in forma specifica.*
7 *Datum sub vna conditione censetur ademptum sub contraria.*
8 *Conditio importat formam.*
9 *Omissum in contractibus habetur pro omisso,& remanet in dispositione iuris communis.*
10 *Extensio non fit ex maioritate rationis in contractibus,præsertim si materia sit odiosa.*
11 *Argumentum à contrario sensu valet in contractibus.*
12 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
13 *Tristes euentus regulariter non habentur in consideratione.*
14 *Pluralis numerus non est uno contentus.*
15 *Pars vna conuentionis aliam declarat.*
16 *Interpretatio,& sensus colligitur ex toto contextu dispositionis.*
17 *Dolum committit,qui non facit id, ad quod est obligatus.*
18 *Casus fortuitus dicitur ille, cui diligentia, & humanum ingenium resistere non possunt.*
19 *Verba dubia interpretantur contra stipulatorem, & contra eum,qui se fundat in verbis, & ad cuius commodum verba principaliter sunt prolata.*
20 *Contractum non implens ex parte sua, non potest ab altera parte implementum exigere.*

DECISIO CCII.



VANDO Reuerendi Canonici S. Sebastiani huius ciuitatis possessionem Caminatij ad colendum, meliorandum, & bonificandum, dederunt Domino Cæsari Auantino, ita vt Reueren. Don Robertus D.Cæsaris frater,& canonicus,posset in eo loco extra monasterium habitare, conuentum fuit inter alia, quod si contingeret d.Don Robertum ab ipsius monasterij superioribus de loco prædicto remoueri ante tempus conuentum, Dominus Cæsar illius anni integros fructus perciperet,& vlteriùs consequi posset quæcunque melioramenta fecisset: euenit quòd Don Robertus ante lapsum temporis,de quo in conuentione,decessit: quare Dominus Cæsar petijt fructus prædictos, & melioramenta,dicens casum euenisse,quia diuino,atque ita superiorum facto, fuit Don Robertus remotus ab eo loco.

Secun-

Scdò, quia vbi etiam partes sensisset de superioribus, idest de Abbate, & de gnali Rectore totius congregationis, idē esset. quia dispositio facta vnum in casum, ad aliū extenditur, si eadē
1 sit ratio, † Bald. in auth. quas actiones, col. 2. C. de sacros. eccl. in l. cùm verò. col. 1. ff. de legib. vbi ait, ꝙ non est propriè extensio, sed verus intellectus dispōnis. dicit idē Bald. in cons. 95. nu. 2. in fi. vol. 4. ꝙ casus similis expresso, & in quo militat eadem ratio, non dr omissus, sed pro ex
2 presso habetur. † idem Bal. in c. inter corporalia, col. 1. de translat. prela. latè Tiraq. de retract. cōsang. §. 2. gl. 1. nu. 19. & §. 20. gl. vnica. nu. 11. Paris. in cons. 16. nu. 24. in cons. 66. nu. 63. vol. 3. Soc iun. cons. 128. nu. 190. vol. 1. Crau. cons. 62. nu. 14. cons. 150. nu. 7. Menoc. de arbitrar. iud. casu 63. nu. 10. in cons. 4. nu. 34. & in cōs. 14. nu. 15. Rot. decis. 141. nu. 6. in 2. part. in nouiss. at credēdum est, ꝙ non minus voluerit Dominus Cæsar sibi cauere eueniente morte Don Roberti, quàm eo viuente remoto à superioribus, ergo vterque casus haberi debet pro expresso.

Facit ēt, quia partes idem disposuissent eueniente morte, si de ea cogitassent, ꝙ legitur cōuentum eo remoto; ergo id haberi dēt pro di-
3 sposito, † glo. in l. tale pactum. ff. de pact. quam sequuntur multi apud Tiraq. in præfatio. l. si vnquam, nu. 56. Paris. in cons. 16. nu. 43. vol. 3. Gerard. sing. 7. nu. 9. Menoch. in cons. 4. nu. 34. Anchar. moder. famil. quæst. 43. nu. 1. lib. 2.

Præterea, casus mortis vr includi per verba implicatiua dicentia, quòd si contigeret illum remoueri à superioribus. & hoc sufficit, vt ca-
4 sus non dicatur omissus. † Bald. in l. si cum dotem. colu. 1. vers. 3. oppono, ff. solu. matr. decis. Rot. 575. in fin. in 1. part. in nouissim.

Absoluit tñ Senatus monasterium à petitis. quia nō euenit cōditio, sub qua conuētum fuit, ꝙ Dñs Cæsar integros fructus haberet, & melioramenta repeteret, q̄nquidem non fuit à superioribus remotus, sed morte abreptus. & cōdi-
5 tione deficiente, dispositio hr pro non facta. † l. qui hærede. §. Plautius, vbi Bar. & Soci. ff. de cōdi. & dem. l. 1. §. finautem. vbi Doct. C. de caduc. toll. l. cedere diē. ff. de verb. signif. l. 1. vbi Bart. & alij. ff. de cōd. & dem. l. necessariò. §. 1. ff. de peric. & com. rei vendi. l. pecuniam quā vbi Alex. nu. 4. ff. si cert. pet. Soc. iun. in cons. 4. nu. 16. vol. 2. Rol. in cons. 43. nu. 58. & seq. vol. 4. Menoch. cons. 99. num. 139. præcipuè in voluntaria cōdi-
6 tione, quæ impleri dēt in forma specifica. † d. l. q hæredi, §. Mæuius. Bart. Bal. Cast. Soc. Imol. & alij in l. Gallus. §. & quid si tm. ff. de lib. & posth. Soc. in l. 1. nu. 1. in repe. & in alia lect. nu. 4. ff. de vulg. & pup. Soc. iun. in cons. 102. nu. 36. & 37. volu. 1. vbi post Anan. dicit, ꝙ conditiones voluntariæ adimplendæ sunt formaliter, & specificè, put sonant verba, & ruditer conceptę sunt. Magon. decis. Lucens. 27. nu. 45. Rot. decis. 433. nu. 2. in 1. par. in nouissi. vbi ampliat Tiraq. de retract. conuent. §. 2. gl. vnica. nu. 4. & datum sub vna conditione censetur adeptū sub contraria,
7 † l. si legatum purè, ff. de adim. leg. l. aliqñ. ff. de cond. & dem. l. ꝙ purè. ff. qñ dies legat. ced. l. si pecuniā, ff. si cert. pet. Ruin. in cons. 170. num. 5. vol. 3. Natta in cōs. 200. nu. 5. Ceph. in cons. 17. nu. 20. Osas. decis. Pedem. 166. nu. 4. Cùm igitur casus non euenerit, in quem licebat Dño Cæsari percipere oēs fructus, & exigere melioramēta, malè dicitur egisse. Conditio. n. importat for
8 mam. † Bal. in auth. matri, & auiæ, col. 1. C. quā. mul. tutel. offic. fung. poss. Doct. in l. 2. §. fin. ff. de uulg. & pup. Dec. in cons. 11. col. 1. Tiraq. alios citans d. §. 2. gl. vnic. nu. 13. in fin. vbi in princip. dicit, ꝙ conditio, nunquam continet solemnitatem leuem, sed ex necessitate debet existere. & forma impleri debet specificè, Bald. Ang. Imol. Castr. & alij in l. 1. ff. de lib. & posth. & eius omissio, ēt in parte minima, actū viciat in totū; Butr. & Abb. in c. fi. de restit. spol. Fely. in c. cùm dilecta, ampl. 10. de rescript. in cons. 191. col. 1. vol. 2. Tiraq. de retract. cōsang. §. 1. gl. 21. nu. 11. vbi allegando glo. Bar. Alex. Fely. & alios dicit eam non posse impleri per æquipollens.

Præterea in cōtractibus quidquid reperitur omissum, habetur pro omisso, & remanet in dispositiōne iuris communis, & non fit extensio
9 de vno ad alium casum, † l. quidquid astringēdæ. ff. de verb. oblig. l. si extraneus. ff. de condit. ob caus. l. si cum dotem, in princ. ff. solu. matr. & ibi Alex. nu. 14. & Aquens. nu. 12. Bar. in l. si constante, nu. 53. ff. solu. matr. ꝙ procedit etiāsi non possimus diuinare, quare casus fuerit omissus. vt post Alex. Ias. Soc. Dec. & alios, inquit Gabr. in cons. 95. nu. 17. vol. 2. licèt maior sit ratio in vno casu, quā in alio, præcipuè si materia odio-
10 sa sit, † Cyn. in l. quod fauore, C. de legib. Anchar. cons. 356. colu. 2. vers. 2. hoc probat Crau. cons. 416. num. 15. Moli. de primog. Hispan. lib. 1. c. 4. nu. 3. & non potest dici facta omissio per obliuionem; vt inquit idem Crau. in cons. 174. num. 2. & quòd casus omissus habeatur pro excluso, voluit Bald. in cons. 299. vol. 2. Alex. cōs. 46. nu. 4. volu. 2. adeò ꝙ non dicitur interuenire tacita disponentis voluntas. Ias. in l. commodissimè, & in l. Lucius. §. filius. ff. de lib. & posthu. Et in proposito dicit Corn. in cons. 40. vol. 5. ver. si verò non reijcitur, volu. 3. quòd vbi conditio

non

non fuit impleta, tūc casus dr̄ omissus. sequitur Crau.in cons.678.nu.4. & dicit Socin.in consil. 32.nu.18.volu.1.ꝙ hæc regula vendicat sibi locum in canone, in iudice, in omni superiore, in appellante, & impetrante. & Tiraq.in tract.primogen.q.40.nu.194. dicit, quòd obtinet in lege, canone, statuto, consuetudine, testatore, contrahente, principe, iudice, arbitro, arbitratore, & actore, & singulos casus prosequitur probatione. & dicit Cephal.in cons.625.nu.9. ꝙ non potest vnus ex contrahentibus dicere, ego hoc modo intellexi. Bursat.cons.449.in fi.quia nihil aliud inquirēdum est, quàm quod legitur in instrumento scriptum, Bal.in l.fi. C.de fal.cau.adiect.leg.& præsumendum, quòd partes non voluerint; quia cum facilè fuerit eis hoc exprimere, si voluissent, videntur non voluisse, qn̄ non expresserunt, c.ad audientiam, de decim.c.inter corporalia, de trāsl.præl.l.vnica, §.sin autem ad deficientis, C.de cadu.tollen.Cephal.alios citās d.consi.626.num.11.Becius consil.1.num.14.

Rursus in conuentionibus valet argumentū
11 à contrario sensu,† l.inter socerum. §.cùm inter.ff.de pact.dotal. c.cū apostolica, de his, quæ fiunt à prælat. Bal.in l.venditi.C.de actio.empt. Dec.in cons.195.nu.1.& in cons.216.num.8.& est tex.in l.pecuniam.ff.si cer.pet. Rom.in cons. 319. Natta, qui alios citat, in cons.109.num.5. Alexan.in cons.46. nume.5.vol.2.& dicit Ias.in cons.115. col.3.vol.1. Quod obtinet, siue contractus sit bonæ fidei, siue stricti iuris.& ꝙ in cōtractibus liceat arguere à contrario sensu, voluit post alios Dec.in l.1.ff.de offic.eius, vbi Rimin.iun.num.395.allegat Bal. Roma.Con.Ias. Afflict.Rimin.sen.Bertran.Alciat.Cagnol.Nartam, & alios. Quinimò ēt in conditionibus licitum est à sensu contrario arguere, s̄m Bart.in l.1.num.4.ff.de condit.& demonst.Ias.d.l.1.ff.de offic.eius, ubi Purpur.num.682.& Rimin.num. 473. Cùm igitur conuentum sit, ꝙ fructus ad D. Cæsarem pertineant, si remoueatur à superioribus Don Robertus, censetur à sensu contrario conuentum, ꝙ eo non remoto à superioribus, fructus pertineant ad monasterium, & melioramentorum nulla detur repetitio.

Sic etiam dicimus, ꝙ paciscentes, vnum casum includētes super eo expresè disponendo,
12 censentur alios omnes excludere, † l.cùm prætor.ff.de iudic.cap. nonne, de præsumpt.l.si maritus.C.de procuraro.Corn.in cons.221.nu.16. vol.2.Bart.in l.legata inutiliter, ad fin.ff.de leg. 1. Dec.cap.significatum, num.7. de præben.Paris.cons.8. nume.9.& cons.35.num.9.volum.1. Crau.in cons.111.num.4. Socin.in consilio 25. nume.23.volum.1.Ruin.consil.81. numero 13. vol.3. Tiraq.de retract.consang. §.1.glos.9.nu. 38. Roland.in consil.81. numero 23.volum.4. Bec. in consilio 74.num.32. & in cons.84.num. 10. Ex eo enim, quòd partes voluerunt, vno casu posse repeti melioramēta, & fructus pertinere ad D. Cæsarem, inferri videtur, quòd in alijs voluerint neque repeti melioramenta, neque fructus ad eum spectare.

His stantibus, non est verum, quòd pactū loquens de remotione intelligi etiam debeat de casu mortis. quia cū partes cōuenerint de remotione, quę fieret ante tp̄s conuentum, non cogitarunt de morte Don Roberti; quia tristes euen
13 tus r'r non habentur in cōsideratione, † l.inter stipulātem, §.sacram, vbi gl.& Doct.ff.de verb. oblig.l.si in emptione, §. omnium, ff.de cōtrah. empt.l.Iulianus, ff.qui, & à qb.Rip.in l.ex facto. nu.77.ff.de vulg.& pup.Menoch. in cōs.6.nu.6.

Secūdò loquutæ sunt partes in plurali numero de superioribus; ergo nō possunt intellexisse, quando à Deo per mortē esset remotus. quia Deus vnus est, & pluralis numerus non est vno
14 contentus, † l. vbi numerus, ff.de testibus.Barr. in l.fina.in fi.ff.ad Trebellia.Curt.iuni. cons.22. nu.8. multos addit Menoch.consi.50.nu.19.

Tertiò, ꝙ de prælatis remouentibus, non de Deo senserint partes, probatur ex eo, quod in principio conuentum est, ꝙ prædicti superiores tenerētur permittere, & dispensare, ꝙ Don Robertus posset inhabitare locum Caminacij, atq; ibi residere per dictum tempus. vbi aūt eum remouerent; tunc voluerunt, ꝙ D.Cęsar posset fructus, & melioramenta cōsequi. superior autem
15 pars conuentionis hāc inferiorem declarat, † l. vtrum, ff.de petit.hæred.l.qui filiabus, ff.de leg. 1.vbi Ias.latè Soc.iun.cons.72.nu.27.volu.1. & ex toto contextu dispositionis colligitur illius
16 sensus, & interpretatio, qualis fuerit, † l.Męuia, ff.de manum.testam.l.nummis, ff.de leg.3.Mantic.de coniect.vlt.volun.li.6.tit.13.nu.1.& seq. vbi subdit, quòd quæ sunt in medio, ex superioribus, & inferioribus declarantur.

Non etiam mouet, ꝙ eadem sit ratio in casu mortis, quæ in remotione facta à prælatis superioribus; quia hoc expresè negatur. quādoquidem prelati remouendo illum, fidem datam fallunt, & promissioni contraueniunt; ideò dicuntur in culpa, immo in dolo, non faciendo id, ad
17 quod sunt obligati, † l.si procuratorem, §. dolo, & l.dolus, ff.manda.Crau.consil.193.nu.2.in fi.Remotio aūt, quæ fit per mortem, caret dolo, & culpa: quia dicitur casus fortuitus, l. contractus, ff.de reg.iur.& dicitur casus fortuitus ille, cui

cui diligentia, & humanum ingenium resistere
18 non possunt, † l. quæ fortuitis. C. de pignor. de actio. l. in rebus, vbi Castr. & alij. ff. commodat. Dec. & Cagnol. in d. l. contractus. Sebast. Medic. in tract. de casibus fortuit. parte prima, quæst. 12. nume. primo. Et per hæc sublata sunt alia, quæ in contrarium adducebantur.

Quòd si casus posset aliquo mõ esse dubius, certè iudicandum esset ad fauorem monasterij conuenti, l. fauorabiliores. ff. de regul. iur. & in dubio verba sunt interpretanda contra stipula-
19 torem, qui potuit legem apertiùs dicere, † l. veteribus. ff. de pact. Alex. in cons. 179. vol. 2. est tex. in l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. ff. de verb. oblig. Rimin. consil. 679. nu. 9. addo Paris. cons. 117. num. 6. vol. 1. Bec. cons. 41. num. 10. & cons. 101. nu. 87. & contra eum, qui se fundat in verbis, & ad cuius cõmodum verba principaliter sunt prolata; vt per gl. & Alb. in d. l. veteribus, & post Archid. Imol. Rom. & Ias. ponit Bec. d. cons. 101. nu. 91. & seq. Corn. in cons. 116. nu. 9. volum. 1. Crau. in rub. ff. de legat. 1. num. 132.

Accedebat etiam in facto, quòd dominus Cesar non probauit se meliorasse possessionem, quinimò, nec impensa sua coli, & seminari fecisse; quare non potest implemẽtũ exigere eius
20 contractus, quem ipse non impleuit, † l. cùm proponas. C. de pact. Becius in consil. 45. num. 6. Roland. in consil. 69. volum. 4.

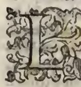
ARGVMENTVM.

Licentia concessa ad tempus, an extendatur vltra tempus.

SVMMARIVM.

1 *Tempus limitatum continet contrariam dispositionem post tempus.*
2 *Tempus dispositionis qui non seruat, dicitur non seruare ipsam dispositionem.*
3 *Renunciare dispositioni concessæ ad tempus videtur, qui permittit labi tempus.*
4 *Concessum ad tempus censetur post illud prohibitum.*
5 *Licentia concessa à domino pro alienatione rei feudalis est stricti iuris.*
6 *Licentia ad tempus concessa viribus caret lapso tempore.*
7 *Tempora regulariter sunt continua.*
8 *Tempus in compromisso, & in præscriptionibus computatur de momento ad momentum.*
9 *Proximè aduerbium designat extremitatem principij temporis.*
10 *Tempus compromissi computatur de momẽto ad momentum, quando factum est compromissum per tot dies proximè secuturos, vel intra tot dies immediatè secuturos.*
11 *Proximum dicitur, quod à nullo præceditur.*
12 *Retrahendi tempus non currit lite pendente.*
13 *Compromissi tempus currit ante acceptationem, quando est præfixus terminus ad certum diem.*
14 *Tempus conuentionale currit impedito.*
15 *Impedimentum affectatum, & cui impeditus dedit causam, non excusat.*
16 *Impeditus non dicitur, qui, cùm possit, non remouet impedimentum.*
17 *Impeditum se allegare non sufficit, nisi etiam probetur, quòd si non fuisset impeditus, actum sibi incumbentem fecisset.*
18 *Retrouendere intra certum tempus obligatus, si lapso tempore partem pretij recipiat, videtur renunciare iuri quæsito ex temporis lapsu.*
19 *Culpa censetur remissa vasallo, si dominus post lapsum anni, & diei ab eo recipiat seruitium.*
20 *Caducitas non censetur remissa, si dominus ignorans rem esse deuolutam ob non solutum canonem, recipiat solutionem.*
21 *Caducitas incursa ob alienationem non censetur remissa per dominum, qui concessit licentiam alienandi, quando ignorauit alienationem iam fuisse factam.*
22 *Ignorans non censetur ius suum remittere.*

DECISIO CCIII.



LICENTIA à clarissimo D. Commissario Præpositure Sancti Benedicti concessa Simoni de Carpo, vt possit satisfactionem sui crediti consequi à Iacomo Guaresco, est limitata ad trienniũ proximè futurũ. Ideóq; cùm intra tempus prædictum nõ egerit Simon, nec curauerit sibi satisfieri, censuit Senatus, denuo re collata, illius licentiæ nullam esse habendam rationem. ea enim est vis limitati temporis, vt contineat cõtrariam dispositionem, l. fra-
1 tres. † ff. de pœnis. Bal. in procem. digest. §. hæc autem tria. Angel. in l. si vnus. §. si cum reo. ff. de pact. Dec. in cons. 61. nu. 4. Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glo. 2. nu. 45. & qui non seruat tempus dispositionis, dr̃ non seruare ipsam dispositio-
2 nem. † Bal. & Sal. in auth. quæ supplicatio. C. de precib. Imper. offer. quinimò, qui permittit tempus labi, vr̃ renunciare dispositioni concesse ad
3 tempus. † Bal. in l. 1. in princ. C. de in integr. restit. & in cons. 466. in 2. rub. vol. 1. ait. quòd qui nõ paret terminis, censetur renunciare statuto.

latè

latè Tiraq.de retract.consang. §.3.gl.4. nu.2.& concessum ad tempus,censetur post illud prohibitum, d.l.si vnus, §.1.vbi Bal.& alij sequuntur infiniti apud Tiraq.d.§.1.gl.2.num.44.q̄ si hæc procedunt in quacunque materia,multò magis sibi locum vendicabunt in licentia cōcessa à domino pro alienatione rei feudalis, quæ est stri-
5 cti iuris † Isern.in c.Imperialẽ, col.3. & ibi Camerar.in 2.concl. fol.342. de prohib.feud.alie. per Feder.Marin.Freccia. de subfeud.li.2.q.17. Corbul.de cauf.priuatio.ob alienat.in 6. qō.nu. 9. & Doctores inferunt ad multas decisiones, quas non refero. Sed in specie,q̄ licentia ad tē-
6 pus concessa,viribus careat lapso tempore;† tenuit Io.And.ad Spec.in tit. de locat.§. nunc aliqua, nu. 121. vbi per hoc dicit,q̄ alienans post tp̄s,perdit rem. tamq̄ alienauerit sine licentia. Bero.in consi.123.nu.9. volum.1. Corbul.in d. tit.ampliat.7.vbi cōfirmat alijs medijs. In facto aūt de temporis lapsu patet manifestè; quia triēnium fuit lapsum,antequàm cōtra dictum Guarescum iudicium instituerit: nam tempus prædictum est continuum, & currit de momēto ad momentum,l.3.§.minorem, ff. de minor.vbi id expresse dr̄,& notatur in auth.hodie, C. de appel.& dicit gl.in rubr.ff.de diuer.temp.præscri.
7 q̄ tempora regulariter sunt continua.†& ibi eā sequitur Bar.idem dicit Barbat. consi.50.col.4. volu.2.& dicit Ang.in cons.404. q̄ in compromisso tempus computatur de momento ad momentum.& subdit,procedere quoq; in præscri-
8 ptionibus latè † id cōprobat Tiraqu.de retract. consang.§.1.gl.11.num. 19. & 20.vbi infert ad multa alia.latissimè Becius in cons.99. num.17. vbi multis comprobat. Et quamuis in multis casibus disputent Doctores, si tempus sit utile,uel continuum; tn̄ in casu nostro, remouerunt omnem contentionem verba licentiæ, quæ dicunt de tribus annis proximè secuturis. aduerbiū.n. illud,proximè,designat extremitatem principij temporis;vt cùm dicimus, aliquem esse proxi-
9 mum pubertati,† §.pupillus.Institu.de inutilib. stipulat.& in terminis voluit Bald.in cons.246. vol.5.vbi dicit,q̄ cōpromisso facto per triginta dies proximè secuturos, tempus computandum est, non s̄m dies artificiales,sed de momen-
10 to ad momentum.†& inter alias rationes ponderat aduerbiū proximè.atq; ita in proprijs, & indiuiduis nostris terminis causam hanc determinat.Similiter Soc.in cons.87.nu.1.& seq.vol. 4.dicit, q̄ etsi compromissi tempus regulariter non currat,nisi à die acceptationis,tamen q̄n dictum est, hinc ad dies quindecim proximè secuturos,incipit currere ab illo p̄ncto. Magon.decis.Floren.8.nu.17.Idem voluit Becius d. cons. 99.nu.17.Idem tenuit Rimin.in consil.629.nu. 8.q̄n dictum est, intra tot dies immediatè secuturos.Proximum namq; dicimus id,quod à nul-
11 lo præceditur,†l.2.§.hæreditas,& l.legitima,ff. de suis,& legit.l.1.§.proximus,ff. vnde cognat. l.proximus.ff.de verb.signif.& nullum admittit medium inter duo discreta; vt probat Tiraqu. de retract.consan.§.11.gl.1.nu.1. & seq. Quare cùm habeamus decisiones,quæ rem, & causam nostram immediatè attingunt, non est recurrendum ad ea,quæ Doct.ponunt,q̄n quærunt, quis dicatur pubertati proximus,vel infantiæ. In illis enim casibus stare potest, q̄ verbum proximus referatur ad modicum tempus,vel etiā remittatur iudicis arbitrio.ut latè tractat Menoc. de arbitr.iud.casu 57.per totum, præcipuè,nu. 29.& 44. Cùm enim simus in claris nō egemus coniecturis.eodem modo tollitur quod objicitur,tempus non cucurrisse,donec de suo credito Simon contendebat. & anteq̄. assignatio ipsi fuisset facta de bonis debitoris;ut post Iac.Rau. Pet.Bellaper.Bal.Salic. Guid.Pap.& Masuer.ponit Tiraq.in d.tract.§.1.glo.10.num.36. & seq. vbi dicit, quòd pendente lite nō currit tempus
12 ad rettahēdum.† nam vbi dies est præfixa, cessat omnis interpretatio iuris.Ideò Soci. in consil.39.nu.44.volu.4.dicit,quòd compromissum currit, antequàm sit acceptatum, q̄n terminus præfixus est,non ad numerum dierū, sed ad diē
13 certam,puta iuxta festa Paschalia,†Blanc.in tractā.de comprom.in 1.q.in princ.nu.34. in fi.Riminal.d.consi.629.nu.8. vbi ponit exemplum, q̄n durare debet per quindecim dies immediatè secuturos, post tria festa Paschalia. videntur enim hoc modo certificando tempus,partes voluisse recedere ab ambiguitate iuris.

Nec Senatum mouebat allegatū impedimentum litis continuæ,propter quam non valuerat Simon obtinere assignationem bonorum p̄ suo credito. quia respondebatur, q̄ ex quo agimus de tempore conuentionali, illud etiam impedi-
14 to currit,†Cardin.Florent.in ca.exceptionem, col.3.ver.ego dico,de election.in c. cùm inter, col.11.ver.limit.2.de except. Tiraq. de retract. conuent.§.1.glo.2.nu.56. Præterea si quod fuit impedimentū,illud fuit culpa Simonis,qui cùm posset deuenire ad tenutam bonorū Iacobi Guareschi,voluit semper per quadrienniū,& vltra, prosequi iudiciū actione personali contra Guarinum fideiussorem,& comparere iussus corā domino Cōmissario episcopali, vbi fiebat iudiciā secundi decreti,multo tempore recusauit. ideò impedimentum hoc affectatum non excusat,

15 cui impeditus causam dedit, † l.2.§.fi.ff.si quis caution.l.3.§.subuenitur. ff.ad Silan.Specul. & Io.And.in tit.de citatio.§.1.ver. item quod citatus detentus.Fely.in cap. fin.de testib. Ias.l.2.§. fi.ff.qui satisd.cog.Marsil.in rub.ff.de fideiusso. num.153.Tiraq.de retr. consang.§.35. gl.4.nu. 28.Rip.cons.160.nu.4.Roland.cons.47.nu.35. volu.2.Debebat enim à principio agere ad bona Gureschi, & hoc modo remouere impedimentum,quod cùm non fecerit, non excusatur: quia non dicitur impeditus,qui cum possit, nō
16 remouet impedimentum, † l.qui potest facere, ff.de reg.iur.l.quibus diebus, ff.de cōdi.& dem. Dec.in c.cùm inter,col.8.de except.Soci.iun.cōsil.76.nu.83.vol.1.Rube. in l.non solùm,§.morte,nu.430.ff.de oper.nou.nunc. Natta in consil. 60.in fi.Crau.in respon. pro gener.nu.89.Osas. decis.Pedem.12.nu.9.Menoch.de arbitr.iudic. casu 153.nu.12.Crot.in cons.87.nu.15.& omni casu non sufficit allegare impedimentum, nisi etiam probetur,q̄ si non fuisset impeditus, actū
17 fecisset sibi incumbentem,† l.qui comeatus,vbi Bar.ff.de re milit. Bart. in l.2.§.quod diximus, vbi Bal.Ang.Alex. & Ias.ff.si quis caution.Dec. in c.ex ratione,num.16.ver. tertio & vlt.de appellatio.Crauē.in cons.551.num.22. Rube.d.§. morte,nu.430.Natta cons.258. nu.6. Menoch. casu 118.nu.7.& casu 153.nu.15.Becius consil. 104.nu.3.Hic verò nedum nō fuit facturus, sed ēt inuitatus ad comparendum, & ius suū deducendum coram Dn̄o Commissario,contradixit.

Vnum quidem videbatur primo aspectu vrgere.nam postq̄ Simoni fuit assignatum prędiū, D.Commiss.Prępositurę, illū inuestiuit in feudo; propterea vr̄ termini lapsum remisisse,& illud vel pro alio tempore prorogasse,vel de nouo concessisse,per ea quę post Bal.& Rom.dicit Socin.iun.in cons.145.nu.25. volu.1. vbi ait,q̄ obligatus reuendere intra terminum, si eo elapso recipiat partem pretij, videtur renunciasse
18 iuri quęsito ex temporis lapsu. † latè in simili Crau.in cons.106.nu.2.in fi.facit Alex.in consi. 110.nu.2.vol.5.& dicit gl.fi.in c.1.quo tempo. mili.q̄ dn̄s recipiendo à vasallo seruitium post lapsum anni, & diei,censetur ei remittere oēm
19 culpam,† Cur.iun.par.4.de feu.caus.23.in 6.fallent. Sed nec istud obiectum visum est obstare: nam,qn̄ Dn̄s Cōmissarius Simonem inuestiuit, ignorabat, q̄ assignationem fuerit assecutus lapso triennio;& de hoc nō fuit certificatus.quin imò dictum fuit simpliciter, q̄ vigore licentię habuit prędium in solutum; ideò potuit,& debuit credere,q̄ habuerit debito tempore. Ideò Spec.in tit.de locat.§. nunc aliqua, nu.34.dicit,

q̄ dominus ignorans rem esse deuolutam ob nō solutum canonem,non cēsetur caducitatem remittere, si posteà canonem recipiat, licèt aliud
20 sit,quando sciens recepisset,† Cyn.Bald.Imo.& alij,quos citat Iaso.in l.2.nu.130.C.de iure emphyt.& tenuerunt etiam Butr.Alex. Deci.Ruin. & alij apud Corbul.de cau.priuat.ob alienat.limit.21.nu.14. Sic etiam Alex. post Castr. quem citat in cons.146.nu.8.volu.5.dicit,q̄ dominus concedendo licentiam emphyteutę alienandi, non censetur remittere caducitatem iam commissam ob alienationem,si ignorauit illam esse
21 factam,quamuis aliud sit,qn̄ sciebat,† Corbul. de caus.priuat.ob non solut.canon.limit.26.nu. 4.vbi infert ad similem limitationem. sic in simili Cur.d.cau.23.in 6.fallen. Et ratio est, quià non videtur ius suum remittere, aut consentire;
22 qui ignorat,licèt acceptet aliquid,† Castr.consil.73.num.2.& 3.volu.1.Alex. consi.132.num. 2.in 2.volu.dixi in consi.7. nume.38. Becius in consil.90.nume.17.vbi, quòd ignorans non videtur iuri suo renunciare.

ARGVMENTVM.

Gabella an pro censu soluenda sit.

SVMMARIVM.

1 *Census super re immobili creatus iudicatur pro re immobili.*
2 *Reditus annui possessor excusatur ab onere satisdandi,sicut possessor immobilium.*
3 *Feudum constitui potest in censibus.*
4 *Census annui in alienatione requiruntur solemnitates necessariæ in alienatione immobilium.*
5 *Reditus annui veniunt immobilium appellatione.*
6 *Laudemium domino est soluendum pro alienatione annui census constituti super re immobili.*
7 *Census annui veniunt in confiscatione,& in legato immobilium.*
8 *Abb.in c.nulli,de rebus eccl.nō alien.reprobatur.*
9 *Possessor quilibet potest conueniri pro annuo censu,constituto super re immobili secundum formam bullæ Pij V.*
10 *Census dicitur perpetuus, licèt sit redimibilis.*

DECISIO CCIIII.

SI pro venditione census, constituti secundum Bullam Pij Quinti Pontificis maximi, soluenda sit gabella, secundum statutum huius ciuitatis ad septem cum dimidio pro singulo centenario pretij, fuit

fuit contentioſè diſceptatum. ſed tandem con-
cluſum in Senatu, gabellam deberi perinde ac ſi
res immobilis foret alienata: ea principali ra-
tione, ꝙ cenſus ſuper re immobili ſm̃ præſcri-
ptam formam creatus, iudicatur pro re immo-
1 bili, † vt diſertis verbis inquit tex. in clem. exi-
ui de Paradiſo, §. cumq; annui reditus, extra de
verb. ſign. l. ſi quis inquilinos, ff. de leg. 1. l. iube-
mus nulli, in prin. C. de ſacroſ. eccl. vbi gl. nõtat
in verſ. annonas. ſequitur Bart. Bal. Caſtr. & alij.
& hanc partem probarunt gl. Cyn. Spec. Io. An-
dr. Bar. Bal. Albe. Feder. Sen. Ang. Gemin. Card.
Alex. Imol. Aluar. Abb. Roman. Zenzelin. Caſtr.
Alex. Barb. Anch. Fulg. Aret. Io. Fab. Anan. Car-
din. Flor. Franch. Afflict. & Bertran. quos oẽs ci-
tat, & ſequitur Tiraq. de retract. cõſang. §. 1. gl.
6. nu. 4. Ideò infert Feder. Sen. conſ. 12. col. 2. ꝙ
horum cenſuum incapaces ſunt Fratres Mino-
res, ſicuti immobilia poſſidere non põt, & an-
nui reditus poſſeſſor excuſatur ab onere ſatiſ-
2 dandi, ſicũti ẽt, qui poſſidet immobilia; † Gul.
Cun. Rain. Cyn. Bart. Bald. Arg. Caſtr. & Ial. in l.
ſciendum. ff. qui ſatiſd. cog. & licèt feudũ ſolùm
poſſit conſtitui in bonis immobilibus, tñ poteſt
3 conſtitui in cenſib. vt † voluerunt Bal. & Card.
in proœm. feud. Laud. in c. 1. §. 1. col. 2. verſ. quæ-
ro, an in iuribus, titulo, qui feud. dar. poſſ. & ſo-
lẽnitates reqſitæ in alienatione rerum ciuitatis,
ſeruari debent, qñ à ciuitate venditur annuus
cenſus; ſcdm Bart. Luc. de Pen. & alios in l. fi. C.
de vend. reb. ciuit. lib. 11. & idem eſt, qñ vendi-
tur ab eccleſia. quia ſolemnitas ea requiritur,
quæ eſt neceſſaria in alienatione rerum immo-
4 bilium, † d. l. iubemus nulli, vbi Docto. Anch. &
Imol. in c. nulli, de reb. eccl. non alie. Id ꝙ ſeruã-
dum quoq; eſt, qñ alienatur à minore, ſm̃ Bald.
in conſ. 518. volu. 5. cum alijs apud Tiraq. loco
prædicto, nu. 6. vbi alios cumulat. Redoa. in tra-
cta. de reb. eccl. non alie. in rub. de conſtit. annui
cenſus, nu. 26. Foller. in ſua praxi cenſu. in §. hu-
iuſmodi cenſ. ſuper reb. nu. 24. & 36. alios citat
Corbul. in tract. de emphyt. in tit. de cau. pſiua.
pp alienationem. ampliat. 49. nu. 4. & ſeq. & ap-
pellatione immobilium veniunt annui reditus,
5 † ſecundũ Angel. Rom. & Imol. & quos citat, &
ſequitur Foller. loco prædicto. num. 27. Et ſicuti
pro rei ſtabilis obligatæ alienatione, ita, & ꝑ an
nuo cenſu ſuper ea re conſtituto, laudemiũ dño
6 eſt ſoluendum, † ſcdm Pet. Iac. in tit. de actio in
rem pro re emphyt. colu. pen. Tiraq. de retract.
cõſang. §. 6. nu. 4. & 5. Amad. de Pont. in ſuo tra-
ctat. Laudem. q. 41. vbi allegat et Franc. March.
Et talis cenſus ſuper immobili re conſtitutus,
modo ſuprà declarato, dr̃ propriè res immobi-
lis, licèt non ſtrictè, quia rõne cohærentiæ rei,
dr̃ corporalis, ſcdm Alua. in c. 1. §. ſciẽdum, col.
2. de feu. cogn. & in confiſcatione bonorum im
mobilium veniunt annui redditus, ſcdm Ang.
in l. ſi conſtante, §. fi. vbi Alex. & alij, ff. ſol. matr.
Sic etiam in legato mobiliũ veniunt annui cen-
7 ſus, pro re aliqua debiti, † ſcdm Hieron. Gabr.
latè agentem in conſ. 141. per totum, vol. 2. vbi
nu. 15. dicit, hoc procedere, etiamſi legatum de
bonis immobilibus mentionem faciat, locũ cir-
cumſcribendo, puta de bonis exiſtentibus Mã-
tuæ, quod eſt magnum verbum, quia vbi talis fit
mentio, non veniunt iura, & actiones, etiãſi in
genere dictum ſit, de bonis, ſecundum Iaſ. qui
ſe ita conſuluiſſe dicit in ardua quæſtione, in l.
à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudica. in l.
ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.
Et quamuis Abb. in c. nonnulli, col. 3. de reb.
eccle. non alien. dicat, cenſum annuũ non conti-
neri appellatione mobiliũ, aut ẽt immobilium,
ſequitur Alex. ad Bar. in l. mouentium. ff. de ver
bo. ſign. Soc. in tract. de libel. oblat. in 8. libel. q.
6. col. 2. Tiraq. d. §. 1. gl. 6. nu. 3. tñ hæc concluſio
8 videtur confundi ex ſupradictis, † & præcipuè
ex deciſione Ang. Alexan. & aliorum, in d. l. ſi
conſtante, §. fin. & aduertit Ruin. in conſil. 82.
nume. 4. volum. 2. Ex quo tollitur etiam, quod
illi inferunt, tunc computari inter immobilia,
quando neceſſe eſt, quòd ad vnam ſpeciem ap-
plicentur. nam reputantur immobilia etiãſi ne-
ceſſaria non ſit applicatio. Gab. d. conſ. 141. nu.
14. vbi nu. 16. & ſeq. dicit, hoc procedere etiam
in materia odioſa, quia & in legato, & in confi-
ſcatione immobilium veniunt illi cenſus. Sed
quidquid ſit, prædictæ omnes deciſiones opti-
mè procedunt, qñ eſt verus cenſus, ſcdm bullã
prædictam conſtitutus ſuper re immobili. Ille
enim iudicatur ꝓ immobili, & tranſit eius onus
in quemcunque poſſeſſorem, qui pro illo con-
9 ueniri poteſt, † vt poſt multos probat Gab. con-
ſil. 47. nume. 6. & ſequent. volum. 1. vbi ait, quòd
eſt onus reale, quod concomitatur rem, & a-
ctio eſt in rem ſcripta, quæ ideò competit con-
tra ſingularem ſucceſſorem, & pro tali cenſu da
tur iudicium poſſeſſorium, & petitorium, licèt
ſimilia iudicia non dentur pro perſonalibus iu-
ribus. Rip. in l. interdicto, quæ eſt fin. numer. 2.
& ſequent. ff. quor. bon. Gabr. dicto conſil. 141.
numer. 4. & ſequen. Et num. 8. diſtinguendo in-
ter cenſum, qui præſtatur pro re immobili, &
alium pro quo ſola competit perſonalis actio,
dicit, ꝙ dominus primi cenſus nõ dicitur credi-
tor, ſed dñs, & poſſeſſor, ſimiliter cenſuatus
nõ dicitur debitor, ſed in alio dicitur creditor,

& censuatus debitor. hoc etiam tenuit Par. de Put.de feud.reinteg.c.227. vbi ait pro reali cẽsu successorem conueniri posse. Et prædictã distinctionẽ, inter realem, & personalem, facit et Tiraq.d.gl.6.nu.11. Foller. d.§.huiusmodi cẽsu super reb.nu.35.& dicit Corrad. de contract.q.83.conclu.14.col.15.vers.& ex quo, ꝙ emptor census acquirit directum illius dominium, prædij verò cẽsuati, nullum dominium, sed vsumfructum.sequitur Menoch.de præsumpt. libr.3. præsumpt.107.nu.15. vbi infert ad casum ferè nostrum, distinguens, ꝙ vectigal debeatur non pro locatione, sed pro venditione census, & ꝙ dñs census ius habet in re censuata, ponit latè Corb.d.tit.de caus.priua. ob alien.nu.8.vsq; ad fi.vbi dicit, ꝙ agi pôt contra rei possessorem.Bene verum est, ꝙ intelligi debet de censibus debitis pro tpe, quo is possedit, nõ pro alijs, vt per Gabr.d.cons.47.nu.10.& 15.& seq.Et conclusionem prædictam, ꝙ census reputetur res immobilis, tribus modis Tiraq.& Foller. limitant in locis prædictis, & præcipuè, qñ non est perpetuus.quo in loco Tiraq.nu.8.in fi.& nu.9. di-
10 cit, perpetuum dici, licèt sit redimibilis.† Foller.num.33.Ruin.dicto cons.82.nu.3.vol.2.vbi idem dicit, quando acquisitio facta est ad beneplacitum, sed num.9.dicit contrarium.

Prætereà in casu nostro, videtur mihi extare expressam Principis declarationem, quæ recitatur à Menoch. loco prædicto, & quæ expressè vult, ꝙ pro censu fiat consignatio, & solutio, prout, pro alienatione bonorum immobilium.

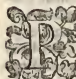
ARGVMENTVM.

Hæredi quando à seipso legari possit.

SVMMARIVM.

1 *Legatum quantitatis factum hæredi sustinetur, quo ad ius retentionis, declara, vt num.7.& 8. & sub num.9.*
2 *Legatum factum à patre filio hæredi instituto sustinetur propter affectum paternum.*
3 *Amor ardentius descendit in nepotes, quàm vigeat in filijs.*
4 *Inuentarium impedit confusionem.*
5 *Legatum debetur hæredi, qui hæreditatem repudiauit.*
6 *Hæredi à seipso legari non potest.*
7 *Legatum quantitatis factum hæredi est validum quo ad ius retentionis, quando illud ius retentionis erat vetustius legato, & competebat antequàm legaretur, aliàs secus.*
8 *Retentio non datur in legato quantitatis facto hæredi, quando vnicus est hæres.*
9 *Hæredibus pluribus existentibus, si vni legetur, vel omnibus, an & quando valeat legatum.*
10 *Bald.cons.328.& cons.338.volu.5.declaratur.*
11 *Voluntas testatoris colligitur ex actu inualido, & nullo.*
12 *Hæres cum beneficio inuentarij tenetur in quantum ferunt vires hæreditariæ.*
13 *Reseruatio nihil operatur, quando nihil est reseruabile.*

DECISIO CCV.



Osito, citra veri præiudicium, ꝙ confessio facta à D. Diana Gonzaga, induceret legatum ad fauorem D. Isabellæ neptis, & hæredis institutę, dicebant aduocati D.Isabellæ, legatum sustineri, quia etsi nulli à seipso legari possit, tamen hoc fallit in legato quantitatis, nam illud sustinetur quoad ius retentio-
1 nis, † secundum glo.in l.ab omnibus.§.si Titio, ff.de leg.1.Bar.ita declarans in l.planè.§.si duobus. ff.de lega.1.& in d.§.si Titio, quem defendit Alexan.in d.§.si duobus.nu.2. ver. sed si bene ponderentur, post Castr. ibi.num.7.in fi. vbi ita distinguit inter legatum speciei, & quantitatis.Idem tenuit Castr.in d.§.si à Titio, num.4. Alex.in l.cùm res,in prin.vers.& respondet ad dictum, & rursus in uers. nec obstat responsio, ff.ad Treb.Secundò dicebant, legatum hoc sustineri, non solum in quãtum capit legitimam, sed et vltra, propter expressam voluntatem pa-
2 tris.id enim operatur affectus paternus,† Bal.in in cons.328.& cons.338. volu.5. ꝙ si hoc operatur amor erga filiam, multò magis operabitur in nepte; quia ardentiùs descendit amor in
3 nepotes, q̃ vigeat in filijs,† l.liberorũ, in fi.ff.de verb.sig. Cur.iun.cõs.169.nu.13.Cassan.in cõs.67.nu.30.Tertiò dicebant, illud non habere locum, qñ factum est inuẽtarium, vt in facto nro, cessat.n.ratio, per quam non pôt sibi ipsi legari à seipso, ex quo per inuentarium impeditur cõfusio, & duæ videntur personæ vna hæreditatis,
4 altera † hæredis, l.debitori, vbi Doct.C.de pactis.latè Rol.in tract.de confect. inuent.§.decima est vtilitas, per totam, fol.132.& dixi in cõsil.143.nu.40.proinde isto casu Domina Isabella considerabitur tanquã hæres, & tanquàm legataria, & sicuti legatum debetur hæredi, qui
5 repudiat hæreditatem,† vt per glos. in l. fin.§.quatuor filios.ff.de legat.2.vbi Castrens.num.2. Ias. pulchrè post Ang. d.§.si duobus.nu.7.& 10.

& ibi

& ibi Castr.nu.7.Alex.nu.1.& tex.in l.qui filiabus.§.fi.vbi Iaſ.nu.4.ff.de leg.1.Bal.in conſ.328. volum.4. vbi tamen illud ſuſtinet virtute codicillaris clauſulæ. Fabian. in auth. nouiſſima.nu. 150.in fi. C. de inof. teſtam. ita debetur ei,qui adiuit cũ beneficio inuentarij ; poſtq̃ in hoc ꝓdeſt inuentarium,vt hæredi aditio non noceat.

Alijs tamen viſum fuit legatũ prædictum hac ſola rõne fore nullum ,etiãſi ex alio dici poſſet validum ; ꝙ hæredi à ſeipſo legari non poteſt,
6 † l. qui filiabus. §. fin. cum l.ſeq.l.legatum.§.1. l.planè, §. ſi duobus. ff.de leg. 1.l.fideicommiſſariam,§.fin.ff.ad Treb.Bal.in l.ſi vxor,in 2.notab.C.de bon.author. iud. poſſ.Iaſ. d.§.ſi duobus.nu. 5. Dec.in l. debitori.in princ.C.de pact. Soc.in conſ.111.num.4.volu.1.Pariſ.conſ.3.nu. 26.vol.3.Bero.in conſ.40. nu.60.conſ.120. nu. 68.volu.2.Natta,in conſ.306.nu.6. Sicuti enim actio, & paſſio eſſe non poſſunt in eodem ſubiecto,ita eſſe debet differentia aliqua inter legatarium, & hæredem , qui tenetur legatum præſtare,vt per Bald.in loco prædicto, ſequitur Iaſ. & alij, in d.§.ſi duobus.

Et non obſtat , ꝙ ſaltem retentionis iure valeat legatum quantitatis ab hærede eidem hæredi relictum; rñdetur enim hoc procedere,qñ ius retentionis erat vetuſtius legato,& cõpetebat antequàm relictũ eſſet legatum : tunc enim legatum à ſeipſo factũ ſibi ipſi valet ; ſecus, qñ eſt coæqueuum cum ipſo legato;tunc.n.non va-
7 let, † ita reſoluit Petr.& poſt eum Bart.in d.§.ſi duobus.ff.de leg. 1.hoc etiam tenuit Bal. in l.huiuſmodi.§.ſi Titio, poſt medium,ff.de lega.1.& ibi hoc etiam voluit Cuma. qui dicit, ꝙ eſt vna truffa, & Imol.col.1. ver.non obſtat iſte textus, vbi ait,ſic etiam voluiſſe Dyn.& Rain. ſequitur etiam Caſt. circa fi. ſequitur Iaſ. d.§. ſi duobus, nu.4. in fin.& ratio eſt , quia vbi ius retentionis præcedit legatum,tunc retentio aliquid hẽt ſuper quo fundatur, ſed ſi non eſt antiquius, tunc retentio caret fundamento. non enim retinere põt tanquã hæres, quia teſtator legando vr eximere illam rem de hæreditate , nec retinet tanq̃ legatarius,quia legatum eſt nullum.ita reſoluit Imol.d.§.ſi Titio, & Mæuio,col.1. ver. item põt eſſe ratio. Idem dicit ibi Caſtr. in fi.ver.ſed contra iſtum,& ibi dicit Iaſ.nu.17.verſ. ſecundam principalem,ꝙ hæc eſt melior ſolutio,quę poſſit allegari,& tenetur magis cõiter,licèt Alexan.illam reprobet,& ibi nu.14.repetit rationẽ prædictã.Non omitto,ꝙ Bartol.in d.l.ab omnibus. §.ſi à Titio. ff.de leg.1. reprehendit glo.diſtinctionem inter legatum quantitatis , & legatum ſpeciei . Reſpondetur ſecundò, quòd Doctores in contrarium allegati loquuntur, quando plures ſunt hæredes;tunc enim ſuſtineri poteſt quæſtio , an detur ius retentionis in legato; ſed quando vnicus eſt hæres , idemque legatarius ; tunc nullo modo etiam retentionis iure ſuſtinetur legatum, quia deficit fundamentum;
8 † vt per Caſtr.in d.§.ſi duobus, in prin. vbi fortius loquitur,quando legatum duobus relinquitur , ſcilicet ipſi hæredi ſimul cum extraneo. & pro eo eſt caſus ibi,in princ. vbi dicitur, legatũ eſſe inutile , & Caſtr. ibi ponit rationem differentiæ inter principium , & verſiculum planè: quia ſcilicet in primo caſu , legatum habet originem nullam , ſecundo verò validam, & idipſum repetit num.7. in princip.ver.nam quando vnus tantum eſt inſtitutus , & circa finem verſi. ergo , aut vnus tantum , vbi diſtinguit inter caſum,quando vnicus eſt hæres,& alium,quando plures ſunt inſtituti. Imol. d.l. ab omnibus, §.ſi Titio,colum.2.ver.nec obſtat,§.ſi duobus.idem quòd non detur retentio , quando vnicus eſt hæres,ponit Caſtrenſ.in d.l.huiuſmodi, §.ſi Titio,& Mæuio,num. 2.verſ.ſed contra iſtum, vbi dicit , quòd in §. ſi duobus,non prodeſt ius retentionis. quia cogitur nihilominus totam rem legatam tradere extraneo collegatario . Cùm ergo vnicus eſt hæres , non valet legatum illi factum , ſiue ſit in quantitate , ſiue in ſpecie.cũ verò plures ſunt hæredes , tunc aut legatum fit
9 vni ab omnibus. † & valet pro portione cohæredum,l.qui filiab.§. fi. cum l.ſeq.& l. legatum, §.hæredi.ff.de leg.1. l.ab omnibus, §.ſi Titio.ff. eod.& vbiq; Doctores ponunt, ꝑcipuè Imo.Caſtrenſ. Alex.& Iaſ.& iſto caſu hæres conſequitur portionem ſuam, tanquàm hæres , & portiones aliorum tanquàm legatarius: aut omnibus legatur ab omnibus , & tunc ſiue æqualiter, ſiue inæqualiter ſint inſtituti, non valet legatum,quia qñ tenetur quis eorum dare , quantum recipit Caſtr.d.§.ſi duob.nu.7.verſ.ſed ſi eſſent,& in fi. verſ. aut legatum omnibus. aut ab vno hæredũ legatur omnibus, & tunc fit diſtinctio inter ſpeciem,& quãtitatem, ſecundum gl.in d.l.ab omnibus,§.ſi à Titio.Caſtr. d.§.ſi duobus.nu.7.circa fin.Reſponderi poteſt tertiò,quòd contrariũ locum hẽt,quando legatur res, quæ non eſt hæreditaria,ſed hæredis,aut alterius.tunc.n.fit diſtinctio,an ius competat retentionis,vel non,vt in l.huiuſmodi.§.ſi Titio,& Mæuio, vbi Bartol. col.2. verſ. ſi.n. legaretur res hæredis, ſequitur Caſt.circa fin. Alex.col.2. in prin.& Imo.Iaſ.nu. 14.& 17.at vbi vnus eſt hæres,& ei fit legatum, non eſt dare caſum, neque reperire legem, qua probetur competere retentionem , qñ ab ipſo

hærede legatur, licèt aliud sit, qñ à tertiò legaretur res illius tertij. & pro præmissis videatur Castr. in d. l. ab omnibus, §. si à Titio. nu. 4. vbi distinguit inter vnicum hæredem, & plures.

Ad doctrinam Bal. in cõs. 318. & 328. vol. 5. rñdetur, illam non facere ad propositum, quia Bal. ibi nõ dicit, ideò rem legatã non venire in gñali obligatione bonorum, quia legatum vnico hæredi factũ valeat, nã hoc esset contra oïa iura prædicta, quæ volunt ab hærede semper ipsi hæredi inutiliter legari, siue totũ legetur ipsi, siue pars. nec in hoc quicquam facit affectus, & voluntas testãtoris, postquàm deficit ptãs ob iuris
10 repugnantiam. Sed mouetur Bal. † ex coniecturata testãtoris voluntate, qui hæredi prælegando vnam rem, vř illam exemisse à generali bonorũ obligatione. & pñt simul stare, q legatum nõ valeat, & q res legata non veniat in gñali obligatione. nam tacita voluntas testãtoris colligitur
11 etiam ex actu inualido, † l. fi. ff. de reb. eor. Bart. in l. gerit. nu. 18. ff. de acquir. hær. Abb. in c. 1. in 3. nota. in fi. de success. ab intest. & in legato nullo. Soci. iun. in cons. 8. nu. 31. volu. 2. Nat. cons. 306. nu. 7. & possent allegari infiniti alij.

Beneficium aũt inuentarij, licèt impediat, ne actiones confundantur, & præseruet hæredi iura oïa intacta, perinde ac si non adiuisset; tñ in præsenti facto nihil oïno adiumenti afferre potest. quia non obstante inuẽtario, hæres tenetur
12 in quantũ ferunt vires hæreditariæ; vt † p Doctores, in l. fi. §. in computatione. C. de iur. delib. multos citat Dec. in l. debitori. nu. 26. C. de pact. latè Pinel. in l. 1. par. 3. ampliat. 7. num. 81. C. de bon. matern. Prætereà cùm non minùs legatum, quàm hæreditas à testatore proueniat, & dicatur res hæreditaria, non video, qđ operetur beneficium inuentarij. conseruat n. iura, quæ hæres hẽt ante aditionem; sed non ea, quæ ab ipsa hæreditate nascuntur. at hic hęres nullũ ius hẽt, nisi ex testamento; ergo inuentariũ nullum ius reseruare, aut conseruare põt. vt dicimus de re-
13 seruatione, quæ nihil operatur, cũ nihil est † reseruabile. Ang. in l. si quis legauerit, ff. de leg. 1. in l. scripturas. nu. 3. C. qui potio. in pigno. habe. D. Becius in consil. 34. num. 23. Atque ita iudicatum fuit omnibus votis, & nullum fuisse legatum tenuit Senatus.

ARGVMENTVM.

Donatio, an sit valida, si non fuit acceptata, nisi post mortem donantis.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta absenti, stipulante notario, reuocari potest antequàm donatarius absens ratificet.*
2 *Ratificatio debet fieri tempore habili, et quo actus potuisset fieri.*
3 *Ratificatio donationis absenti factæ, stipulante notario, mortuo donante facta non valet.*
4 *Donatario absenti ius acquiritur ex stipulatione notarij.*
5 *Donatio perfecta non potest reuocari, nec qualificari donatario inuito.*
6 *Ius formatum in defuncto transit in hæredem.*
7 *Donatio non acceptata non euanescit per mortem donantis.*
8 *Hæres non reputatur tanquàm tertius.*
9 *Consensus, qui potest actum annullare, sufficit, quòd quandocunque superueniat.*
10 *Declaratio voluntatis potest quandocunque fieri.*
11 *Acceptatio actus afferentis vtilitatem, præsumitur ex sola scientia.*

DECISIO CCVI.

HÆRES Osannæ Vinianæ contẽdebat donationem factam D. Luciæ de Probis, nullum producere effectũ, eo q facta fuerat illi absenti, quæ nunc ratificare nõ potest, stante morte Osannæ donantis. Quamuis enim donatio absenti facta ob notarij stipulationẽ valeat, scdm Doct. citatos à Rol. in cons. 19. uol. 1. & decis. Pedem. 33. nu. 4. tñ antequàm donatarius absens ratificet, põt donans reuoca-
1 re. † ita Dec. in cons. 226. nu. 12. quia scdm eũ, ius donatario quæsitum non fuit ante ratificationem, l. si ego, ff. de neg. gest. idem Dec. in l. cõtractus, nu. 22. & l. quo tutela. §. nec paciscendo. ff. de reg. iur. Alba in cons. 36. nu. 5. Cur. iun. cõsi. 52. nu. 13. & videt decisio Alber. in l. illud. C. de sacros. eccles. vbi fortiùs dicit, donantem ecclesiæ posse pœnitere ante acceptationẽ, sequitur Paris. in cons. 77. nu. 37. vol. 1. multos citat Ludou. Molin. de primogen. Hispan. libr. 3. c. 2. nu. 69. vers. contrarium autem. Nec turbet quẽquam, quia opinio hæc patiatur contradictionem: nam præsens casus videtur minorem habere dubitationem. quãdoquidem Osanna donans decessit, & ideò non potest ratificari donatio, secundum regulam, quæ vult, q ratificatio fieri debet tempore habili, idest, quando res ita
2 est integra, quòd potuisset tunc fieri. † Bartol. in l. vxor, §. si quis vxorem. ff. de adulter. cũ multis quos citaui in cons. 157. num. 18. Ideò, cùm hoc tempore desierit res esse integra, propter mortem donantis, nec posset fieri donatio, in-
3 fertur, quòd non valet ratificatio. † ita & in terminis

minis inquit Castr. in cons.195. colu.2.vers.secundò videndum est,vol.2.vbi dicit, ꝙ non secuta ratificatione, dñium remansit penes donatem,qui illud transmisit decedendo in hrdē. & ideò,cùm hæredi fuerit acquisitum, non potuit medio tpe per ratificationem post mortem factam auferri, licèt scdm eum ante ratificationē legitimo tpe sequutam, non potuisset donans reuocare. quam sententiam Alciat. in cap. cùm contingat,nu.324. & sequ.de iureiur.latè sustinet.Et cum Castr. transeunt Ruin. Paris. Dec.& alij multi citati à Rol.d.cons.19. nu.12. & seq. & à Cephal. d. cons.33. in princ.& Alciat. loco
* prædicto dicit hanc esse cōem opinionem, sed latissimè omnium Cephal. in cons.440. nu. 30. & seque.vbi infinitos allegat dicens, quòd ante acceptationem donatio est valida, & reuocari non potest, quidquid multi dixerint. sed quia non fuit omnino perfecta, dñium bonorum donatorum transiuit ad hæredes donantis,per rationes, quas ponit, nu.44.& seq. In casu autem proposito vtraque declaratio videtur concurrere. nam ante ratificationem donans decessit, & præcessit reuocatio, quia testando instituit D.Ioan. Baptistam de Sachis.

Senatui tamen magis placebat, ꝙ donatio sustineretur;quia fuit stipulata à notario, & ex illius stipulatione quæsitum fuit ius D.Luciæ do-
4 natariæ,† secundum glo.Oldr.Gul.Cun.Bartol. Bald.Dyn.Ang. Sal. Castr.Imol. Rom.Anch.Io. Fab.Buc.Abb.Alex.Aret.Ias.Dec.& alios cumulatos à decis.Pedem.33.num.4.& seq. Rolan.d. cons.19.vol.1.Ceph.d.cōs.33. Clar. §.donatio. q.13.nu.1.Perfecta aūt donatio nedum reuocari non potest, sed nec qualificari,aut modificari
5 donatario inuito,† l.post perfectam.C.de dona. quæ sub mod.Clar.§.donatio. q.1.num.3.Et qd non possit reuocari,tenuit Castr.dict.cons.195. col.2.vol.2.Castr.Cum.& alij in l.qui Romæ,§. Flauius.ff.de verb.oblig.Castr.in l.si pecuniã.q. 4.ff.de cond.ob cau.Rom.in cons.171.nu.6.ubi loquitur in donatione facta in testō.& in cons. 513. Ceph.d.cons.33.nu.5. Rol.dicto cons.19. volu.1.Clar.d.quæstio.nu.2.Et hanc partem tenuit Cephal.in cons.440.num.42.vbi dicit, nō posse reuocari donationem, id quod procedit, siue reuocatio fiat tacitè, siue expressè secundū Cephal.d.cons.33.num.7. decis.Perus.29.num. 25.Clar.loco prædicto,nu.4.in fin.ver.prætereà
* si, & hanc dicit communem Cagn. in l. quo tutel.§.nec paciscendo. ff.de reg.iur. & magis cōmunem dicit Gozad.in cons.87.circa fi.siue donatio sit reuocata simpliciter, siue bona sint alij donata, vt per Socin.iun.in cons.118.nu. 16. & seq.volu.2. Clar. num.3. ver. contrariam tñ, & super hoc consuluit Rolan.d.cons.19.vt videri potest in prin. & confirmatur cōi ratione, quòd contractus à principio sunt voluntatis, posteà verò necessitatis,l.sicut.C.de act.& oblig. Quòd si donatio perfecta reuocari non potest, infertur, quòd etsi donans decedat ante donatarij ratificationem, non minus erit valida. quia plus iuris non transfertur in hæredē, quàm sit in defuncto,l.nemo plus, & l.hæredem.ff.de reg.iur. & ius, ꝙ erat in defuncto formatum transit ad
6 hæredem,† l.cùm à matre. C. de rei vendic.l.1. & 2.C.de hæred.actio. Corn.cons.18.nu.4.vol. 1.Cagnol. in l.hæredem. nu.22. ff.de reg.iur.D. Becius.cons.75.nu.8.& 17.& obligatio non variatur ex persona hæredis, l.2.§.ex his.ff.de verbor. oblig. Et ꝙ per mortem donantis donatio
7 minimè euanescat, † tenuit expressè Didac. in rubr.de testa.part.3.num.13.ver.illud profectò. vbi mouetur, quia ante mortem perfecta est,& ꝙ defuncto denegatur, non est permittendum hæredi, qui censetur cū illo vna, & eadem persona, §.1. in auth.de iureiur. à morient.præst.& scdm hanc partem consuluit Ceph. d. cons. 33. vt ex positione casus nu.4.in fi. videri potest,& num.7.& 17.quia si testator non pōt donationē annullare reuocando,multò minus bona in hæredem transferendo,in quem transeunt eo modo, quo erant penes defunctum, l. Pomponius. §.cùm quis. ff.de acq. poss. Idem voluit Clar.d. q.13.num.4.vers.tertius est casus,vbi nu.5.confirmat ratione, ꝙ ius reuocandi non transit ad hæredes,vt per Doctor.in d.l.qui Romæ. §.Flauius.ff.de verb. oblig.Cum hac quoque sententia transit Molina d. libr.4.c.2. nu.77. vbi eadē ratione mouetur.quæ tñ non est bona; quia facta donatio hoc casu non reuocatur, vt declarat Ceph. d.cons.440. nu. 42. sed pro non facta habetur, ex quo non fuit ratificata, nec, re non integra,ratificari nunc potest. Et quod consideratur de interesse hæredis, cui medio tempore ius quæsitum fuit, reprobatur duplici medio. Primò, quòd imò per donationem dominium, etiam viuente testatore, transiuit in donatariū; & ideò,cùm tempore mortis donatoris res non esset in eius bonis, non potest hæres in ea aliquid prætendere, ex quo defunctus iam alienauerat.Secundò,quòd hæres,& defunctus considerantur tanquàm vna persona; ideò sicuti donatio sustinetur contra defunctum, & ita contra hæredem. prætereà cùm hæres causam habeat à testatore,non iudicatur tanquàm tertius,
8 † l.dolia.§.1.ff.de contrah.empt.Bart.in l.si superatus. ff.de pignor.Alciat.cons.236. nume.4.

Aduertendum etiam, q donatio etiam ante acceptationem acquiritur donatario, sed non ita firmiter, quin donatarius possit repudiare, idest non acquiritur inuito. sed quo ad omnia, pterquam quoad hoc, donatio subsistit, perinde ac si à principio fuisset acceptata; propterea sufficit qñcunque constare, q donatarius velit. quia cõsensus, qui potest actum annullare, sufficit q
9 quandocũque superueniat.† Imo in l.si quis mihi bona, §.iussum, ff.de acq.hæred. Alex.nu.9.& Ias.nu.43.Bal.in l.fin.nu.1.ver.2.quando actus, C.ad Macedo.post Bart.d.§.iussum, num.8.ver. sed tamen verum. Castr.in l. bonorum, nu.6.ff. rem ratam hab.Bero.cons.73.nu.12.vol.1.sicut declaratio voluntatis potest quandocunque fie
10 ri;† vt post Ang.ponit Dec. in l.semper qui, nu. 14.ff.de reg.iur.Natta consi.474.num.20.Sic videmus in legato, cuius acceptatio requiritur solùm, ne videatur inuito quæri. & hoc est, quod voluit Cephal.d.cons.33.num.13. Contrarium autem procederet in contractu, qui simultaneũ requirat consensum, vt dixi consi.136.num.34.

Et casus noster est clarissimus, quia præsumit vxorem approbasse dictam donationẽ, atq; illã acceptasse, ex sola scientia, ex quo actus affert
11 ei vtilitatem; † vt post Aret.Dec.& alios ponit Cephal.d.cons.33.num.19.vbi scientiam ad nostrum propositum probat; & latiùs Rolan.d.cõsil.19.nu.34.Cephal.consi.440.nu.56. Dec.in l. traditionibus, nu.15.C.de pact. Didac. rubr. de testamen.parte 3.num.13.ver.verum si.Menoc. consi.92.num.66.vbi addit Socin.iuni.& Crau. Anchar.Moder.famil.quæstio. libro 2.q.23.nu. 23.Rimin.consi.168.nume.13.Bursat.alios addens, cons.118.num.4.& consi.119.nume.1.vbi deducit ex multis scientiam in coniuncto. quæ secundum prædictos in casu nostro negari non potest, stante coniunctione sanguinis, cohabitatione, & alijs. Hæc etsi sine difficultate procedere aliquibus viderentur, tamen causa non fuit expedita, & dilata in aliam sessionem.

ARGVMENTVM.

Tutor vno casu subrogatus, an locum habeat alio in casu.

SVMMARIVM.

1 Tutor datus sub conditione, quæ defecit, non est tutor.

2 Conditio adiecta à testatore debet impleri formaliter, prout verba sonant.

3 Casus contingens præter ordinationem testatoris, non includitur in dispositione.

4 Tutor datus filijs nõ refertur ad eos, quos testator ignorabat se habere.

5 Tutoris datio in vno casu, non extenditur ad aliũ.

6 Tutori legitimo locus est, vbi tutor datus in testamento recusat tutelam.

7 Sacerdos testamento tutor dari non potest, & numero 23.

8 Tutori legitimo fit locus, quando testamẽtarius est in totum inhabilis.

9 Substitutio fieri potest ĩ tutela, sicut in hæreditate.

10 Substitutio facta in vnum casum, extenditur ad alium.

11 Dispositio habetur pro facta, quando testator disposuisset, si fuisset interrogatus.

12 Institutio facta de posthumo, si nascatur post mortem testatoris, habet locum eo nascente viuo testatore.

13 Argumentum à successione ad tutelam valet.

14 Conditio necessaria ad actũ, vel ad effectum actus, impletur per æquipollens.

15 L.si quis ita, §.si quis cùm ignoraret, de testam.tutel.declaratur.

16 Dictio, tunc, significat extremitatem temporis.

17 Substitutio vulgaris limitata, & facta per dictiones, tunc, & eo casu, non extenditur de casu ad casum.

18 Temporis limitati vis est, vt eo lapso contineat contrariam dispositionem.

19 Tutor testamentarius donec potest admitti, nõ est locus legitimo, vel datiuo.

20 Tutorem habenti tutor dari non potest.

21 Successioni ab intestato locus non est, donec adiri potest hæreditas ex testamento.

22 Tutor in testamento quilibet dari potest, qui non reperitur prohibitus.

DECISIO CCVII.

Datis pluribus tutoribus, Dominus Liberius Capilupus cauit testamẽto suo, q Magnifi.& Reuer. D. Lelio à Turri vno ex eis decedente, subrogetur Magn. D.Iosephus illius frater: & quia is recusauit tutelam suscipere, fuit frater subrogatus à Magn.Domino Priore collegij. tractatum fuit in Senatu de validitate subrogationis. dicebant enim aliqui non valere, quia tutela Dño Iosepho fuit relicta à testatore, sub conditione mortis D.Lelij, quæ conditio non euenit. ita probat tex. in l.tutor datus, §.1.ff.de testam. tute. vbi datus tutor
1 sub conditione, quæ defecit, non est tutor.† Idẽ probatur in l.si quis sub conditione, in princ.ff. ff.eod.

ff.eod.vbi dicitur, tutori datiuo locum eſſe, do nec pendet conditio, ſub qua datus eſt tutor teſtamentarius.

Secundò facit, quia conditio adiecta à teſtatore, impleri debet formaliter, prout verba ſo-
2 nant, † aliàs diſpoſitio non habet locum, l.Męuius, & l.qui hæredi, in princ.ff.de cōdi.& dem.

Tertiò caſus contingens præter ordinationē
3 teſtatoris non includitur in diſpoſitione; † etiā ſi in eo ſit maior ratio, quàm in alio. Cy.in l.qd fauore, C.de legib.Dec.in conſ.89.num.2. circa fi.vbi allegat Anchar.Pariſ.conſi.89.nu.20.vol.2.Bero.in conſ.63.nu.32.volu.2. Teſtator autē cogitauit de morte, non de recuſatione.

Quartò, in materia dandi tutoris, non fit interpretatio vltra quàm teſtator ipſe ſenſerit; vt probat tex.in l.ſi quis ita, §.ſi quis cū ignoraret. ff.de teſta.tut. vbi ait, tutorem filijs datū ad eos
4 nō referri, quos teſtator † ignorabat ſe habere.

Quintò, datio tutoris facta in vnum caſum,
5 non extenditur ad alium, † l.tutoribus, quæ eſt pen.ff.de teſtamen.tut.vbi Gaius Plautius tutor tunc datus, ſi Lucius Titius primo datus non viuit, repellitur à tutela, qñ Lucius Titius aliquādiù viuens tutelam geſſit. fuerat enim datus in caſum mortis Lucij Titij.

Sextò, cùm Reuerendus D. Lelius recuſauerit ſuſcipere tutelam, ea debuit decerni legiti-
6 mo tutori, † non autem fratri; ut probat Bart.in auth.ſacramentum, nu.2.in fi.C.quan.mul.vbi, matre recuſante, dicit legitimo tutori locū fieri.& ibi ſequitur Salice. col.2.verſ. hodie verò. ſed ante eum Bald.ibi, qui duos ponit caſus.Idē dixit Bart.in d.l.ſi quis ſub conditione, nu.1.& 2.ff.de teſtam.tutel.

Septimò, id multò magis verum eſt, attento ꝙ D.Lelius tamq̃ clericus, erat omnino inhabilis ad regendum tutelam.ſacerdos.n.tutor teſta
7 mento dari non poteſt, † §. Deo amabiles, in Auth.de ſanctiſ.epiſco.Barto.in auth. presbyteros, C.de epiſc.& cler.Caſtr. in l.generaliter, C.eod.tit.Ang.in §.generaliter. Inſtit.de tut.Aret. conſ.26.nu.3. qñ autem tutor eſt in totum inha
8 bilis, tunc legitimo tutori fit locus, † l.1.§.interdum, & l.pen.ff.de legit.tuto.Inſtit. de legitim. patro.tut.in fi.Sal.in auth.ſicut, nu.2.C.de legit. tuto.Bero.famil.quæſt.66.nu.5. Et idem uř dicēdum, qñ unus ex tutoribus teſtamento datis repudiat, quia alius datur à iudice; ut inquit text. in d.l.ſi quis ſub cōditione, §.planè.

Rectè tñ factam ſubrogationem Senatus ꝓnunciauit: qa in tutela, ſicut & in hæreditate fie
9 ri poteſt ſubſtitutio; † ut probat tex.in d.l.tutoribus, & l.tutor datus.§.tutorem aūt.ff.eod.titu. de teſtamen.tut.Et hoc eſt, quod ibi dř, tutorem ſub conditione, ex certo tempore, & ad certum tps dari poſſe, à teſtatore ſcilicet, non à iudice. Idem dř in §.furioſus, & §.ſequen. Inſtit.qui teſtam.tut.dar.poſſ.Bart.in l.furioſus. ff.de tut.Io. Fab.Ang.& alij in §. ad certū, Inſtit.qui teſtam. tuto.dar.poſſ.gl.in l.actus legitimi, vbi Doctor. præcipuè Dec.& Cagn.ff.de reg.iur.qui ponunt rationem differentiæ. Non.n. aliud eſt tutorem unum dare in locum præmoriētis, uel in caſum mortis, uel in caſum recuſationis, quā in tutela ſubſtituere unū loco alterius.at ſubſtitutio facta in unum caſum, extenditur ēt ad aliū; putà, quis eſt ſubſtitutus in caſum, ꝙ eueniat, ut moriatur aliquis, admittendus erit hic ēt in caſu recuſa-
10 tionis, † l.iam hoc iure.ff.de uulg. l.Gallus.§.& quid ſi tantum.ff.de lib.& poſth. Bart.in l.1.nu.
* 14.ff.de uulg.& pup.vbi Rip.nu.89.dicit cōem. infinitos ad hoc citaui in conſ.236.num.23.vbi poſt Caſtr.in conſ.86.col.1.vol.1.dixi, ſubſtitutū in caſum mortis admitti inſtituto repudiante.Pariſ.in conſilio 19. num.174. volum.2.

Secundò, quia ſi teſtator fuiſſet interrogatus de caſu recuſationis, idē omnino diſpoſuiſſet, quod de caſu mortis; quia par eſt ratio prouidendi filijs de tutore vno repudiante, quę eſt illo decedente. & hř pro diſpoſito id, qđ diſpo-
11 ſuiſſet teſtator, ſi interrogatus fuiſſet, † glo.in l. tale pactum.ff.de pact. infinitos citat Tiraqu. in præfat.l.ſi vnq̃, nu.56. C.de reuoc.dona.Marſil. in l.ſi quis uiduam, nu.9.ff.de qō. Rol.in conſil. 97.nu.18.uol.2. & procedit in quacunq; materia; ut inquit deciſio Pedem.64.in fi.Imò maior vř ratio in caſu renunciationis, ſeu recuſationis, q̃ mortis. quia ſi uoluit Ioſephum ſubrogare fratre moriente poſt ſuſceptā tutelam, multò magis eo non ſuſcipiente.& dicit Ang.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.ff.de lib.& poſth.ꝙ prouiſio teſtatoris trahitur ad perſonam omiſſam, qñ ex coniecturis apparet, ꝙ prouidiſſet, ſi de ea cogitaſſet.Hinc dř in l.fi.ubi Bart.& oēs alij, C.de poſthu. hæred.inſtitu.ꝙ inſtitutio facta de poſthumo, ſi poſt mortē teſtatoris naſcatur, locum habet eo quoque naſcente uiuo teſtatore.
12 † Idē dř in l.ſi quis ita dederit.§.fi.ff.de teſtam. tute.licèt regulariter iam natus, non ueniat poſthumi appellatione, l.nomen filiarū.ff.de uerb. ſignif. Et id totum deſcendit à tacita teſtatoris uoluntate, cuius non intereſt, ꝙ tutela uni data deficiat illius morte, uel repudiatione. Conſiderauit.n.teſtator unicum caſum deficientis tutelæ. quemadmodum aūt in ſucceſſione ſubſtitutus in caſum mortis, admittitur in caſu recuſationis, ut dixi ſuprà; ita ī tutelā datus tutor in

caſum

casum mortis vnius, admittetur illo recusante.
13 quia valet argm̃ à successione ad tutelam; † vt Instit.de legit.patro.tutel. vbi dr̃, ꝙ tutela regulatur ẽm successionem, l.1.ff.de.leg.tuto.l.fin.C. de legit.hære.§.ex his, in Auth. de hære. ab intest.l.quò tutela, vbi Dec.& Cagnol.ff.de regu. iur.Et si id, quod dictũ est, seruatur ex tacita testatoris voluntate in successione, multò magis erit seruandum in tutela; cùm in ea multò magis eadem testatoris voluntas præsumat, in qua tractatur de regimine personæ filiorum, quæ re bus oĩbus est prçferenda, l.si adulterium.§.liberto, ff.de adult.l.1.ff.an cau.appel. per alium agi poss.Fel.in c.ius generale, col.fi.in 1.distin.decr. Cagnol.l.si in duabus, nu.3.ff.de regu.iur.Nihil enim aliud est tutela, q̃ ius in capite libero, l.1. in princ.ff.de tutel.§.est autem, Instit.eod.tit.Si igitur vbi agimus de rebus, substitutio facta in casum mortis locum habet in casu repudiationis; idem dicendum erit in tutela, vbi de persona tractatur. Et quòd tutor datus in vnum casum, extendatur ad alium, probat text.in d.l.si quis ita, §.fi.vbi tutor posthumo datus, administrat eo etiam nato, viuente testatore.

Et non obstat, ꝙ conditio defecerit, quia hoc non est verum, ex quo censetur data tutela non solùm in casum mortis, sed in oẽm etiã casum, per quem tutela deficeret in persona Dñi Lelij, siue per mortem, siue per impotentiam, siue per recusationem. quia testator censetur potiùs effectum deficientis tutelæ, quàm modum cõsiderasse; vti Doctores benè tractant, loquendo de substitutione, quia vterq; casus videtur expressus. & non refert quid fiat ex æquipollentibus, l.mulier, ĩ prin.ff.ad Trebel.l.si mater, C.de instit.& substit. Et licèt cõditio impleri debeat in forma specifica, tamen qñ conditio est necessaria ad actum vel effectum actus, tunc sat est si im
14 pleatur per æquipollens; † ita declarat Bart.in d.§.& quid si tantum, nu.1. & seq. vbi restringit solùm ad conditionem voluntariã. & ibi sequũtur omnes alij, præcipuè Ias.nu.10.& 19. & seq. Ideò inferunt Doctores, ꝙ substitutio facta alicui morienti ante patrem, verificatur, si ille superuiuens patri repudiat; vt post Imo.tener Ias. in l.1.nu.26.ver.octauò ad istam, ff.de vulg.dixi consi.236.nu.25. vbi retuli Simonem dicentem, ꝙ casus, qui cõtigit, habetur pro expresso. Er per prædicta tollitur secundum, & tertiũ argumentum contrarium. quia hic casus non dicitur esse præter ordinationem testatoris, qui ponendo vnum, videtur alios omnes expressisse.

Lex autem in l.si quis ita, §. si quis cùm ignoraret, de testam.tutela, procedit pp ignorantiã, & contrariam patris credulitatem. nõ enim referri potest voluntas ad id, quod testator ignorauit, secùs autem vbi est sublata ignorantia. ita
15 intelligunt, & declarant † textum illum Bar.& Bal.ibi.Alex.in l.placet, col.2.ff.de lib.& posth. Dec.in l.sicut certi, nu.12.C. de test.milit.Bero. cons.17.nu.24.& 28.vol.2.Gabriel.comm.opi. lib.6.concl.10.nu. 10.de reg.iur.qui oẽs dñt, gl. in d.l.tale pactũ nõ hẽre locũ quoad ignorata.

Extensio in casu l.tutoribus, est prohibita de casu ad casum: quia substitutio tutoris facta ibi fuerat taxatiuè, si tutor prius datus tunc non viuit, id est tempore mortis testatoris non viuit.
16 Significat enim extremitatem temporis, † l.si is legatum, §.j.ff.de cond.& demon.l.vxori vsumfructum villæ, ff.de vsufr.leg.l.lecta, cum ibi notatis, ff.si cert.pet.& ideò substitutio ẽt vulgaris sic limitata, non extenditur de casu ad casum.
17 † Anch.in cons.356.col.3.versi.tertiò hoc probat, vbi ait, ꝙ eo modo exprimendo vnum casum, vr̃ omnes alios excludere, qui comprehendi solent sub vulgari. Idem tenuit Rom.in cõsi. 131.nu.2.Soci.consi.259.in fi.volu.2.Rube.cõsil.35.nu.5.Boer.decis.38. nu.6. vbi alios citat, Mantic.de coniect.vlt.volun.lib.3. tit.14.num. 10.vbi citat Dec.Ruin. Par.Crau. Nattam, Roland.Cephal.& Decian.Simon.in eod.tract.lib. 3.interpret.2.dubit.1.solut.3.nu.15. folio mihi 234. vbi alios addit. Et deprehenditur ex rõne posita in eo textu; quia verbum tũc, ad tp̃s mortis refertur.& ita intelligit gl.ibi, & Bart. Addo ego, ꝙ tanta est vis tẽporis limitati, vt eo lapso,
18 contineat contrariã dispõnem, † Bal.in proem. §.hæc autem tria.Ang.in l.si vnus, §.si cum reo, ff.de pact.dixi cons.294.nu.9. In casu autem nostro, nulla est limitatio, sed generaliter ĩ casum mortis datus est substitutus in tutela.

Et quamuis in casu mortis, vel inhabilitatis perpetuæ, sit locus tutori legitimo, vel datiuo; vt suprà in 6.& 7.argumento dictum est, tamen illud non habet locum, qñ potest esse locus tutori in testamento substituto.dum.n.testamentarius potest admitti, neq; legitimo, neq; datiuo
19 opus est, † d.l.si quis sub conditione, in prin.ff. de testam.tutel.Specu.de tutore, §.si verò, nu.2. & ratio est; quia tutorem habenti tutor dari nõ
20 põt, † l.solet, ff.de tutel.§.interdum.Instit.de curat.Soci.cons.193.in princ.vol.2.Spec.de tut.§. fi.nu.8.Et videmus idẽ esse in successione, quia non defertur ab intestato, quamdiù adiri potest
21 ex testamento, † l.q̃diù, la 2. vbi glo.fi. adducit concordantes, ff.de acq.hær.l.2. in princ. C.vnde libe.Deci.in l.q̃diù, ff.de reg.iur.Et in tutela, quòd non sit locus legitimo, uel datino, donec

testamentarius sufficit pro administratione, ponit Soc. d. cons. 193. in princ. & post Aret. Corn. Port. & alios dicit Caualcan. de tutor. in princ. nu. 2. q tutor datiuus cedit legitimo; & legitimus cedit testamentario. facit quia substitutus impedit, ne venientes ab intestato succedant. Addo tñ nō esse verum, vt in contrarium dictū est, q Dñs Lælius tanq̃ clericus sit inhabilis ad tutelam: quandoquidem cogi non pōt, sed volens bene admittendus esset: quia testō quilibet dari potest tutor, qui nō reperiatur prohibitus,
22 † l. tutor incertus. §. quemlibet. ff. de testam. tutel. Aret. in §. præterea, num. 39. Instit. de excep. & in §. actionem, nu. 33. Institu. de actio. Borgn. de tuto. num. 288. Sed hoc ego intelligo in tutela legitima: verùm vbi agitur de testamenta-
23 ria, sacerdos etiam volens non potest; † vt in authen. presbyteros. C. de episc. & cler. circa fi. 88. dist. c. Cyprianus. 11. q. 3. gl. in c. puenit, 86. dist. Bart. in cons. 143. Paulus, nu. 1. volu. 1. Azo in sum. C. qui dar. tut. nume. 7. Bertrand. in cons. 116. nume. 1. volum. 2. Foller. ad Maran. in sua praxi par. 4. distinct. 11. num. 65. vbi tamen limitat in tutela miserabilium personarum.

ARGVMENTVM.

Euictio an debeatur scienti rem esse fideicommisso subiectam.

SVMMARIVM.

1 *Euictio nō debetur ementi scienter rem subiectam fideicommisso, sed restituitur pretium tantùm.*
2 *Emptor rei alienæ consequitur omne interesse, si in eum casum stipulatus est de euictione.*
3 *Fideicommisso obnoxia est res permutata cum re subiecta fideicommisso, declara, vt num. 12.*
4 *Iuramentum nihil operatur in ijs, quæ non pendent à potestate iurantis.*
5 *Corn. consilio 2. volum. 3. reprobatur.*
6 *Obligatio ad interesse succedit in promissione rati.*
7 *Mora committitur eo ipso, quòd tantùm temporis est lapsum, intra quod actus fieri potuisset.*
8 *Ratificare videtur contractum qui ex eo commodum aliquod percipit.*
9 *Consentiens alienationi rei suæ, sibi præiudicat.*
10 *Consentiens alienationi, quæ fit de re fideicommisso subiecta, sibi non præiudicat, quò minùs purificata conditione admittatur, nisi vltra consensum interuenerit renunciatio.*
11 *Euictio debetur emptori, licèt non sit promissa.*
12 *Fideicommisso subiacet res permutata cū re supposita fideicōmisso, si fideicommissarius velit.*
13 *Stipulatio rati differt à stipulatione duplæ, & qui non potest agere ex hac, non prohibetur agere ex illa.*
14 *Emens scienter rem alienam potest sibi expressè, & specialiter cauere de dupla vltra restitutionem pretij.*
15 *Lex odiosa debet ad suos terminos restringi.*
16 *Casum præstare quis tenetur, quando culpa eum præcessit.*
17 *Euictio non debetur, quando culpa emptoris fuit secuta.*

DECISIO CCVIII.



VRIAM Parolariæ cum alijs oībus bonis suis D. Iulianus Lanzinus supposuit fideicommisso, ad qd vocauit suos descēdentes omnes, ex quibus Do. Marcus Antonius illam permutauit cū D. Carolo Bononia, q illius loco tradidit Curiā Quorum domorum. Cū verò dicto Carolo successisset Serenissimus D. Dux Gulielmus, dñs Io. Baptista, & alij de Sācinis vigore dicti fideicōmissi egerunt, & Curiā Parolariæ euicerunt; eaque ratione agentes pro
3 ducali camera habito regressu ad Curiam Quorum domorū, inter alios molestarunt Magn. D. Ludouicum Agnellum possessorem partis dictę Curiæ: qui cùm succubuisset, egit vti hæres D. Iulij patris contra D. Benedictum, & Antonium Lanzinos venditores; qui dicebant, se nō teneri aliq̃ euictionem pręstare, ex quo in venditionis instrō explicitè dr, ea bona fideicommisso esse subiecta; quo casu certū est non deberi euictio-
1 nem, sed pretiū solum esse restituendum, † iuxta tex. in l. fi. §. emptor aūt. C. cōmun. de leg. qui locum habet, etiamsi expressè emptor fuerit stipulatus oēm euictionem; vt ibi dr expressè, & ibi glo. dicit esse speciale in eo, qui rem subiectā fideicommisso emit, licèt aliàs rei alienæ emptor consequatur oē interesse, si in eum casum est sti-
2 pulatus, † l. si fundū sciens. C. de euictio. l. si fratres. C. commu. vtr. iud. glo. Cyn. Bart. Bal. Albe. Ang. & alij in l. si familiæ. C. famil. ercis. & infinitos ad hoc citat dñs Decius, in cons. 24. nu. 34. & q expressa stipulatio nō prosit, voluerunt in d. §. emptor gl. Cyn. Bart. Bal. Ang. Sal. Castr. Ias. & alij, qui oēs dicunt esse speciale. Didac. lib. 3. variar. resolut. c. 17. nu. 1 vers. ad eam qō. Caballin. de euictio. §. 5. nu. 32. Et si quis diceretur Curiam Quorum domorum non fuisse suppositā fideicommisso, sed permutatam fuisse cum ea Curiā Parolariæ, quæ est fideicōmisso subiecta, tamen idem omnino videtur, quia res permutata cum fidei-

fideicommiſſo, dicitur & ipſa eidem fideicom-
3 miſſo obnoxia,†l.Imperator.§.fi.cum l.ſequen.
ff.de leg.2.l.ſi donatæ.§.1. ff.de donat.inter vir.
& vxor.l.fi.§.fi.ff.de cond.& demonſt.Soc.conſ.
36.conſ.42.num.4.vol.3.Iaſ.conſ.231.nume.2.
vol.2.Cur.iun.conſ.192. Alcia.in conſ.569.nu.
3.Ruin.conſ.97.num.10.& ſeq.vol.5.Menoch.
conſ.70.nu.4.& 8. Ceph.cóſ.188.nu.37. & hoc
virtute ſubrogationis. Et diſpoſitio dicti §.em-
ptor, locum habet, non ſolùm in emptione rei
ſubiectæ fideicommiſſo conditionali, ſed ẽt,q̃n
purè res eſt reſtituenda, ſm Bart.ibi in fi.Sal.nu.
1.in fin. Purpur.ad Iaſ.ibi in addit.incip. cauc.
Nec vr̃ obſtare clauſula, q̃ vim habet iuramen-
ti; quia iur̃m nihil operatur in ijs, quæ nó pen-
4 dent à poteſtate iurantis,†l.nam & poſteà.§.fin.
ff.de iureiur. Tiraq.in præfat.l.ſi vnquam,num.
92.& 164.Alciat.conſ.167.nu.8.Ceph.in conſ.
101. in fin.at diſpoſitioni d.§.emptor,pars non
poteſt renunciare; vt inquit Bald.ibi,nu.3. quia
contra legem mercatur, ergo iur̃m quoq; nihil
operabitur. Qua ratione non vr̃ ſuſtineri poſſe
5 dictum Corn.† in conſ.2.col.4. verſ.& inſuper
licet,vol.3.dum vult,ſuſtineri per iur̃m expreſ-
ſam euictionis ſtipulationẽ, & id bene ille ſen-
ſit, cùm dixit, ſuam limitationem non ſuſtine-
ri,q̃n contractus uitiaretur odio iurantis, ſecùs
q̃n ex eo prohibetur ſtipulatio, quia emptor in
alio releuetur. ſed, ut dixi, Doctor.ibi non ad-
mittunt eam reſpóſionem, ſed inhærent primę,
ꝙ ſit ſpeciale in odium ementis. Ex quo infert
clauſulam nihil operari ſm diſtinctionem, quæ
ſeruatur in Senatu, quòd, vbi iuramentum non
validat contractũ, ſed ſeruatur ob periurij me-
tum, tunc clauſula non habeat vim iuramenti.
vltra quòd eo caſu hæres poteſt impugnare có-
tractũ, vt aliàs dixi, & hic eſt caſus noſter, quia
non contrahens, ſed hæres conuenitur, atque
ita non eſt curanda deciſio Corn. licèt eam ſe-
quatur Purpur. ibi ad Iaſ.

Fuit tñ lata ſententia in fauorem D. Ludoui-
ci,per q̃ Lanzini fuerunt verſus eum condemna
ti in damnis, expenſis,& intereſſe per eum paſ-
ſis,& factis occaſione euictionis in Curia Quo-
rum domorum ſecutæ ob defectum ratificatio-
nis, q̃ Lanzini prædicti promiſerant Alexandrũ
Lanzinum facturum. In promiſſione.n.rati,ſuc-
6 cedit obligatio ad intereſſe. l.ſi commiſſa, † &
l.in ſtipulatione.ff.rem ratam habe.l.ſtipulatio-
nes non diuiduntur, ver.Celſus.ff.de ver.oblig.
l.ita ſtipulatus, & vtroq; in loco gl. & Doct.ff.
eo.& committitur mora eo ipſo, ꝙ tantum tem
7 poris lapſum eſt, intra quod fieri potuiſſet,† vt
per Bald.in c.1.§.ad hæc,nu.3.hic fin.lex Feder.
Aret.in conſ.142.col.4. verſ.ſi verò fecit.Alex.
in conſ.157.nu.2. & ſeq. vol.6. & in conſ.148.
uolu.7. Socin.in tracta.fallent.reg.327.Ruin.in
conſ.132.nu.2.vol.1.& conſ.136. nu.11.vol.5.
Rol.in conſ.63.nu.48.verſic.ad ſecundum,vol.
4.alios citaui in conſ.157. nu.25. quia dies ta-
cita non minùs conſtituit in mora, q̃ expreſſa,
gl.in l.ſi mora.ff.ſolut. matrim.alios citaui loco
prædicto, nu.26. qui omnes dicunt moram in-
duci abſque interpellatione, ſicuti etiã q̃n quis
ꝓmiſit ſe facturum, & curaturum, vt per Alex.
d.conſ.148. Cur.iun.in conſ.74. num.7. Alciat.
in l.quod te,num.45. ff.ſi cert. pet.Rip.in l.4.§.
Cato,num.59.ff.de verb.oblig.Cùm ergo ſecu-
ta non ſit ratificatio, ſuccedit obligatio ad in-
tereſſe, quod in eo verſatur. quia ſi Alexander
Lanzinus ratam habuiſſet venditionem illam,
vtiq; non potuiſſet agere ad fideicommiſſum,
ex quo videretur vendendo approbaſſe permu
tationem, quæ facta fuerat de Curia Quorũ do-
morum cum Curia Parolariæ, ſine qua non po-
tuiſſet vendi Curia Quorum domorũ.qui enim
vult conſequens, vr̃ velle omne antecedens ne-
ceſſarium.c.cùm quid, de reg.iur.in 6. & ratifi-
care vr̃ contractum, quicunq; ex eo percipit có-
8 modum aliquod.† l.Iulianus. §.fin.ff.ad Maced.
dixi in conſ.28.nu.20.& 21. & conſentiens alie
9 nationi rei ſuæ, ſibi præiudicat. † l.ſi fundũ per
fideicómiſſum.ff.de leg.1.latè Tiraq.de retract.
conſang.§.1.gl.9.nu.137.pręcipuè cum promi-
ſerint dicti venditores, ꝙ Alexander non modò
conſentiret, ſed ẽt in omnibus approbaret ven
ditionem illam, quæ facta fuit ſuo nomine cum
promiſſione euictionis, & alijs clauſulis. quan-
doquidem licèt ſimpliciter conſentiens aliena-
tioni, quę fit de re fideicómiſſo ſubiecta, ſibi nó
præiudicet, quò minùs purificata códitione ad-
10 mittatur; † vt probaui latè in conſ.70.num.4.&
ſeq.& conſ.224.nu.5. tñ fallit, q̃n vltra ſimpli-
cem conſenſum interuenit renunciatió. l.1.C.
de pact.l.quoties.C.de fideicom.l.fideicommiſ-
ſo.C.de tranſact.Doct.in l.qui Romæ.§.duo fra
tres, vbi Alexan.num.28. ff.de verb.oblig.Dec.
conſ.223.num.2. Ceph.in conſ.282. num.10.

Secundò, mouit Senatum promiſſio euictio-
nis, quæ fuit explicitè facta ꝑ dictos Lanzinos,
& quę ẽt non promiſſa, eidem emptori pręſtan-
11 da erat.† l.cùm dubitatur, vbi Bal.C.de euictio.
l.pacta conuenta.ff.de contrah.empti.Tiraq.de
retract.conſang.§.29.gloſ.vltima,nu.4.& pacta
ſunt ſeruanda, l.1.ff.de pact.l.iuriſgentiũ.§.præ-
tor ait.ff.eo.Iaſ.in l.ſi ſtipulatus, in tertio notab.
ff.de verb.oblig.& ideò pro euictione, quæ nó
fuit promiſſa, ſed venit ex natura contractus,
compe-

competit actio ex empt. Bart. in l.qui concubinam.§.si hæres.ff.de leg.3.Aret.in §. actionum, nume.22. Instit.de actio.quando verò fuit promissa, agitur etiam ex stipulatu.Bartol.in l.cùm quis.§.qui hominem.ff.de solutio.Soci.iun.cōs. 22. num.27. volum.3. ponit Cabalin. in tracta. euictio.in præfatio. num.11.

Nec aduersat dispositio. §.emptor aūt; quia loquitur, qn̄ emit quis rem fideicommisso subiectam, at Curia Quorum domorum non erat subiecta fideicommisso, sed libera. Et quamuis res permutata subiaceat fideicommisso, d.l.Imperator. §.fi.cum lege sequenti, tn̄ hoc est verū
12 volente fideicommissario,† per id,quod ponit Bart.in d.l.Imperator.§.cùm aūt,num.2.vbi loquendo de hærede grauato, qui cùm scientiam haberet fideicommissi, alienauit, vel ex rebus fideicommisso subiectis alias cōparauit;& vult, ꝙ si id sponte,nullàve cogente necessitate fecit, tunc est in electione fideicōmissarij,quid petat, an rem alienatā; vel comparatam,per l.si hæres institutus. §.1. ff.ad Trebell. quia in eo grauato idem dicitur,quod in possessore malæ fidei. sequitur Imo. ibi,qn̄ venditio nō fuit facta ex causa necessaria,nec vtili.In facto aūt nostro euentus ostendit rem permutatam non venisse in restitutionē fideicommissi,quia substituti egerūt, non ad Curiam Quorum domorum,q̄ grauatus receperat in permutatione, sed ad Curiā Parolariæ,quæ fuerat testatoris. Cùm igitur res euicta non esset fideicommisso supposita, non pōt esse locus dispositioni dicti. §. emptor, qui loquitur qn̄ euincitur res subiecta fideicōmisso.

Secundò respondetur,ꝙ vbi ēt Curia Quorū domorum fuisset fideicōmisso supposita,adhuc venditores tenerentur ad oīa damna,& interesse, nec locus esset decisioni prædictæ; quia loquitur, qn̄ agitur solùm pro euictione rei emptæ.& hic emptor stipulatus est damna, & interesse, casu quo Alexander fideicommissarius ratam nō haberet venditionem.qui casus euenit: quia non modò non ratificauit,sed ēt contrauenit petendo fideicommissum.hæc aūt stipulatio rati differt à stipulatione duplæ, q̄ fit causa euictionis. ergo lex prohibens, seu destruens vnā,
13 non debet extendi ad aliā.† l.Papinianus exuli.ff.de minor. & ita in terminis limitat Corne. in cons.2.col.4.ver.nec obstat.d.§.emptor.vol. 3. mouetur, quia Doctores ibi dicunt esse speciale in stipulatione duplæ;ergo non debet trahi ad aliam stipulationem,l. ius singulare. ff.de legib. Ratio autem differētiæ est;quia cùm emptor stipulatur euictionem ab hærede grauato, dicitur in dolo, ex quo sciēs negligit damnum fideicommissarij.at qui stipulatur,rem ratā haberi ab ipsomet fideicommissario,non negligit fideicommissarij interesse, quinimò ideò illius exigit consensum, sine quo non contraheret,iō cessat dolus. Et sicuti si fideicommissarius ipse vendidisset valeret stipulatio duplæ; quia tunc non agitur de alicuius tertij præiudicio, ita valebit stipulatio,qn̄ fideicommissarius ratā habet venditionem.Addo ꝙ dicti.§.emptor dispositio est odiosa,& contra iuris regulas. nam regulariter emens scienter rem alienam,potest sibi per stipulationem expressam, & specialem,
14 cauere de dupla, vltra restitutionē pretij. † l.si fratres.C.commun.vtriusque iud.d.l.si fundum sciens. C.de euict. Odofred. Cyn. Alber.& alij, Bal.in l.familiæ,vbi Cast.nu.3.Sal.d.l.si fratres, & oium latissimè D.Bec.cons.24.nu.34.Menoc. cons.87. nu.79. & 86. Natta,in cons.181.nu.8. Tiraq.latè de retract.consang.§.12.gl.1. nu.11. D.Becius, in cons.106.nu.23.Cabal.de euictio. §.3.num.166.& §.5.num.31. Item licèt emptor sciens seruum fugitiuum, nō agat de euictione; tn̄ fallit,quando stipulatur fugitiuum non esse, l.apud Celsum. §.item Labeo,vbi gl. ff.de dolo except. Alex.in cōs.67.in fi.lib.2. & euictio debetur etiam in casibus,quibus non deberetur,si expressè in illos casus stipulata sit, Bec. d.cons. 106.num.17.& plurib.seq.vbi,ꝙ remitti potest culpa,denunciatio, & alia, quæ regulariter impediunt euictionem deberi. Si ergo est odiosa, & correctoria debet ad suos terminos restrin-
15 gi, non aūt ad alios casus extendi. † l.præcipimus.C.de appell.l.si verò.§.de viro.ff.sol.matr. Rip.in l.si constante, num.57.ff.eo.Natta,cons. 424.num.5. Crauet. pro gener.nume.85.

Tertiò aliter deduci pōt obligatio venditorum. nam etsi euictionē præstare nō teneantur; tn̄ in facto præsenti, secuta est ipsorum culpa, quia non curarunt, ꝙ contractus ratificaretur p D.Alexandrum: qui si ratificasset, euincere deinde non potuisset, vt dixi; ergo euictionē pręstare tenentur. Nā licèt casus regulariter cōtrahenti non imputetur, tn̄ fallit,qn̄ culpa præces-
16 sit.† l.in rebus.§.1.ff.commo.& qui expressè cauit, ne teneatur de casu,tenetur tn̄ si fuit in culpa.l.qui insulam §.fi.ff.loca.Roman.in l.sed etsi quis.§.quæsitum.ff.si quis caut.infinitos ego allegaui,in cons.12. nu.58.& seq. Hinc dicimus, ꝙ etsi euictio regulariter debeatur, tn̄ fallit,qn̄
17 culpa emptoris secuta est. † l. si controuersia, vbi gl.fin.Bal.& alij.C.de euictio.l.si hominem. ff.de rei vend.Cabalin.d.tract.§.5.nu.50.& idē est,quando non appellauit,quādo compromisit, quando non vsucepit, vel in aliquo defecit.

tunc

tunc.n.euictio nō præstatur, quia succedit illius culpa. Ita ergo licèt sit remissa euictio,& nō teneatur,qui vendit rem fideicōmisso subiectam; tñ fallit, qñ prouenit culpa vendentis,& ita cōcludit Crau.in cons.64.num.4.& seq.vbi ait,ꝙ acquirens immunitatem ab eo,quē sciebat non esse dñm, agit tñ de euictione. si stipulatus est cōtractū ratum haberi à dño: quia tunc euictio sequitur culpa concedentis, qui nō procurauit ratificationem fieri. Ita ergo in proposito, q̄uis euictio non deberetur hoc casu, cùm tñ culpa venditorum secuta sit, qui contractus ratificationem non impetrarunt à fideicommissario,ea videtur debita,ex quo culpa ipsorum prouenit.

ARGVMENTVM.

Instrumentum prodest ei soli, qui rogauit notarium.

SVMMARIVM.

1 *Conditio nihil ponit in esse.*
2 *Conditionalis dispositio non habet effectum, nisi conditio verè extet.*
3 *Conditio debet impleri in forma specifica,non per æquipollens.*
4 *Dictio,dummodò, importat conditionem, quando adiungitur ei,quod venit implendum ante quæsitum emolumentum.*
5 *Delegatio, & mandatum de soluendo fieri potest in diem, vel sub conditione.*
6 *Mandati fines sunt diligenter custodiendi.*
7 *Mandati forma non seruata actus corruit.*
8 *Procurator excedens fines mandati, non obligat dominū,nisi dominus sciat excessum,& taceat.*
9 *Res inter alios acta non nocet, nec prodest alijs.*
10 *Renunciatio ei soli prodest, cui est facta.*
11 *Stipulatione vnius non acquiritur ius alteri, nec ex ea agere potest.*
12 *Instrumentum probat tantùm inter eos, qui rogarunt notarium.*
13 *Donatio si fiat alicui cum pacto, quòd certo casu adueniente, res transeat ad alium, poterit donator cum donatarij consensu donationem reuocare.*
14 *Conuentio facta inter coniuges,quòd solus primogenitus succedat, potest per eos communi consensu reuocari.*
15 *Ius quæsitum ministerio alicuius, & ex eius re, potest per illum tolli.*
16 *Pater, qui stipulatus fuit emphyteusim pro se, & filijs, potest vni eam relinquere.*
17 *Pater acquirens feudum potest filijs in feudo præiudicare.*

DECISIO CCIX.



IN quodam generali iudicio subhastationis, Albertus Bertinus ꝓ Mauritia Græca fideiussit, ad formam ducalis ordinis,de restituendo anterioribus. eumq; indemnē seruare promisit D.Petrus Catalanus.Cùm verò hic idem Catalanus deberet Mauritiæ centum aureos, ei delegauit Comitem Claudiū Balneū suum debitorem,qui ministerio sui procuratoris promisit prædictæ Mauritiæ soluere, dummodò tñ ipsa liberaret Albertū à fideiussione ꝓ se præstita; posteà verò eidem soluit nulla facta liberatione; quare Albertus habens à D.Catalano iuriū cessionem, agit contra Comitem Claudium, eo ꝙ malè soluerit aureos centum Mauritiæ, ex quo ab ea non est consecutus dicti Alberti liberationem, qui ideò fuerat exactus vti fideiussor: nā delegatio facta fuit sub ea conditione, ꝙ liberaretur Albertus,& conditio nihil
1 ponit in esse,† l.si quis sub cōditione.ff.de cōd. instit.gl.Bar.& alij,in l.Lucius. ff.de hære.instit. Dec.in cons.261. col.2. in fin.Bero.in cons.78. nu.12.vol.2.& dispositio conditionalis non ha
2 bet effectum,nisi conditio verè extet,† l.cedere diem.ff.de verbor. signif.l.qui hæredi.§.fi.ff.de cond.& dem.l.pecuniam.ff.si cer.pet.& impleri
3 debet in forma specifica, † d. l. qui hæredi. nec sufficit æquipollens. Alex.cons.5. num.5.vol.7. Ruin.cons.17.nu.3.vol.3. Rip.cons.90. nu.20. Natta cons.624.nu.14.Rol.in cons.106.nu.54. vol.2. Dictum aūt verbum dummodò,quamuis regulariter non importet conditionē, sed modum; tñ qñ adiungitur ei,qđ implendum venit ante quæsitum emolumentum,importat condi-
4 tionem,† l.Thais.§.Stichum.ff.de fideicō.liber. Bar.in l.quibus diebus.§.Termilius, vbi Cast.& Soc.ff.de cond.& dem. Cur.sen.in cons.74.col. 8.Soc.iun.cons.148. in fi.volum.1.latè Crau.in cons.10.nu.14.Et non est dubiū,quin delegatio fieri possit in diē,vel sub cōditione,& quin sub eadem forma concipi possit mandatū de soluē-
5 do.† nam hoc voluit Bald.in l.pro debito.C.de bon.auth.iud.possid.sed expressiùs Salic.ibi,nu. 4.& seq.tenetq; Soc.in l.singularia, nu.20.vers. secundò limita.ff.si cert.pet.Cùm itaq; mandati formam Comes Claudius nō seruauerit,soluendo non fuit liberatus à primo creditore, & ita à prædicto Catalano; vt per Sali.& Soc.in locis prædictis,qui volunt,ꝙ si mandatum est factum in diem,vel sub conditione, delegatus non liberatur ante diei, vel conditionis euentum.

Attenta

Attenta tñ facti serie, aliter iudicauit Senatus, & Comitem Claudium à petitis absoluit, duplici ratione: prima est, quia Com. Claudius constituit D.Iulium filiũ suum simpliciter, procuratorem ad consentiendũ dictæ delegationi, & promittendũ ac se obligandum erga Mauritiã Græcam nulla adiecta conditione, ꝙ liberaret dictum Albertum, nullove adiecto modo; & propterea quæcunq; obligatio facta per procuratorem, præter contenta in mandato est nulla,
6 fines.n.mandati sunt diligenter custodiendi, † l. diligenter.ff.mand.c.cùm olim, de off.deleg.ca. cui de nõ, de præb.in 6.Dec.cons.77.nu.1.attẽditur.n.sola mandati qualitas, Rota decis.79.in nouiss.Dec.in l.transactionis, nu.1.C.de trãsact. & forma mandati non seruata, corruit actus.
7 † Alex.in cons.21.nu.4.volu.6.Soc.in cons.99. vol.3. siue præter, siue contra formã factum sit. Soc.iun.cons.22.nu.14.vol.3.Gabriel.cõs.155. nu.30.& seq.volu.1.vbi latè probat procuratorem excedentem mandati fines, non obligare
8 dñm.† latiùs Burs. qui infert ad multas decisiones, in cons.395.nu.13.nisi constet dñm sciuisse eiusmodi excessum, & tacuisse, vt p Dec. in cõs. 457. nu.3.vers.tertiò ẽt responderi potest.Rot. decis.132.nu.6.in 2.par. in nouiss. Mago.decis. Florent.3.nu.12.& seq. Et hæc resolutio transit sine difficultate. quia non probatur, ꝙ C.Claudius habuerit vnq̃ scientiã eiusmodi obligationis, & in dubio præsumitur ignorantia.& q allegat scientiã, tenet̃ ꝑbare, l.veriùs. ff.de probat.

Secunda fuit rõ, quia in delegatione, D. Catalanus nullã adiecit cõditionem, sed eã fecit simpliciter: ipse verò D. Claudius, seu eius procurator promittẽdo solutionẽ Mauritiæ, apposuit eam conditionẽ, dummodò liberaret Albertũ. Verùm ex eiusmodi conuentione facta inter D. Iuliũ nomine Comitis sui patris, & Mauritiam, nullũ ius fuit quæsitum D.Catalano. quia res in-
9 ter alios acta, nõ nocet, nec prodest alijs, † l.sæpè, vbi Doct.ff.de re iud.c.penul.vbi Doct.extra eo.tit.Dec.in l.2.num.44 C.de eden.& ibi Rip. nu.26.& conuentio cũ vno, non prodest alijs, l. si vnus.§.ante oĩa, vbi Bart.Castr.Alex.& Ias.ff. de pact.l.Imperatores.ff.de trãsact.Ruin.in cõs. 11.nu.8.vol.1.& in pacto est decisio Cast.Alex. & Ias. in l.si actionem. C.de pact. vbi dicunt, ꝙ quietatio paternæ hæreditatis, facta per sororẽ vni ex fratribus, non prodest alijs. quinimò ea nõ obstante, potest soror aduersus alios suã petere portionẽ. Sic ẽt renunciatio prodest solùm
10 ei, cui facta est, non alijs, † l.iubemus.C.ad Velleia.Roma.in cons.472. in princ.Castr.in cons. 70.vol.2.Crot.in cõs.89.nu.7.Tiraq.de retract. consan.§.1.gl.9.nu.127. Et q̃uis ea conditio cõcernat cõmodũ ipsius Catalani; tñ pactũ, & promissio non fuit ipsi facta, nec ipse est stipulatus, sed ꝓcurator Comitis. & ex alterius stipulatio-
11 ne non fuit ipsi ius q̃sitũ, nec ipsi licet agere, † l. stipulatio ista.§.alteri.ff.de ver.obli.§.si qs alij, Insti.de inutil.stipul.l.debitor.§.fi.ff.ad Trebell. Doctor.in l.quod dr, ff.de verb.obli. Alex.in cõsil.13.num.15.volu.1.cum multis similib. Accedat, ꝙ notarius non fuit à Catalano rogatus de illa promissione, & conditione adiecta; ideò instrumentum in hac parte non probat in illius fauorem probat enim solùm inter eos, qui nota-
12 rium rogarunt, † Bal.in rubr.C.de fid.instr.col. 4.ver.sed dubitaui.& dicit gl.in §.nos autem, in ver.iniungat, in Auth.de Tabellion.ꝙ ille præcipuè debet rogare notarium, in cuius fauorẽ fit actus. Ange.in l.fin. ff.pro derelicto, latè probat Alex.in cons.110.per totum. vol.2.Barbat.in c. ex litteris, in fi.de præben.Guid.Pap. q.193.ver.
* quid si in aliquo.& cõem dicit Ias. in l.cùm aliquis, nu.4.C.de iur.delib.Ruin.in cons. 115.nu. 5.vol.5.Didac.pract.qõ.c.20.in fi. Natta in consil.94.nu.6.in cons.266.nu.6.consil.531. nu.23. Suarez in suo Thesau.in ver.instrumentum, nu. 127.non ergo D.Catalanus iuuari potest instrumento, pro quo notarium non rogauit.

Hoc autem stante, ꝙ Albertus non acceptauerit, neque Catalanus, infertur, ꝙ potuit Comes Claudius soluere Mauritiæ, etiam nulla liberatione facta de ipso Alberto per id, quod voluit Bart.in l.qui Romæ, §.Flauius.ff.de verb.oblig. vbi ait, ꝙ si alicui fiat donatio cum pacto, ꝙ certo casu adueniente res transeat ad aliũ, poterit donator cum donatarij consensu reuocare do-
13 nationem, † sequitur ibi Cuma. & Imol. col.2.
* Soc.nu.6.qui dicit cõem Ias.nu.4. Idẽ probauit Rom.in l.sed si hac.§. ꝯstituta. ff.de in ius voc. Sal.in l.quoties. C.de reuoc. donat, Alexan.in l. adoptiuum.§.patronum. ff.de in ius vocã.Ias.in l.2.num.66. C.de iur.emphyt.Soc.in cons.115. nu.12.volu.4.Crau.in cons.19.nu.11.Clar.in §. donatio, qõ.13.nu.5.vers.sed q̃d si nullus.Port. Imol.comm.opin.lib.5.concl.36.Gabriel.in contract.lib.3.tit.de don.concl.5.nu.1.in quibus locis multos alios citant. Hinc dixit Io. Fab. in l. fin.C.de pact.conuentionem inter coniuges factam, ꝙ solus succedat primogenitus, posse per
14 eos cõi consensu reuocari. † Guid.Pap.qõ.454. Alciat.in cons.135. num.4. vers.tertia ratio &
* quamuis aliqui contradicant; tñ hæc vr communis opinio, adeò vt non sit curandũ de Cast. Roman.Aret.Roder. Gul.Bened. & Lupo, quos videtur sequi Menoch. in cons.92. nu.75. licèt agno-

agnoscendo difficultatem, non audeat bene firmare.

Præterea si actio aliqua fuisset acquisita ex promissione Mauritiæ, illa non Catalano, sed Alberto cōpeteret, qui erat liberandus. Propterea cùm egerit Albertus nomine Catalani, cui nullū ius competit, meritò fuit exclusus. Considerabat ét Senatus, q C. Claudius, cui facta fuerat promissio liberandi Albertū, potuit iuri suo renunciare, l. si quis in conscribendo. C. de pact. aliàs introductum in suū fauorem, retorqueret in odiū, l. quod fauore. C. de legib. facit ét; quia ius, quod est quæsitū ministerio alicuius, & ex re
15 alicuius, potest per illum tolli; † vt voluit Spec. in titu. de locato, §. nunc aliqua, in vers. 78. vbi dicit, q pater qui emphyteusim fuerat stipulatus pro se, & filijs, pōt illā vni ex filijs relinque-
16 re. † & sequitur Bal. Iac. de Ardizo. Isern. Anch. Castr. Alexa. Barb. Areti. & alij multi, quos citat Natta in cons. 475. per totum. vbi idem sustinet in feudo. Addo Picum in §. Titia, nu. 123. ff. de leg. 2. Ceph qui multos citat in cons. 302. nu. 1. & 2. Anch. Mod. fam. qō. lib. 1. qō. 19. nu. 7. & 9.
* vbi dicit cōem, q primus acquirens pōt filijs p-
17 iudicare in feudo, † Menoch. in cons. 161. nu. 6. vbi loquitur, qn feudum fuit acquisitū pecunia, & stipulatione acquirentis. latissimè oīum Bec. in cons. 56. num. 21. Ergo eodem modo, si quod ius ex stipulatione Co. Claudij quesitum fuit Alberto, vel Catalano, illud potuit per eum tolli, vel reuocari. Etsi ius quesitū tolli ab eo potuit; multò magis reuocari potuit ius, qd nullo modo erat quæsitum eis, vt suprà satis dictum est. Nec debet id durū Catalano, vel Alberto videri, cùm non teneretur Co. Claudius eorum liberationē stipulari, sed potuisset illam stipulationem omittere: & sicuti, si non stipulatus fuisset, non habuissent iustam causam conquerendi, ita nec iniuriā sibi factam reputare debent, q post stipulationē soluerit, nō expectata liberatione.

ARGVMENTVM.

Fideicommissarius tenetur probare euentum conditionis.

SVMMARIVM.

1 *Verba vbi sunt clara, nō admittitur quæstio voluntatis.*
2 *Verba vbi clara sunt, non fit reductio ad ordinem iuris.*
3 *Voluntas non attenditur testatoris, cui verba clara repugnant.*
4 *Voluntas testatoris non potest allegari contra eius verba.*
5 *Fideicommissarius tenetur probare euentum conditionis, sub qua fuit vocatus.*
6 *Agenti onus probandi incumbit.*
7 *Conditione non impleta, dispositio habetur pro non facta.*
8 *Indefinita æquipollet vniuersali.*
9 *Pluralis numerus vno non est contentus.*
10 *Testamenti pars vna, aliam declarat.*
11 *Voluntas testatoris dignoscitur ex contextu totius testamenti.*
12 *Masculi vbi sæpius sunt à testatore vocati, censetur etiam de eis sensisse testator, quando posteà indifferenter est locutus.*
13 *Voluntas testatoris in fideicommissis, primum obtinet locum.*
14 *Dictio, etiam, est copulatiua.*
15 *Copulæ natura est repetere qualitatem præcedentem.*
16 *Aduersatiua repetit eandem qualitatem.*
17 *Dictio prædictos operatur relationem ad præcedentia.*
18 *Dictio, ipsi, non solùm est relatiua, sed etiam ad oculum demonstratiua.*

DECISIO CCX.



INSPECTO verborum cortice, sola domina Elisabetta Guidobona videbatur vocata ad fideicommissum ordinatum à D. Paulo Gandino, in quo decedentibus omnibus masculis ex masculina linea Do. Mariæ, substituit fęminas. nulla. n. alia fęmina reperitur ex linea D. Mariæ, pter eā; propterea cùm decesserit vltimo loco Dñs Ioannes filius Mariæ, ipsa admitti debet exclusis Dñis fratribus suis. vbi. n. verba sunt clara, non est admittenda voluntatis
1 qō, † l. ille, aut ille, §. cùm in verbis. ff. de leg. 3. l. iam hoc iure, ver. hoc itaq;, vbi Bart. ff. de vulg. & pup. & non est locus coniecturis. Ang. in cōs. 395. nu. 3. & seruari debet voluntas testatoris, qn eius sensus ex scriptura manifestus reddit, l. si pluribus, ibi, s. nisi, ff. de legat. 1. & credi debet voluntas testatoris, prout sonant verba, Bal. in l. si arrogator, nu. 27. ff. de adopt. & tali casu nō indigemus gl. ad explicandum disponentis intētionem; vt inquit Bal. in cons. 343. col. 2. volu. 1.
2 imò nō fit reductio ad ordinem iuris, † Alex. in cons. 173. volu. 7. Tiraq. de retract. consang. §. 1. gl. 7. nu. 20. Rolā. in cōs. 39. nu. 40. vol. 4. & silēt aduocatorum cauillationes, Bal. in cons. 174. in fi. volu. 2. & eo casu non est quærendus nodus in scirpo.

ſcirpo.Alcia.conſ.8. nu.6. vol.1.quinimò ſi cũ-
ſtet teſtatorẽ aliter voluiſſe, nõ attenditur eius
3 voluntas,cui verba clara repugnant, † l.in am-
biguo,vbi Soc.num.7.ff.de reb.dub.& qui vult
dicere aliã fuiſſe intentionẽ teſtõris,eumq; non
habuiſſe animũ legandi; tenetur probare. l.qui
vxori,in prin.ff.de aur.& arg.leg. & non põt al-
legari voluntas defuncti contra illius verba,
4 † Alex.cõſ.170.nu.1.vol.5. & latè ꝓbant Man-
tic.de coniect.vlt.volũt.lib.3.tit.4. nu.4.& ſeq.
Burſ.conſ.13.nu.37.Menoc.conſ.97.num.41.&
ſeq.Rim.in conſ.250.nu.8.& ſeq.Pereg.in tra-
cta.de fideicom. artic.11.nu.2. Idq; multò ma-
gis obtinere debet, quia teſtõr ſuprà ſæpè maſ-
culos vocauit excluſis fœminis.nunc aũt fœmi-
nas ſubſtituit nulla maſculorũ facta mentione.

Prædictam tñ Eliſabetam Senatus à dicto fi-
deicommiſſo excluſit, ea principali rõne, ꝙ per
morrem Ioannis, qui fuit teſtõris nepos ex Ma-
ria,nõ fuit purificata conditio ſub qua fœminæ
ſunt vocatæ. nam ex Bart. Ioannis fratre ſuper-
ſunt Lauinia,& Siluia filiæ,& ſubſtitutio,cui di
cta Eliſabeta nititur,dicit,decedentib.maſculis
ſine filijs, uel filiabus legitimis, & naturalibus.
& non admittitur ſubſtitutus, niſi ſit purificata
conditio ſuæ vocationis,& agens ad fideicõmiſ
5 ſum ꝓbare dẽt conditionis euentũ, † l.qui hæ-
redi.§.Plautius,vbi Bart.& Soc.ff.de cõd.& de-
mon.tex.in l.ſi quidẽ,vbi no.Bald. C.de except.
Bal.& Sal.in l.cùm te, C.de probat.Dec.in conſ.
585.nu.1. Soc.iun. in conſ.67.nu.1.vol.4.Alci.
in tract.præſump.reg.3.præſump.3.nu.1. Ceph.
in conſ.631.nu.26. Menoc.in conſ.262.num.1.
Mantic.de cõiect.vlt.volunt.lib.11.tit.16.nu.6.
Maſcard.in tract.de probat. concl.343. nu.5.Et
ratio eſt; quia agenti incumbit onus probandi,
6 † l.ei qui,ff.de probat.alios citat Peregr.in tra-
cta. de fideicom. artic.43. nu.9. Cùm verò filiæ
extant,ea cõditio dr̃ defeciſſe,& conditione nõ
7 impleta, diſpoſitio habetur pro nõ facta,† l.pe-
cuniam.ff.ſi cer.pet.vbi Alex.Soc.& Iaſ.in l.hæc
venditio, ff.de contrah.empt. Peregr.d. art.43.
nu.16.& art.52.nu.6.Et non ſufficit, ꝙ Ioannes
vltimo loco deceſſerit ſine filijs, poſtq̃ Bart.re-
liquit filias, Cùm n. teſtator dixit, & decedenti-
bus maſculis ſine filijs,vel filiabus, intelligi dẽt
de oĩbus maſculis; tum quia indefinita æquipol
8 let vniuerſali, † l.ſi pluribus. ff.de leg.2.l.ſi do-
mus. ff.de ſeruit.vrb.præd. Alex.conſ.91. nu.5.
vol.1.Cur.iun.cõſ.139.nu.10.Tiraq.de retract.
conſang.§.1.gl.13.nu.1.Bero.conſ.141.num.2.
vol.3.Soc.conſ.80. col.2. in prin.volu.1.Pariſ.
conſ.53.nu.22.vol.2.Mantic.de cõiect. vlt. vol.
libr.5.tit.4.nu.11. & procedit etiã circa perſo-
nas.Alex.in conſi.171.nu.4. vol.2.tum ẽt, quia
9 pluralis numerus non eſt vno contentus,† l.ubi
numerus.ff.de teſtib.l.fin. ff.ad Treb.c.pluralis,
de reg.iur.in 6. & cum teſtõr loquitur in plura-
li,nõ videtur ſentire de vno.Bart.in l.qui quar-
tã,§.fi.& in l.qui filiab. ff.de leg.1 Cephal.conſ.
306.nu.46.Rim.conſ.246.nu.70.Ruin.in conſ.
172.nu.4. vol.2. vbi propriè loquuntur in con-
ditione plurium deficientium. Ex hoc ergo ca-
pite D.Eliſabeta remanet excluſa.

Circumſcripto aũt conditionis defectu, dñi
dicebant, Dñam Eliſabetam non cenſeri voca-
tã. quia ex totius teſtamenti ſerie cognoſcitur,
ꝙ teſtator ſemper maſculos prætulit fœminis.
Primum enim filias proprias excluſit inſtituto
maſculo. Scdò inter inſtituti deſcendentes vo-
cauit feminas ſolũ poſt maſculorum defectũ. to
ta aũt inſtituti linea deficiente,ſubſtituit maſcu
los ex Dña Maria filia,& illis non extantib. vel
deficientibus,feminas; & ſimiliter poſt hanc li-
neã vocauit maſculos ex linea Bart. & poſt eos
fœminas. Propterea cùm deficientibus maſcu-
lis ex Dña Maria, feminas inuitauit, intelligi
debet nullis extantibus maſculis: quia vna pars
10 teſtamenti aliam declarat,† l.verum,ff.de peti.
hæred.l.qui filiabus. vbi Iaſo.ff.de legat.1.& ex
contextu totius teſtamenti dignoſcitur volũtas
11 teſtõris, ſumiturq; interpretatio,† l.Mæuia. ff.
de manum.teſta.l.nummis. ff.de leg.3. Mantic.
de coniect. vlt.volunt.lib.6.tit.13. nu.1.Simon
de interpret.vlt.volun.lib.1.interpret.2. dubit.
2.ſol.6.nu.7.in fi.folio mihi 65. Sic dicũt Doct.
ꝙ teſtõr,qui ſępius maſculos vocauit,cẽſetur ẽt
de eis ſenſiſſe, qñ poſteà indifferenter eſt locu-
12 tus:† ita Bar.in d.l.qui filiabus,quem ſequũtur
infiniti Doctor. de qua re nouiſſimè latè tractat
Peregr.de fideicom.art.25.Non ergo exiſtima-
bant veriſimile, ꝙ teſtator, qui ſemper maſcu-
los prætulit fœminis,voluerit nunc inuerſo or-
dine maſculos propter fœminas excludere.

Et ad contraria dicebant; ꝙ in fideicommiſ-
13 ſis voluntas teſtõris primum obtinet locũ, † vt
l.in conditionibus primũ locum. ff. de cond.&
dem.l.cùm quæſtio.in fi. C.de legat.& quærere
imprimis debemus nõ quid ſcripſerit teſtator,
ſed quid ſenſerit, l.cùm de Lanionis,§.item ca-
cabos, ff.de fund.inſtr. & nunquàm tantum va-
let verborum interpretatio, vt melior exiſtat
ſenſu.l.3.vbi Alexand. & alij.C.de liber.præte-
rit.& infinita congerit Mantic. in d.tract. lib.3.
tit.3.num.1. & ſeq. vbi dicit ſufficere etiam ta-
citam voluntatem, & præualere verbis expreſ-
ſis, & ſufficere, ꝙ ſit veriſimilis,& ꝙ colligatur
ex ijs, quæ teſtator diſpoſuit. Gomeſ. de ſub-

ftit.fideicom.c.5.nu.24.ver.confirmatur prædicta,Crass.in §.fideicommissum,qō.76.Simon de interpr.vlt.volun.lib.2. dubit.1.Interpr.1.solu. 2.per totam.latissimè Pereg.in d.tract.artic.11. nu.1.4. & pluribus seq. vbi probat semper voluntatem trahere ad se verba.Decian.in consil. 35.num.86.vol.1.& in cons.114. nu.13.vol.3. vbi,quòd recedimus à verbis,vt voluntatē seruemus.Iaco.Berret.in cons.118.num.1.vbi latè prosequitur,dicens, ꝙ omnis verborum rigor, & forma prolixatur,si de mente cōstat. Marzar. cons.4. num.21.consil.6.nu.14.Cels.Hug.cons. 41.num.4.& consilio 75.num.5.& sequ.Bursat. cons.128.num.20.Rimin.in cons.23.num.215. & in prædictis locis sustinent, offendi verba,vt menti fiat locus. Propterea cùm in casu nostro mens sit clara, non est standum verbis.

Ego verò dicebam Elisabetam nō posse iuuare se ea substitutione. qa intelligi debet de fœminis, quæ descendunt ex masculis filijs Mariæ, non de ijs, quæ descendunt ex filiabus eiusdem Mariæ.Id qd dignoscitur,qa si Maria relinqueret descendentes masculos in masculina linea, illos substituit. & non existentib. masculis,substituit fœminas etiā. Hæc dictio est copulatiua;

14 †vt post alios ponit Simon d.lib.2.interpret.3. dubit.1.sol.3.nu.94.folio mihi 148.Natura aūt copulæ est, repetere qualitatem præcedentem,

15 †l.auia,in prin.vbi gl.ff.de cōd. & dem.l.Seiæ. §.Caio,vbi Bar.ff.de fund.instr.Euerar.loco 50. col.2.ver. secundò istud argm̄.Simon loco prædicto. Ideò cùm priùs vocauerit masculos in linea masculina,vocando posteà fœminas etiam, intelligi debet de existentib.in masculina linea. Confirmatur;quia vocatio fœminarum aduersatiuè ponitur ad precedentem orationem;& ad-

16 uersatiua repetit eandem qualitatem.†Alex.in l.filius à patre,colum.5. ff.de lib. & posth.Ias.in l.transigere,num.19. C.de transact. Ruin.cons. 176.nume.8.vol.2.Hoc aūt stante,cùm testator exinde dicit,& decedentibus masculis ipsis sine filijs,uel filiab. substituit fœminas, debemus de illis intelligere fęminis,de quibus suprà erat locutus, quæ,s. per masculinam lineam prouenerunt à Maria. præcipuè cùm in parte masculorū ad illos restringatur,per illam demonstratiuam ipsis. quæ operatur, ac si repetita esset qualitas præcedens.paria.n.sunt dicere masculos prædictos, ac masculos ipsos. & qn̄ dr̄ prædictos, re-

17 latio fit ad præcedentia,†Bar.in l.qui liberis.§. hæc uerba,in fin.ff.de uulg. alios adduxi consil. 123.numero 13. Et dictio, ipse, est non solùm relatiua, sed etiam ad oculum demonstratiua,

18 † Bald.in consil.304.uolum.4. & designat iam demōstrata,non autem diuersa. Gem.cons.108. num.2.alios posui in cons.31.nu.31. Sicuti igitur in parte masculorum restringitur ad supradictos,ita restringi debet in parte fœminarum.

ARGVMENTVM.

Vxor, quæ fuit alita ab hæredibus mariti, an repetat fructus dotis.

SVMMARIVM.

1 *Dotalis rei dominium soluto matrimonio remanet apud hæredes mariti, contrà, num.13.26.*

2 *Dominium rei dotalis,non transfertur in maritum sine traditione.*

3 *Dotalis rei possessio non transfertur in vxorem sine traditione.*

4 *Dotalis rei possessionem propria auctoritate ingrediens mulier, incurrit pœnam l.si quis in tantam. C.vnde vi.*

5 *Dotis fructus lucratur, qui sustinet matrimonij onera, etiam non extante matrimonio, contrà, numero 29.*

6 *Dotalis fundus soluto matrimonio retinet naturā suam, donec redeat ad mulierem.*

7 *Fructuum acquisitio non requirit titulum.*

8 *Fructuū donatio præsumitur,si merita præcedant.*

9 *Mora sine interpellatione non contrahitur.*

10 *Mora restituendæ dotis consistentis in re immobili, contrahitur sine interpellatione, contrà, nu. 14. 15. & 32.*

11 *Fructus rei dotalis non acquirit mulier ante adeptam possessionem, contrà,num.33.*

12 *Fructus spectant ad dominum.*

13 *Dominium rei dotalis soluto matrimonio;trāsfertur in mulierem sine traditione, & num.26.*

14 *Dos consistens in immobilibus debet soluto matrimonio statim per hæredes mariti vxori restitui.*

15 *Dies tacita à lege præfixa non secùs ac expressa interpellat, & constituit in mora.*

16 *Fructus in actionibus bonæ fidei, veniunt post moram.*

17 *Actio ex stipulatu competens pro dote, est bonæ fidei.*

18 *Fructus non solùm percepti,sed etiam percipiendi sunt restituendi à moroso, & num.25.*

19 *Fructus veniunt à die moræ in actionibus stricti iuris, quando agitur de re propria, vel actori debita.*

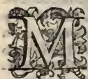
20 *Fructus per maritum debent restitui vxori pro rata anni, quo solutum est matrimonium.*

21 *Fructus augent dotem soluto matrimonio.*

22 *Fundus datus in dotem restituitur cum fructibus, si non sequatur matrimonium.*

23 *Fructus veniunt ante moram, quando res aliàs fuit petentis.*
24 *Fructus rei, quæ erat testatoris, debentur legatario à die aditæ hæreditatis.*
27 *Dotis fructus, vt maritus acquirat, tria requiruntur.*
28 *Dos non dicitur vbi non est matrimonium.*
29 *Fructus dotis non lucratur, qui sustinuit onera matrimonij inualidi.*
30 *Fructus rei dotalis lucratur sponsus, non tanquàm maritus, sed vti bonæ fidei possessor.*
31 *Mulierum genus auarissimum, & dicitur facere contra suam naturam, quando donat.*
32 *In mora dicuntur esse hærede mariti, qui dotem consistentem in stabilibus, non restituunt statim.*
33 *Fructus per maritum soluto matrimonio percepti spectant ad vxorem.*

DECISIO CCXI.



MORTVO marito, vxor post annum luctus habitauit cum hæredibus mariti, & ab eis recepit multis annis alimenta, mox petijt dotem in bonis immobilib. existentem sibi restitui, cũ oĩbus fructib. à mariti morte perceptis. sed hæredes dicebant, se non teneri ad fructuum restitutionẽ; quia rei dotalis do-
1 miniũ soluto matrimonio, † remanet apud hæredes mariti, l. 1. in fi. ff. de fund. dot. l. quædam. ff. de acq. rer. dom. glo. in l. si filiofamilias. §. 1. in vers. nostras. ff. solu. matr. & sicuti per contractũ dotis non transfertur dominium in maritũ sine
2 traditione, † l. de diuisione, in fi. vbi Doct. præcipuè Ias. nu. 5. ff. solu. matrim. l. dotalem. §. 1. ff. de fund. dot. ita sine traditione non debet retransferri in mulierem, arg. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. requiritur. n. actus retrosimilis, l. ab emptione. ff. de pact. facit. d. l. si filiofamilias, la 1. §. 1. ff. sol. matr. ergo dicti hæredes tanq̃ dñi faciunt fructus suos. Accedat, ꝙ vbi ẽt ratione dominij subesse posset aliquod dubium, tñ certum est, ꝙ in vxorem non retransfertur dotalis rei
3 possessio sine traditione. † vt post alios, quos citat, ponit Alex. in l. si mora, nu. 3. ff. sol. matr. vbi inquit, vno casu excepto nullibi reperiri, ꝙ possessio ẽt translato dominio transferatur, & infert, ꝙ si propria authoritate mulier ingredere-
4 tur possessionẽ † rei dotalis, incurreret pœnam, l. si quis in tãtam. C. vnde vi, Dec. cons. 233. col. 2. in prin. Bal. nou. in trac. dot. p. 8. priu. 6. limit. 13. Rol. cons. 77. nu. 36. vol. 1. Cùm itaq; dominiũ, & possessio rei dotalis sit apud hæredes, nullo modo fructus possunt pertinere ad vxorem.

Secundò facit, quia hæredes mariti sustinuerunt matrimonij onera alendo ipsam, vestiẽdo, & retinendo in domo, ergo fructus dotis lucra-
5 ri debent, † l. dotis fructus. ff. de iur. dot. quæ ꝑcedit non solùm constante matrimonio, sed eo ẽt non extante; vt voluit glo. in l. 2. C. de dot. ꝑmis. vbi ait, ꝙ sponsus lucratur fructus dotis, cũ primum incipit sustinere onere matrimonij. sequuntur ibi Doct. præcipuè Salic. nu. 2. & dicunt Bar. Imo. Alex. & Ias. in l. si ante nuptias. ff. solu. matri. ꝙ sponsus sustinendo onera matrimonij lucratur fructus; quia sponsa tradendo dotem vr voluisse, ꝙ sponsus habeat fructus in quandã recompensationẽ onerum, quæ sustinet, etiamsi fructus excedant valorem alimẽtorum. Cùm. n. maritus lucretur fructus dotis, qa sustinet onera matrimonij, l. pro onerib. C. de iu. dot. d. l. dotis fructus. ff. eo. eodem modo, & per eãdem rõnem, eos debent ipsi quoq; hæredes lucrari, in quibus eadem versatur ratio. Et non dicatur, ꝙ per mortem mariti, & dissolutionem matrimonij cesset dos, & fundus desinat esse dotalis: qa respõdetur, imò retinere naturam suam, donec
6 † redeat ad mulierem, ratione tam possessionis, quàm dominij, vt inquit Bal. nouell. in tract. dotis, par. 8. limitat. 13. vers. quartus effectus.

Tertiò facit, quia ad fructuũ acquisitionẽ nõ requiritur titulus, sed sufficit qualis qualis occa-
7 sio † possidendi. Bal. in l. irritã, col. 2. vers. modò quæritur. C. de vsucap. pro donato. vbi subdit, ꝙ bonæ fidei possessor est loco dñi, quoad lucrandum fructus. Balbus in l. Celsus, nu. 19. ff. de vsucap. Bec. in cons. 95. nu. 15. vbi post Baldum, Castren. & Cur. sen. dicit, ꝙ fructuum acquisitio minoris est præiudicij, quã dominij. Gabr. cons. 35. num. 44. At in facto non deest occasio possidendi, quia, vt dictum est, res erat dotalis, & dominium continuatum est in hæredes, qui etiam perseuerarunt in possessione ipsa muliere sciente, & patiente. quæ taciturnitas solet præiudicare, l. quæ dotis. ff. solu. matr. ubi Bart. & alij. & declarat præcedentem uoluntatem, l. si filius. C. de petitio. hær. l. cùm post. ff. de iu. dot. & ex quo præcedit alimentorũ præstatio, atq; ita meritorũ ratio, & consequenter obligatio benefaciendi ei, qui benefecit, argumento l. si uerò remunerandi. §. idem Papinianus. ff. manda. præsumi po-
8 test fructuum donatio. † argumento eius, quod ponit Bart. in l. cùm quid. ff. si cert. pet. vbi si cõiunctæ, vel benemeritæ alieni personę dicat qs, tolle hanc pecuniam, præsumitur donatio.

Quartò, hęredes mariti nõ possunt dici ĩ mora, quia nunq̃ fuerunt interpellati ad reddendũ
9 dotem: & mora non contrahitur † sine interpel-

latione,l.mora,ff.de vsu. Doct.in l.quod te,ff.si cert.pet.Iac.de Are.Bart.Rafa,Imo.& Alex.in l. si ex legati causa,ff.de ver.oblig.Bal.Sal.& alij, in l.magnam,C.de contrah. & committ. stip.& vbi non est petitio,ibi non est mora, Corn. cōs. 312.nu.4.vol.4.Soc.cons.130.ver. tertiò ēt excusantur,volu.1.Becius cons.105.nu.20. cessante aūt mora nō possunt pro dictis fructibus molestari. Et quòd maritus non sit in mora sine interpellatione, quando agitur de restituenda do-
10 te,quæ consistit in re immobili, † voluit Alex. expresse in l.si mora,num.8.& num.10.ff.solut. matri. vbi dicit maritum,qui dotem non restituit,non esse in mora, sequitur Ias.num.18.

Quintò ꝙ mulier nō acquirat fructus rerum
11 dotalium, antequā † adepta sit ipsarum rerum possessionem,voluit Bal.nou.d.priuil.6.in 13.limit.ver.tertius, vbi postquàm dixit possessionē fundi dotalis soluto matrimonio non transire in mulierem, subdit, hoc prodesse propter fructus ab hæredib.soluto matrimonio perceptos, innuens eos non cedere vxoris,sed heredum lucro. & licèt in d. l.de diuisione, & l.diuortio,ff. solu.matri.dicant Doct. fructus perceptos à marito ante solutum matrimonium diuidendos esse inter maritum & vxorem,si matrimoniū soluitur intra annum;tn̄ hoc ꝓcedit, quia vxor petijt statim eos fructus,& fortè ēt restituta est possessio fundi: itē quia pro eo tpe maritus nō sustinuit onera matrimonij,ideò fructus non lucrat᷑.

In contrarium tamen pro muliere considerari potest,ꝙ fructus ad eum spectant, qui est dn̄s
12 fundi,† l.fructus,l. in fundo, l.ex diuerso, ff.de rei vend.l.Herennius,ff.de vsur.Ange.cons.55. Tiraq.de retract.conuent.§.1.glo.vnica,nu.34. in fi.Natta cons.31.num.10.Ratione enim soli, non seminis debent᷑:& ideò si ab alio sati sunt, cedūt nihilominus dn̄o,l.qui scit, ff.de usur.Cepha.in consil.3.nu.71.Menoch.cons.300.nu.5. At mulier soluto matrimonio est dn̄a fundi dotalis,quia ipso iure sine traditione in eā dn̄ium
13 transfertur,†l.in rebus,C.de iur.dot. Bar.in l.si mora,nu.15.ff.solu.matr.gl.in l.si fundum,ff.de fund.dot.l.si ager,ff.de rei vendic.Ang.in l.traditionib.nu.14.ubi Alex.in fin.& Ias. nu.20.nu. 13.C.de pact.in l.dotis actione,C.solu.matrim. Corn.cons.110.nu.13.uol.2.Ias.in l.de diuisione,num.5.in fi.ff.solu.matri.Bald.nou. de dote, par.8.in 6.priuil.in prin.Dec.cons.232.col.2.in prin.Duennas reg.212.Roland.cons.77.nu.36. uolu.1.Cephal.in cons.159.nu.14.ergo ad eam pertinent fructus ex fundo percepti ratione sui dn̄ij, aliàs hæredes cum aliena iactura locupletarentur,l.nam hoc natura, ff.de condit.indebi. & suggerit æquitas,quòd mihi restituas, quidquid ex re mea ad te peruenit, l.si me, & Titiū, ff.si cert.petat.ubi Doctores.

Secundò facit,quia soluto matrimonio hære-
14 des mariti tenentur statim uxori restituere† dotem,consistentem in bonis immobilibus, vt est text.in l.unica,§.exactio,C.de rei uxo.actio.l.cū in fundo,§.si fundus,ff.de iur.dot.Doct.i l.si mora.ff.sol.matr.Gul.de Lud.sing.112. Hæc aūt ta-
15 cita dies à lege præfixa,† constituit maritum in mora non minus,ꝙ expressa,gl.in l.si duo,§.fin. in uer.constituti,ff.de consti. pecun. Bal.in d.§. exactio,ubi dicit,ꝙ dies tacita interpellat,& cōstituit in mora,sicut expressa,l.quoties in diem, iuncta l.seq.ff.de uerb,obli.Bal.in l.si pacto,quo pœnam,C.de pact.& procedit ēt,qn̄ dies indulta est miserationis gratiā,ƒm gl. in l.promissor Stichi,§.1,ff.de cōsti.pecu.latè Alc.in d.l.si mora,num.11.ubi Iaso.nu.20. latè exornat dicens, quòd plus operatur tacita dies legalis,quàm expressa hominis.Mathesil.in notab. 121. nota ꝙ tempus,ubi addit.cumulat concordantes. Et in terminis quòd hæredes mariti quoad restitutionem immobiliū, sint in mora statim soluto matrimonio,uoluit gl.in d.l.si mora,glo.1.ibi oblationem autem exigo,ubi ait simpliciter,quòd in restituenda dote dies tacitè inest. sequitur Bart.ibi num.11.dum præsupponit moram præcessisse.

Stante autem mora,non est dubiū, quin fru-
16 ctus veniant statim,† qa actio dotis est bonæ fidei,vt in l.vnica,§.sed etsi nō ignoramus, C.de rei vxo.actio.§.fuerat,Insti.de actio. vbi fortiùs dr̄,ꝙ etsi nunc actio rei vxoriæ sublata sit, & in
17 actionem ex stipulatu † transfusa, tn̄ non desinit esse bonæ fidei. & ibi pulchrè declarat Iaso. nu.3.& seq.post Cy.Bal.Ioan.Fab.& alios,quos refert. & in actionibus bonæ fidei veniunt fructus à die moræ,l.mora,§.in bonæfidei,l.videamus,in prin.& in §.si actionē,ff.de vsur.Doct.in l.cùm fundus.ff.si cert.pet.Doct.in l.si filius,§.fi. ff.de ver.obl.fortiùs dicit gl.ī d.l.videam᷒,§.ex causa,in verbo,cōicandi,ꝙ morosus tenetur nō
18 solùm de perceptis,†sed ēt de percipiendis.sequitur Ruin.in cons.136.nu.13.volum.4.vbi lo-
* quendo in actione pro dote dicit esse cōem. & in cons.162.nu.16.volu.5.Rolan.d.cons.77.nu.
— 9.volu.1.Quinimò quando agitur de re,quæ est
19 propria,vel actori debita,†tunc ēt in actionib. stricti iuris,in quibus fructus non veniunt, nisi post litis contestationē,d.l.cùm fundus, in prin. ff.si certum petat.l.præterea,ff.de rei vend. glo. in l.in hac, ff.de condi.tritic.debentur tamen à die moræ.l.videamus,§. si actionem,ff. de vsur. glo.

glo.in l.qđ te,in fi.ff.si cert.pet.Bald.Salic.& alij in l.2.C.de pact.inter empt.& vend.Bal.in l.petens, vbi Dec.C.de pact.Tiraq.alios citās in tracta.retract.conuen.§.5.gl.2.num.5. Rol.d.cons. 77.nu.10.Rim. in cons.333.nu.39.& 40.

Tertiò facit, quia maritus tenetur restituere vxori pro rata anni, quo solutum est matrimo-
20 nium,fructus,† quos constante matrimonio pceperat; vt pbat text.in l.si ante nuptias,& l.diuortio,in princ.ff.sol.matr.& ibi oēs Docto.ponunt; ergo multò magis tenētur hęredes mariti restituere fructus, quos soluto matrimonio perceperūt,cùm in eis deficit titulus, & obstet scia rei alienæ. Si igitur id, de quo minus vr inesse, inest, ergo, & id; de quo magis, authen.multò magis.C.de sacros.eccl.c.cū in cunctis,vbi gl.& Doct.de elect.Euerar.loco 65.in prin.In tm autem fructus sunt restituendi,ꝙ mulier recipiendo fundū, sibi non præiudicaret quoad fructus: quinimò eos eadē actione petere posset, qa au-
21 gent dotem,† vt dr in l.si marito,§. fi. ff.solut. matr. vbi ait, ꝙ sine fructibus vxor minorē dotem recepisset. sequitur Nic. de Neapol. Imol. Cast.& Rom.in d.l. diuortio. §.ob donationes, vbi Alex.col.1.in fi.ff.sol.mat.& Ias.nu.4.& Castr.in d.l.si marito.§.fi.in prin. dicit ibi esse textum contra Bal.in d.§.ob donationes,qui volebat,ꝙ fructus percepti soluto matrimonio,non augerent dotē. ꝙ etiam tenuerunt Ange.& Cuman. ibi. nā dicit Castr. hoc esse falsum,quia ēt percepti post solutum matrimoniū augent.quia licèt solutum sit matrimonium,remanet tñ nomen dotis, & vniuersitas dotis,quæ ideò incrementum recipit.& id clarius explicat idem Castren.in d.§.ob donationes. num.3.

Quartò facit, qa cùm fundus datus est in dotem, & matrimoniū non est sequutum, sine du-
22 bio restitui † dēt cum oībus fructibus perceptis; vt est tex.in l.qui se debere,§.fi.ff.de cond. ob cau.l.videam*,la seconda,in prin.ff.de vsur. l.si ante nuptias, in fi.ff.sol.matr.l.dotis fructus, in princ. ff.de iur.dot. vbi dr, ꝙ augent dotem, & in dotem conuertuntur. Bal.Ang.Imol.Castr. Rom. Alex. & Ias.in d. l.diuortio, §.ob donationes,& tñ fuerāt bona fide percepti,quia sperabatur futurum matrimonium. & ad fructuum acquisitionem, vt supradictum est, quilibet titulus sufficit,imò titulus nō requiritur, sed qualis qualis occasio possidendi.

Quintò hæc conclusio probari vr, quia vbi res petitur, quæ aliàs fuit petentis, tunc fructus
23 veniunt ante morā. † l. Herennius, ff.de vsur.l. 1.& 2.C.de vsu.& fructib.legato.Hinc est, ꝙ legatario debeatur fructus à die saltem aditæ hę-
24 reditatis, † qñ res legata erat testatoris, vt per dictam rōnem voluit Bar. in l.si quis bonorū. ff. de leg.3.vbi Ias.in fi. Idem Ias.in l.apud Iulianū, in prin.nu.7.ff.eo.tit.& in terminis de dote,hoc voluit Bald.nou.in d.par.S.priuileg.6. ante primam limitat. Gabr. in cons.64.nu.11. vol.1.Sic in proposito mulier erat domina fundi dati in dotē, quem nunc repetit, non mirū ergo si etiā circumscripta mora, fructus consequi debeat.

Et hæredes mariti tenētur restituere nō solū
25 perceptos fructus,sed ēt percipiendos; † idest, quos potuissent percipere, si vsi fuissent oī diligentia,vt probat tex. in l.si mora. ff.sol.matrim. vbi gl.Bart.nu.3.& alij oēs, præcipuè Ias.nu.2. nu.10.& 19.ff.solu.matri.& est text. in l.videamus,la seconda,in prin.ff.de vsur.Et Doct. in dictis locis dicunt rōnem esse, quia prouenerunt ex re nobis debita,quæ aliàs fuit nostra.

Non obstat igitur, quòd rei dotalis dominiū sit penes hæredes, quia respondeo hoc verum esse, inspecto iure antiquo, sed iure nouo
26 attento,aliud est. † l. in rebus.C.de iure dot.& dixi in primo fundamento huius partis.ergo argumentum retorquetur.

Respondetur etiam,ꝙ vbi dñium esset apud hæredes, non tñ per hoc lucrarentur fructus, quia non ratione dominij, sed alia ex causa maritus lucratur fructus,vt probat Ias.in l.de diuisione,nu.2.ff.sol.matr.& ibi, num.1. dicit, tria
27 requiri copulatiuè, vt maritus fructus † lucretur primò,ꝙ extet matrimonium actualiter.Secundò, ꝙ maritus onera matrimonij sustineat. Tertiò, quòd dos fuerit tradita, & ante eū Castrens.in l.de diuisione.nu.13.ff.solut.matrimo. hic autem cessant duo,nempe matrimonium,& onera matrimonij,quæ non possunt esse,vbi nō est matrimonium.

Tertiò rñdetur, quòd vbi etiam duraret dominium, adhuc tamen fructus essent restituendi. quia non sequitur maritus est dominus; ergo fructus non restituit; vti probat Bald. nou.d. priuileg.6. ante primam limit. vbi defendendo Bart.reprehendit Bald.in l.etsi dotis,nu.4.C.de iur.dot.& sequitur Barba. ibi in addit. Gabr.d. cons.64.num.11.vbi dicit idem,& probatur in d.l.diuortio, vbi etsi maritus fructus perceperit eius anni,quo solutum est matrimonium; tamen illos restituit pro rata temporis, quo matrimonij onera non sustinuit.

Scdm quoq; non resistit, quia etsi hæredes aluerint mulierem post solutū matrimoniū, tñ non pnt lucrari fructus, quia vt suprà dixi ex Ias.in l.de diuisione, tria requiruntur, vt sit locus lucro fructuum, & inter alia requiritur matrimo-

trimonium. In casu tamen nostro matrimoniũ fuit solutum, non ẽt concurrunt onera matrimonij,q̃a non entis, nullæ sunt qualitates,l.eius qui in prouincia,ff.si cert.pet.Qua rõne dicim⁹,
28 ꝙ non potest esse dos, vbi non est † matrimonium.l.3.ff.de iur.dot. l.cũ multæ.C.de don.ante nupt.Salic.in auth.maximis. C.de nupt. Hinc videmus, ꝙ si quis de facto matrimoniũ cõtraxit cum ea, cũ qua constare non poterat, licet
29 sustinuerit † onera matrimonij; tñ maritus nõ lucratur fructus dotis sibi traditæ, secũdum gl. fi. in d. l.si ante nupt.Et hanc opinionẽ de rigore dixit ꝓcedere Spec.in tit.de dot. post diuor. restit.§.fin.nu.12.Bar.d.l.si ante nuptias,vbi refert Dyn.idem tenuisse,q̃n maritus sciebat non valere mr̃imoniũ.Idẽ voluit Castr.nu.14.in d.l. de diuisione,vbi dicit,ꝙ hoc casu retinet fruct⁹ pro alimentorum præstitorũ valore. Idem seqtur Alex.ibi. Ecce ergo,ꝙ supportatio onerũ sola, non sufficit ad acquisitionem fructuum.

Nec mouet, ꝙ vbi vir sustinet onera matrimonij, tunc fructus censeantur à sponsa donati in remuneratione onerũ,vt per gl.Bart. & alios
* in d.l.si ante,vbi Ias.nu.2.dicit cõem, intelligẽdo,q̃n sponsa erat ætatis legitimæ,& quæ poterat donare. quia rñdetur primò,contrarium voluisse Alex.ibi,nu.2. quia sponsus alendo sponsam,cuius bonorum percipit fructus,non vr̃ donare, nec de proprio alere,sede fructibus bonorum sponsæ. l.Nesennius. ff.de neg.gest.& ideò non potest considerari ratio remunerationis in sponsa,quæ nullum recepit beneficium.Idẽ voluit Ias.nu.2. quia regula est, ꝙ fructus percepti ante matrimoniũ, auget dotem. quæ non haberet dubitandi rationem, q̃n maritus non sustinuisset onera matrimonij, quia nec ẽt maritus eo casu lucratur. Vt ergo decisio habeat rationem dubitandi, intelligi debet,q̃n sponsa recepit alimenta à sponso. Sed quia hæc sunt cõtra
* cõem opinionem,rñdeo secundò,ꝙ remunerationis,seu donationis ratio, non æquè cadit erga hæredes mariti,sicuti erga sponsum, quia cũ sponso est q̃dam affinitas, ex qua facilius insurgit donandi præsumptio, quæ cessat in hr̃dibus mariti.prætereà in sponso subest spes matrimonij, futuri,q̃ est loco tituli, & colorat possessionẽ,ideò,vt sponsus fructus ẽt lucretur, tanq̃ bo
30 næ fidei possessor, † licèt non tanq̃ maritus, secundum Castr.& Alexan. in d. l.si ante nuptias.

Et eodem modo respondetur ad tertium argumentum,vltra quòd mulierum genus auaris-
31 simum est,† l.sed si ego, vbi gloss. ff.ad Velleia. & facit contra naturam suam, quando donat.l. si stipulata, §. 1. vbi gloss. ff. de donation. inter vir.& vxor.latè Becius,consil.52. numer.58.

Quartò non resistit, quòd mariti hæredes nõ sint in mora, per ea, quæ ponit Alex. d.l. si mo-
32 ra, quia eorum dictum est falsum, † & contra gl.& Doct.ibi,& contra tex.in §.exactio,vbi statim fieri debet restitutio, & nõ minus adest tacita dies in l.iubente, ꝙ statim restituatur, ac in ea, quæ dicit lapso anno. nam dictio statim significat sine interuallo, l. si finita. §.non aũt statim.ff.de dam.infect.l.ex morte.in fi.C de pact. conu.& est significatiua latæ sñiæ, gl.in l.cõmissa.ff.de public.& vectig.infinitos de ea dictione ponit Tiraq.in l.si vnquã,in ver.reuertatur,nu. 116.C.de reuoc.dona.ideò Bald.in l.1.C.ne lice.in vna eademq; caus.dicit,ꝙ promittens statim soluere,est in mora per lapsum vnius horę. sequitur Cagnol. l.in oĩbus,nu.4.& 7.ff.de reg. iur.vbi allegat etiam Corn.Et non est vis,ꝙ dicatur restitutionem fieri statim, vel prima die soluti matrimonij.Secundò respondetur,ꝙ etiã circumscripta mora hęredum,fructus deberentur, quia prouenerunt ex re, quæ fuerat mulieris, d. l. Herennius. ff. de vsur. & dixi suprà in quarto fundamento.

Postremò non est verum,ꝙ Bal.no.in d.limitat.13.teneat, fructus non deberi,quia imò contrarium voluit expressè in limit.9. vbi ait, fru-
33 ctus soluto matrimonio pceptos à marito† spectare ad vxorem,licèt dubitet,quoad fructus ab eodem perceptos matrimonio constante.

Ego tenebam fructus non esse restituendos, & ad contraria oĩa rñdebam diuersificando factum.nam in casu præsenti fuerunt percepti fortè quinque annis continuis,præsente,sciente,& non contradicente vxore, quæ cum hæredibus cohabitabat, & ab eis recipiebat alimenta.Sed alij oẽs,cũ adhuc dubitarent,decreuerant cõsiderare super quodam statuto, quod allegabatur,& super alijs quibusdam.Et post hęc scripta vidi Bald.in l.diuortio, in princ.nu.5.vbi in terminis vult, fructus restituendos esse, quatenus excedunt qualitatem alimentorum.

ARGVMENTVM.

Fideiussor de restituenda re, an teneatur etiam ad fructus rei.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussio est stricti iuris,& non extenditur.*
2 *Fideiussor non tenetur, quando variatur res, causa, vel actio.*
3 *Fideiussor de expensis in casum succumbentiæ nõ tenetur*

tenetur ad illas, in quibus condemnatur actor perempta instantia.

4 *Fideiussor non tenetur pro accessorijs principalis obligationis.*

5 *Fideiussor non tenetur, si actio creuit ob inficiationem.*

6 *Valor quanti plurimi non praestatur per eum, qui se obligauit pro certa quantitate frumenti.*

7 *Fideiussor non censetur se obligare pro accidentali, sed tantum pro originali debito.*

8 *Fideiussor in dubio censetur acceptus in omnem causam, quae oriri potest.*

9 *Fideiussori accrescit, quidquid principali obligationi accrescit.*

10 *Fideiussor conductoris domus, tenetur etiam pro suppellectili, & pro deterioratione.*

11 *Restituere qui promisit, tenetur etiam ad fructus.*

12 *Sententia condemnans ad restitutionem, includit etiam fructus perceptos post sententiam.*

13 *Sententia est stricti iuris, & non extenditur vltra quàm importat verborum sonus.*

14 *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*

15 *Actus praesumi debet factus eo modo, quo debebat fieri.*

16 *Praecedentia declarant ea, quae sequuntur.*

DECISIO CCXII.



IN separatione bonorum D. Annibalis Cõstantię, promisit Dñs Vincentius Piperarius ad oẽ mandatum Senatus, restituere bona sibi assignãda, & de eorum possessione decedere ad formam ordinis, pro eoque Dñs Galeacius Aragonius fideiussit, & se principalẽ debitorẽ constituit. nunc cõperto, ꝙ Piperarius nõ erat creditor totius quãtitatis assignatae, iussit Senatus restitui qdquid, vero suo credito deducto, superest cum fructibus. hęredes aũt fideiussoris, ad fructus dicunt se non teneri; quia in obligõne fideiussoria nihil de fructibus cautum
1 est, & fideiussio est stricti iuris, † & non extenditur, l. blanditus. C. de fideiussor. l. stipulationum aliae. §. satis acceptio, ff. de verb. obliga. l. fideiussores magistratuum. §. pro Aurelio, & l. si in pignore. ff. de fideiuss. l. à non iudice. §. 1. ff. de iud. Bal. cons. 106. in fi. vol. 2. Rom. in cõs. 210. Dec. cons. 103. nu. 3. Cur. iun. cons. 36. nu. 5. Natta, in cons. 202. nu. 5. Rol. in cons. 58. nu. 20. vol. j. vbi
2 ait, ꝙ fideiussor non tenetur, qñ variatur † res, causa, vel actio. Anch. Famil. q. 63. num. 3. libr. 1. Hinc est, ꝙ fideiubens de refundendis expensis in casu succũbentiae, nõ tenetur ad expensas, in quib. actor cõdemnatur perempta instantia,
3 † secundum Bal. d. cons. 106. Marsi. singul. 313. Marant. de ordin. iudic. in 8. memb. 6. par. num. 17. Anchar. famil. quaest. 15. num. 6. lib. 2.

Secundò Fideiussor non tenetur ad ea, quae
4 quae sunt accessoria † principalis obligõnis, vt ꝑ plura voluit gl. in l. siue in duplũ. ff. qui satisd. cog. vbi infert, ꝙ si promisit in simplũ, & actio
5 creuit per inficiationẽ, fideiussor † non tenetur. Io. And. ad Spec. in tit. de fideiuss. §. 1. in vlt. addit. vbi mouetur, quia fideiussio requirit stipulationẽ, quę non extenditur vltra formalitatem verborum. Rom. in cons. 270. nu. 7. vbi ait, non teneri fideiussorem pro eo, qui venit rõne incidentis negationis; & infert, ꝙ non tenetur fideiussor ad interesse, ꝙ venit accessoriè ad principalem petitionem. Idem Roma. in cons. 507. per totũ, vbi vult, ꝙ obligans bona pro certa
6 q̃titate frumẽti, † non teneatur ꝓ valore quãti plurimi, & idem dicit in fideiussore, subdens, ꝙ fideiussor non tenetur ad id, ꝙ ꝑꝑ moram, & cõtumaciam auget principalẽ obligationem. Vi-
7 detur. n. fideiussor se obligasse † pro originali, non ꝓ accidentali debito. l. 1. ff. de in lit. iur. gl. in §. sequens. Instit. de actio. vbi Aret. nu. 3. dicit text. illum esse ad hoc singularem, & de ꝑdictis vr̃ textus expressus in l. centũ Capuę, ff. de eo, ꝙ cert. loc. vbi oẽs Doct. dicunt, ꝙ non tenetur fideiussor pro eo, ꝙ accreuit ob morã debitoris.

In diuersam tñ sententiam Senatus descendit, qđ scilicet haeredes fideiussoris teneantur ẽt ad fructus domus, quae fuerat dño Vincẽtio assignata. primò, quia fideiussor in dubio cẽsetur acceptus in omnem causam, quae oriri possit.
8 † l. si quis pro eo. §. si nummos, & ibi notant Alber. & Castr. ff. de fideiuss. Floria. in l. ait lex, col. 1. num. 2. ff. ad leg. Aquil. Crau. in cons. 45. nu. 6. Boer. in decis. 314. num. 4. Et ideò censetur pro causa quoque fructuum obligatus.

9 Secundò, quia quidquid accrescit † principali obligationi, accrescit etiam fideiussori; textus est in l. si ab vno, ff. vt legato. nom. cauea. & dicit ibi esse casum vnicum. Roman. in singul. 153. Boer. dicta decisio. 314. colum. final. Marsil. in rubric. ff. de fideiussor. nume. 95. Hinc qui fideiussit pro scolari conducente domum,
10 † tenetur etiam pro suppellectile, l. amissi. §. fideiussores, ff. de fideiussorib. quem textum dixit singularem Rom. sing. 550. & in l. fideiussor. §. fin. ff. qui satisda. cog. Marsil. d. rub. de fideiuss. num. 95. in fi. Coepol. cau. 126. ille, qui. & Marsi. loco praedicto dicit idem pro deterioratione domus, argumento, l. 2. ff. in quibus cau. pign. vel hypot. tacit. contrat.

Tertiò,quia promiſſit dictus fideiuſſor reſti-
11 tuere † prædia aſſignanda. Verbum autem re-
ſtituere, plenariam importat reſtitutionem; &
ideò veniunt fructus,l.videamus, la ſecõda.§.in
Fauiana,in fi.ff.de vſur. ca.grauis,de reſtit.ſpol.
& ideò Bal. in rubr. C.de fructi.& lit.expen.di-
cit, ꝙ ſententia cõdemnans ad reſtitutionẽ rei,
12 †includit ẽt fructus.Et hoc ẽt voluit Rom.in l.
ſed etſi poſſeſſori,nu.5.ff.de iureiur. Iaſ.in l.ait
prætor.§.ſi petitor, nu.10. verſ.2.& notabiliùs.
ff.eod.tit.vbi allegat ẽt Bal.ſubdens id procede
re quoad fructus perceptos poſt ſnĩam; & hoc
dictum inquit benè notandum Iaſ.in §.oĩum,in
fi.Dec.& Cagnol. in l.in condemnatione.§.cùm
verbum.ff.de reg.iur.Menoch.in prælud.tracta.
de recuper.poſſeſſ.nu.6.& tñ ſententia eſt ſtricti
13 iuris,† & vltrà non extenditur,q̃ importet ver
borum ſonus.Bart.in l.Iulianus,nu.5.ff.de cõdi.
indeb.Alex.in conſ.108.nu.2. vol.5.Abb.in ca.
dilectus,nu.2.de offic.ordin. Dec.conſ.322.nu.
1.Cur.ſen.conſ.74.col.fi. Cur.iun.conſ.153.nu.
19.Iaſ.in l.centeſimis.§.fin.col.pen.ff.de verbo.
oblig.Rip.in l.2.num.26.C.de eden.Idem eſt in
iuro, quod etſi non extendatur, tñ porrigitur
ad omnia acceſſoria, & ad fructus ipſos; vt eſt
text. in d.l.ſed etſi poſſeſſori,vbi Bald.col.fin.&
Rom. nume.5. Iaſ.d.§.ſi petitor,nume.9.& ſeq.

Quartò,fideiuſſio fuit limitata ad formã ordi
nis. at ordo mandat, ꝙ fiat reſtitutio cũ fructib.
relatum aũt eſt in referente cum oĩbus ſuis qua
14 litatibus.† Bar. in l.1.ff.de receptato.dixi conſ.
105.nu.30. Perinde ergo eſt, ac ſi expreſsè pro-
miſiſſet, quidquid continetur in ordine.

15 Quintò,actus præſumi debet factus† eo mo-
do,quo debebat fieri.l.ſi duo,vbi Bald.ff.de ac-
quir.hæred.Crau.conſ.91.nu.8. & à primordio
tituli poſterior formatur euentus.l.1.circa finẽ.
C.de impon.lucrat.deſcrip.lib.10.Crau.conſil.
144.nume.2.vbi ꝙ originalis cauſa attendi dẽt.
dixi conſ.198.nu.15. & præcedentia declarant
16 ea,quæ ſequuntur.† l.ſi fuerint. §.fin.ff.de reb.
dub. l.ille,aut ille.§.cùm in verbis.ff.de legat.3.
dixi conſ.35. num.9. fideiuſſio autem ex forma
ducalis ordinis, & ex præſcripto Senatus præ-
ſtanda erat, tam pro fructibus, quàm pro prin-
cipali.

Ad ea verò, quæ in cõtrarium allegata ſunt, reſpondebatur ex deductis per Marſil. d.rub.ff. de fideiuſſor. numero 95. ex notat.per Bart.Iaſ. & alios in l. centum capuæ. ff. de eo, quòd cert. loc.& ex Neguſ.de pign.in quarto mem. ſecundæ par.num.56. & in 1.mem. quintæ par.num. 10. Burſat.conſ.103. num.12. & ſeq.

ARGVMENTVM.

An ſocius poſſit obligare bona ſocij.

SVMMARIVM.

1 *Socius obligatur inſolidum pro contractu ſocij, quando promiſcuè negotiantur.*

2 *Socius cenſetur habere tacitũ conſenſum,& mandatum ab altero ſocio.*

3 *Actio perſonalis licèt detur contra ſocium,non tamen conceditur realis ad bona.*

4 *Procurator cenſetur habere mandatum ad ea faciendum, quæ ſunt ex conſuetudine.*

5 *Hypothecam in inſtrumento poteſt ponere Notarius,licèt partes nihil dixerint in contrahendo.*

6 *Notarius cenſetur rogatus apponere clauſulas conſuetas.*

7 *Hypothecam põt addere notarius inſtrumento, ſi per ſimplicitatem,vel per errorem eam omiſit.*

8 *Socius poteſt obligare bona ſocij.*

DECISIO CCXIII.



VOD ad perſonalem actionem attinet non dubitauit Senatus,quin Claudius Longus teneretur in ſolidum erga Parocium, ſtante promiſſione, & obligatione facta per illius ſocium in nũdinis Bolzani;quia vltra ſtatutum,quo diſponitur,ꝙ ſocius exigatur in ſolidum pro contractu ſocij,ita quoq; cauetur iure cõi,qñ in eadem ſtatione duo ſunt, qui promi-
1 ſcuè negotiantur,modò vnus,modò alter,† ſm opinionem Rain.de Forli. quem citat,& ſequitur Bald.in l.cùm te in Gallia, in fi.C.ſi cert.pet. verſ.caue tñ, p rõnem,ne in plures diſtringatur is, qui cum vno contraxit.l.ne in plures, vbi gl. ff.de exercit.Idem voluit Salic.ibi in fi.verſ.ſed Rain.Bal.in conſ.263. nu.3.vol.5. Ang.in conſ. 286.col.2. vbi mouetur;quia oẽs videntur inuicem præpoſiti ſocietati totius, per l.1. §.ſi plures.ff.de exercit. & hoc etiam tenuerunt Caſtr. Fulg.Cuma.Abb.Card.& Alex.quos citat,& ſequitur Capra in conſ.52. nu.7. vbi ait, ꝙ ſi ambo ſocij eandẽ ſtationem tenent;& modò vnus, modò alter contrahit, tunc ex contractu unius, alter obligatur inſolidum.quę ſententia tranſit ſine ſcrupulo, ſtante ſocietatis regula, quæ eſt contracta ad vendendum, & emendũ pannos, & alias merces, quo caſu emendo,ſeu vendẽdo vnus ex ſocijs,alterum obligat;quia vnus vr̃ ab altero habere tacitum conſenſum, ſeu manda-

tum,

2 tum,† Bart.d.l. nemo ex socijs. ff.pro socio,vbi infert,ꝙ ideò vnus potest rem cōem in solidum vendere.Bal.in rub.C.pro socio,num.7.Alex.in cons.186.num.3.vol.2.vbi ꝙ vr vnus alium ad hoc proposuisse.Dec.in l.si socius, nu.3.ff.si cer. pet.vbi postq̃ dixit fm regulam ; ꝙ vnus ex socijs non pōt alium obligare,subdit hoc nō procedere,qñ societas fuit expresè ad hoc contracta,puta ad emendum, vendendū,vel mutuandū; quia in ijs tunc vnus alterū obligat. & dicit Bal.in rub.C.de exercitor.num.14.ꝙ vbi plures socij consueuerunt promiscuè quilibet eorū in solidum negotiari,vnus obligabit alterū in solidū. quia ex consuetudine præsumitur mandatum,& volūtas,l.Titianus.ff.ꝙ cū eo qui.Rube. in l.non solum. §.morte,nu.270.ff.de oper.nou. nunc.late.adit.ad Bar.in d. l. nemo ex socijs.

Sed fuit dubitatum , si dictus Socius contrahēs potuit obligare bona socij,ità vt detur realis actio cōtra possessores bonorum socij. Et in
3 hoc videtur decisio † Alexand. in consil.vltim. col.fin. versic.rursus posito,volum.7. vbi dicit, quòd, etsi personalis actio competit contra socium , non tamen datur realis ad illius bona .

Conclusum tñ fuit cōtrarium;quia si hoc casu socius vr habere mandatum à socio illū obligandi,vtiq; potuit eius quoque bona obligare; quia procurator censetur habere mandatum ad
4 ea facienda,quæ sunt ex consuetudine. † Bar.in l.si.in fi.princi.ff.de his,quæ in fraud.credito.& dicūt Bal.& Ang.in l.benè à Zenone.C.de quadr.præscrip. ꝙ procurator simpliciter constitutus ad contrahendum,pōt apponere pœnam,& pacta poni solita.latè Ias.in l.1.§.si procurator, nu.17.& seq.ff.si quis iusdic. non obtem.& latè infinitos citans Tiraq.de const. poss.par.3.limi. 13.nu.8.Caroc.c.cùm quid, par.1.nu.14.de reg. iur.in 6.Certum est aūt,nullum fermè fieri contractum, in quo bonorum obligatio non apponatur;ergo socius quoque illā ponere non prohibetur . In tantum aūt verum est,hypothecam consueuisse apponi,ꝙ Bal.in l.1.col.fi. num.11. vers.sed ponamus.ff.sol.matr.vult,ꝙ etsi partes
5 in contrahendo† nihil dixerint,notarius tamen possit hypothecam ponere in instrumento;quia semper uidetur rogatus apponere clausulas cōsuetas,† Bal.in l.fin.C.de fideiusso.cum similib.
6 & idem uoluit Cępoll. in l. quòd si nolir. §.assidua,col.3.uers.ultimò per istum text. ff.de ædilit. edict. ubi fortiùs dicit, quòd si notarius per simplicitatem, uel errorem omisit hypothecā ,
7 poterit illam addere;† quia stante consuetudine,de qua suprà,censetur semper apposita,Dec. l.semper in stipulationibus, nume.11.ff.de reg. iur.Menoch.cons.37.nu.30. Gabr.comm.opin. lib.6. titulo de consuet.conclus.3.nume.14.Tiraq.d.tracta.de constitu.poss. par.3. limitat.31. nu.7.decis.Pedem.156.num.4.post.Boer.decis. 182.nu.54.Burs.cōs.103.nu.13.Et in terminis,
8 ꝙ socius possit obligare bona socij,†voluit Bal. consi.263.vol.5.in fi.vbi id supponit pro absoluto.& facit ratio ; quia si potest obligare personam socij, multò magis poterit obligare bona , cū persona sit dignior,l. non debet ei, ff.de reg. iur.c.cui licet,eo.tit.in 6.& obligatio hypothecaria est accessoria,l.cōtrahitur, vbi Bar.& alij, ff.de pig.alios citaui in cons.243.nu.10.& ideò cùm conceditur id,ꝙ est principale, vr etiā concessum omne accessorium,ca.cum quid,de reg. iur.in 6.Doctrina autem Alex.in contrarium allegata,procedit, qñ socius expresè non obligauit bona socij.tunc enim illa non censentur tacitè,seu ipso iure obligata:nos aūt sumus in casu, in quo fuere expresè obligata . Et in facto voluit Senatus ad partem se informare de consuetudine Notariorum , & inuenit sic seruari inter mercatores. Et q̃uis multi dicant, ꝙ socius non obligatur nisi pro bonis, quæ posuit in societate,Anchara.consi.332. col.2.nu.4.Dec.d.l.si socius,nu.4.ff.si cert.pet.Paris.cons.93.nu.31.volu.1.Stracca in tract.de contract. societ. nu.15. fol.82.hoc tñ non potest habere locum, qñ nihil ponitur ī societate præter industriam; vt qñ plures sunt vnius vectigalis,vel aliorum bonorum conductorum socij, vel nihil ponitur in societate . eo enim casu fraudarentur creditores .

ARGVMENTVM.

An donatio propter nuptias constante matrimonio valeat, obstante statuto,ne vir donet vxori.

SVMMARIVM.

1 *Maritus constante matrimonio non potest vxori donare.*

2 *Dos non potest augeri onstante matrimonio, vbi maritus est ære alieno grauatus, nisi in bonis immobilibus.*

3 *Donatio in dubio præsumitur simplex,non propter nuptias.*

4 *Donatio propter nuptias fieri potest constante matrimonio,& nocet futuris creditoribus.*

5 *Augmentum dotis in mobilibus constante matrimonio nocet futuris creditoribus, nisi alia adsit fraudis suspicio.*

6 *Confessio dotis receptæ præiudicat futuris creditoribus lapso biennio.*

Dotis

7 *Dotis augmentum fieri potest in mobilibus constan te matrimonio, vbi maritus non sit ære alieno grauatus.*
8 *Fraudis cessat suspicio, vbi actus est necessarius, & talis, quòd pars cogi poterat ad faciendum actum.*
9 *Donationem propter nuptias æquiualentem doti potest cogi maritus facere.*
10 *Dos si constante matrimonio augeatur, debet quoque augeri donatio propter nuptias.*
11 *Non dicitur factum in fraudem, quod cessante fraude æquè fieri potuisset.*
12 *Alienatio facta per reum post accusationem sustinetur, quando fuit facta pro solutione æris alieni.*
13 *Actus talis dicitur, qualẽ contrahentes nominãt.*
14 *Donatio propter nuptias non est simplex donatio.*
15 *Donatio propter nuptias non includitur à statuto loquente simpliciter de donatione.*
16 *Donatio propter nuptias non eget insinuatione.*
17 *Statutum debet intelligi, vt minùs deroget iuri communi.*

DECISIO CCXIIII.


D inualidandum donationem propter nuptias allegabatur, ꝙ facta fuit matrimonio constante; quo tpe vir non potest donare vxori,
1 † l.1.& duabus sequent.ff.de don. inter vir. & vxor.l.2. C.eod. titu.

Secundò quòd est suspecta, ex quo continet quantitatem doti æqualem, & ab excessu colligi potest fraus; vt per Doct.in l.post contractum.ff. de donat. & lex valdè suspicatur de fraude, qñ durante matrimonio maritus contrahit cũ vxore. Ideò si maritus est ære alieno grauatus, dos non poterit augeri, nisi augmentum sit in bo-
2 nis immobilibus. † authen. sed iam necesse. C. de donation.ante nupt.

Tertiò, ꝙ non dicitur exprẽsè donationem esse factam propter nuptias; ideò in dubio iudi-
3 cari debet simplex, † vt probatur in l.cùm multæ, vbi Salic. nume.6.C.de donat.prop.nup.

Quartò, vbi hæc donatio sustineretur contra maritum, non tñ prẹiudicaret creditoribus etiã futuris, quia est suspecta. ita voluit glo.in d.authen.sed iam necesse, in versic. suspicio, vbi dicit; quòd fraus committi æquè potest contra futuros creditores, sicuti contra præsentes.

Super hoc articulo Senatus in causa Morancina iudicauerat, donationem valere in præiudicium mariti tantùm, non aũt creditorum. Sic referebant qui eo tpe aderant Senatores; sed mox in separatione Bolognina dictum fuit, non obesse etiã marito. Cùm verò me præsente denuo proposita esset quæstio, in causa hæredum Bonæ de Goresijs, cum Do. Federico de Pretis, maior pars D. Senatorum tenebat donationem
4 valere, † per tex.in l.si constante.C.de donatio. ante nupt.qui hoc dicit expresѐ, sicuti vxori ꝑmittitur constante matrimonio dotem augere, ita marito non est interdictum propter nuptias donare vxori, licèt matrimonium duret. & ibi notant oẽs Doctores, quod donatio pp nuptias constante matrimonio non est prohibita. Quòd si est permissa, vtique nocere debet non solùm marito donanti, sed ẽt creditoribus futuris. & ad hoc facit quod voluit Bar.in d.auth. sed iam necesse, num.1. vbi ait, ꝙ etsi augmentum dotis in bonis mobilibus factum constante matrimonio sit suspectum, quoad creditores præsentes, sustinebitur tñ ad præiudicium futurorũ, si aliȩ
5 non adsint coniecturæ fraudis, † sequitur Salic. ibi nu.4. Dec.cons.96. nu.3. Et ratio est, quia ꝑdit quidem priuilegiũ speciale, per ꝙ præfertur anterioribus, sed non beneficium iuris cõis, per ꝙ præfertur posterioribus, q̃ sententiam tenuerunt etiam Cyn.& Ang.quos sequitur Campeg. in tract.dotis, qõ.72.& cum eis videtur transire Boss.in tit.de bono.publ.nu.49. Peregr. de iure fisci, lib.5.num.184. Et pro hac parte facit, quia vbi non obstat exceptio pecuniæ non numeratæ, puta, qñ lapsum est biennium, tunc confessio dotis receptæ prẹiudicat non solùm marito, sed
6 etiam posterioribus creditoribus, † Imol.in ca. ex literis de pign. Alex.cons.123. col.2.volu.1. Crau.in cons.44.num.1.Cotta in memor.incip. dos habet, versic.secundum priuileg. Tiraq.de retract.conuen.§.4.gl.6.nu.14. in fi.Boer.decis. 330.nu.3.Rol.cons.74.nu.9.vol.4.Anchar.moder.famil.qõ.lib.2.qõ.32.numer.4.Nulli autem dubium, quin sit magis suspecta confessio dotis receptæ, quæ nullo iure cogente fit, q̃ donatio propter nuptias, ad quam maritus cogi potest. Confirmatur hæc opinio. nam vbi maritus non est grauatus ære alieno, tũc si mulier augeat dotem in bonis mobilibus cõstante matrimonio, vtique sustinetur actus in præiudicium credito-
7 rum. vt probatur à contrario sensu, † text. in d. authen. sed iam necesse, vbi dicitur conditionaliter, & si quidem ære alieno &c. & in dubio non præsumitur prægrauatus ære alieno, vt per Doctor. ibi, & Campeg.de dot. quæstio.78. ergo pari modo si aliud non accedat, sustinebitur donatio propter nuptias.

Et nõ obstat suspicio fraudis; quia vbi actus est necessarius, & talis, ꝙ pars cogi poterat ad facien-

8 faciendum, cessat fraus, † Gabriel. cons. 58. num. 23. volu. 2. maritus aũt, qui dotem recepit, cogi potest facere æquiualentem donationem ꝓpter
9 nuptias, † auth. dos data, C. de donat. prop. nup. vbi notant Doct. vbi multi volunt, ꝙ ipso iure censeatur facta donatio, qñ constituta est dos. & si augeatur dos constante matrimonio, augeri
10 quoque debet donatio, † d. auth. sed necesse; & ponit Campeg. d. tract. q. 61. & in dictis locis dicit, quòd hodie ex cõsuetudine non cogitur maritus donare quantitatem doti æqualem, sed si velit maritus potest. paria aũt sunt, ꝙ actus factus fuerit iudice cogente, vel ꝙ faciens ad eum cogi posset; quia coactè fit vtroq; casu. Prętereà non dicitur factum in fraudem, quod cessante
11 fraude fieri æquè potuisset. † l. qui autẽ, in prin. ff. de his quæ in fraud. credit. Zucar. in l. 1. num. 51. C. qui admi. Igne. in auth. ex causa, nu. 72. C. de libe. præteri. Addo, ꝙ etsi alienatio facta per reum post accusationem reuocetur, tamẽ facta in fraudem, tñ sustinetur, quando fit pro solutione æris alieni; puta, quia suo creditori dat in so
12 lutum bona fide aliquod prædium. † l. reo, ff. de solut. facit tex. in l. si patroni, §. fin. ff. ad Trebell. Bar. in d. l. post contractum, vbi Picus nu. 76. & est communis opinio, vt ibi dicit nu. 88. vbi subdit hoc procedere, etiam post sententiam, & in crimine læsæ maiestatis. Boss. in ti. debit. delinq. solu. poss. Peregr. de iure fisci, lib. 5. nu. 183. & ratio est; quia si ille non soluisset, fiscus cogi potuisset ad soluendum, ex quo reus verè erat debitor.

Nec potest negari donationem esse factam propter nuptias: quia id expresse dicitur à contrahentibus. & actus talis dicitur, qualem cõtra
13 hentes nominant, † l. fideiussores magistratuũ, §. 1. ff. de fideiusso. l. qui saxum, vbi Imo. ff. de donat. dixi in cons. 243. num. 3.

Statutum autem Mantuę annullans donationem inter virum, & vxorem, intelligi dẽt de donatione simplici, non autem de ea, quę fit pp nu
14 ptias, quia illa non est simplex, † vt inquit text. in l. fi. C. de don. ante nup. vbi notant Cy. & Bar. & sequitur Bal. nu. 4. vers. ibi sancimus, & Salic. Et infert textus ibi, ꝙ ex quo nõ est simplex, põt fieri constante matrimonio, & Bald. in auth. eo decursum, in fi. C. de donat. ante nup. dicit, ꝙ statutum ẽt generaliter loquens non includit do
15 nationem propter nuptias. † Natta in cõsi. 609. nu. 6. 8. & seq. ubi dicit statutum non includere donationẽ ob causam; quia non est propriè, aut simpliciter donatio, sed impropriè, & ſm quid. & infert, ꝙ statutum annullans instrm donationis, in quo non fuerint quinque testes adhibiti, nõ habet locum in donatione ob causam, Rol. in cons. 44. nu. 17. uolu. 4. Becius cons. 20. Crau. cons. 540. nu. 11. & seq. vbi ait impropriam donationem non includi statuto, quamuis uniuersaliter disponente, Menoch. cons. 261. nu. 9. vbi concludit, constitutionem Mediolani mandantem donationẽ non valere, nisi sit publicata, nõ habere locũ in donatione facta ob causam matrimonij; quia non est simplex donatio, sed secũdum quid. Et ꝙ iura loquẽtia de donationibus, non amplectantur donationes ob causam, vel etiam propter nuptias, probatur; quia donatio
16 propter nuptias non insinuatur. † l. fi. C. de don. ante nup. & ibi not. omnes, Barto. in auth. eo decursum, Natta consi. 609. num. 31. & idem est in donatione, quæ fit cõtemplatione matrimonij; vt post Dec. ponit Purpur. cons. 353. nu. 29. Menoch. d. cons. 261. nume. 9. & seq. & possent alia exempla allegari.

Quòd verò dicebatur hoc modo viam fraudibus aperiri, quia semper mariti donabunt ꝓpter nuptias, non subsistit; quia tunc sustinetur donatio propter nuptias facta matrimonio cõstante, quando dote ante matrimonium data, nulla fuerat facta donatio, vel quando donatio ipsa iam facta, augetur in casu licito; vt quando ipsa quoque dos fuit aucta, secundum auth. sed necesse. C. de donat. ante nup. Et statutum intel
17 ligi debet, vt minùs deroget iuri cõi, † Abb. in cap. cùm dilectus, colum. fin. de consuetud. Dec. consi. 278. col. 4. in fin. etiamsi statuti verba sint vniuersalia, vt per Crau. d. consil. 540. nu. 12. & exinde fuit sæpiùs secundum hanc sententiam pro donatione iudicatum.

ARGVMENTVM.

Coniunctus, an pro coniuncto constituat debitorem in mora.

SVMMARIVM.

1 *Coniunctus non admittitur pro coniuncto in requirentibus mandatum speciale.*
2 *Mandatum speciale requiritur ad protestandum, denunciandum, & interpellandum.*
3 *Coniunctus pro coniuncto non potest denunciare.*
4 *Coniunctus pro coniuncto potest agere, & petere creditum.*
5 *Antecedens qui vult, censetur etiam velle omne consequens ab eo.*
6 *Ratificatio retrotrahitur etiam in ijs, quæ mandatum speciale requirunt.*
7 *Ratificatio interpellationis subsecuta non retrotrabitur,*

bitur, quo ad contrahendam moram pro tempore præterito.

8 *Coniunctus pro coniuncto ante litis contestationẽ, non potest constituere procuratorem.*

DECISIO CCXV.

INTERPELLATIONEM factam à coniuncta persona, nomine coniunctę, non cõstituere debitorem in mora, probari videtur ex eo, ꝙ coniunctus non admittitur in

1 ijs, quæ exigunt speciale mandatum,† l.patri ꝓ filio, & l.illud, §.1.ff.de minor.gl.in l. exigendi, vbi Ias.nu.9.in quarta fallent.C.de procura.qui infert ad multa.Socin.cons.120.nu.5. volu.1.&

* est cõis opinio; vt inquit Rip.in c.cùm M.Ferrariensis, nu.6.de constitu.At mandatum speciale requiritur ad protestandum, denunciãdum, vel interpellandum; nec generalis procurator põt

2 illa expedire.†gl.in l.1.§.1.& ibi Bar.ff.de libe. agnos.Castr.in l.de pupillo.§.qui procuratorio. ff.de oper.nou.nunci. Alex. in cons.78.nu.12.& 14.volum.5.Et ꝙ coniuncta persona non possit

3 denunciare,† est textus in l.tutor.in princ.ff.de minor.vbi Bald notat.Fely.in d.cap.cùm M.Ferrariensis, nu.30.ver.septima conclusio.

Contra tñ dicebatur, ꝙ etsi coniunctus non possit pro coniuncto protestari in ijs, quę animi declarationẽ requirunt; tamen potest agere pro

4 coniuncto in iudicio, & petere creditum.† l.exigendi, vbi Iaso.nu.3.ampliat multis modis, Docto.in d.c. cùm M.Ferrariensis, vbi Fely.& Rip. & per litis contestationem mora committitur, secundum gl.& Doct.in l.vinum.ff.si cert.petat. Cùm enim coniuncto agere, & litem contestari sit permissum, vtique ea oĩa cẽsentur permissa, quæ ex contestatione litis consequunt; quia antecedens qui vult, censetur ẽt velle omne con-

5 sequens ab eo,†l.2.ff.de iurisd.om.iud.Carroc. in c.cùm quid, p.1.in prin.de regu.iur.in 6.Ideò Fely.d.c.cùm M.nu.30.in princ.dicit, coniunctã personam protestationem eam posse facere, q̃ cuicunq; est permissa.Secundò dicebatur, quòd principalis ratificauit protestationem, & oĩa gesta, ideò protestatio facta à coniũcto est valida, Archid.in c.qui ad agendum, de procurat.in 6. Bal.in l.si maritus.C.mand. in l.multùm. C.si q̃s alteri, vel sibi, Ang.in l.licèt.ff.de iudic.Io.And. in ca.cupientes.§.ꝙ si per viginti, de elect.in 6. vbi dicũt, ꝙ retrotrahitur ratificatio, etiam vbi

6 speciale mandatum requiritur.† alios citat Tiraq.de retract.consang.§.1.glo.10.num.61. Ad hoc tñ vltimum replicabatur, quòd ratificatio nõ potest retrotrahi ad præiudicium debitoris; vt ante eã dici possit in mora: requiritur enim, vt fiat tempore habili, & ex pòst facta, non ope-

7 ratur moram pro tempore præterito.† Spec.in rit.de appellat.§.1.post princip.Iaso.d.l. exigendi, nu.10.in princ.Addo infinitos, quos citat Tiraq.d.glo.10.nu.85.vbi in specie, nu.97. Sed in proposito meliùs cæteris Alexã.cons.78.nu.17. volu.5.vbi negat retrotrahi, quo ad moram cõtrahendam pro præterito tempore.

Demum dictum fuit, filios magnifici Equitis Capriani, non fuisse cõstitutos in mora, à domino Federico Ottino: quia non ipse vti frater domini Sigismundi interpellauit, sed procurator ab eo constitutus ante litem contestatam, cùm tamen coniunctus ante contestationem litis nõ

8 possit constituere procuratorem,†Spec.de procur.§.ratione quoque constituentis, num.9.Ro. consi.241.num.10.vbi fortiùs subdit, quòd vbi lis non contestatur, nunquam potest coniunctus procuratorem constituere. Iaso.in l. quod quis, colum.1.ver.septimò fallit, vbi alios citat.C.de procurat.Vant.de nullit. ex defe.mand.nu.129. vbi allegat Rotam, Grauat.ad prax. Vestr.lib.3. cap.4. num.5.

ARGVMENTVM.

Dolus verus quando dicatur, & quando præsumptus, & quando minor restituatur.

SVMMARIVM.

1 *In dolo dicitur esse, qui non facit id, ad quod scit se teneri, contrà, nu. 18. & seq.*

2 *Inuentario addere si hæres protestatus fuerit, si aliquid esset omissum, non excusatur, si sciuit aliquid esse addendum, & nu. 13.*

3 *In dolo dicitur esse qui tacet debitum propalandum, & illud retinet.*

4 *Vsufructuarius, qui non describit in inuentario bona aliqua mobilia, quæ habebat penes se, dicitur in dolo, & perdit vsumfructum.*

5 *Hæres etiam minor non describens in inuentario proprium debitum, dicitur in dolo.*

6 *Dolus verus consideratur, etiam in omittendo.*

7 *Minor non restituitur aduersus omissam uectigalis solutionem, quando est in dolo.*

8 *Dolus verus producitur ex scientia.*

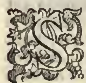
9 *Dolus verus dicitur, etiamsi probetur ex coniecturis, & præsumptionibus.*

10 *Præsentia infert intelligentiam.*

11 *Iurans præsumitur actum facere deliberatè, & ex certa scientia.*

Minor

DECISIO CCXVI.



STANTE cõclusione, quæ placuit Senatui, ꝙ circũscripto vero dolo, D. Octauius Vbertus non perdat beneficiũ inuentarij, licèt omiserit in eo describere debitum ꝓprium, videndum, si dolus verus cadat in facto proposito. Et dominus Ioan. Baptista Piperarius dicebat, eum negari non posse; quia dominus Octauius se esse debitorem sciebat, & scientia infert ad dolum. quia non faciens id, ꝙ scit
1 se teneri, † dicitur in dolo, l. dolus. ff. mand. l. si procuratorem, §. dolo. ff. eod. tit. Corn. cõs. 116. in fi. lib. 1. Crauet. cons. 6. nu. 96. & videtur probari in specie ex doctrina Bart. in l. 1. §. item solent, nu. 3. ff. de offic. præfec. vrb. vbi ait, probata scientia, non excusari hæredem ab omissione, li
2 cèt protestatus fuerit, ꝙ intendebat addere, † si quid omissum erat, sequitur Guid. Pap. Alex. de Neu. & alij apud Phanu. in tract. de inuent. par. 3. num. 49. Accedat quòd dum reticet debitum propalandum, & illud retinet, dicitur in dolo,
3 † per tex. in l. hæreditatem. §. fi. ff. ad leg. Falcid. quem singularem dicit Bald. citatus à Ias. in l. 3. §. si rem, col. 2. ff. de acquir. poss. Crauet. cons. 300. nume. 1. & 4. ubi infert, quòd vsufructuarius, qui in inuentario non descripsit aliqua bona mobilia, quæ habebat penes se; dicitur in do
4 lo, & perdit vsumfructum. † præcipuè autẽ prędicta procedunt in hęrede, qui proprium debitum

5 tum non describit.† Guid.Pap.consf.129.col.2. Et hoc videtur locum habere etiam in hærede minore. Alex.de Neu.consi.38.num.19. Et q̃uis regl'r dolus verus non dicatur, qñ est in omittendo, tamen põt etiam cadere in omittendo,
6 † vt est text. in l. si ex causa.§.si in commissum. ff.de minor.vbi probato dolo, nõ restituitur minor aduersus omissam vectigalis solutionem,
7 †Bal.in l.fi.in fi.C.de repud.hær. Afflict.constitut.in aliquibus, quæ est 23.nu.29.libr.3. Franc. de Caldas, in l. si curatorem habens in ver. vel aduersarij dolo, nu.64. ver. vel etiam dici põt.
8 & ꝙ scientia producat verum dolum, † probat ex l.si quis affirmauerit. ff.de dolo, & per illum textum hoc voluit Crau.cons.282. num.7.in fi. Bec.cons. 106.nu.14. Crau.cons.446.nu.15.qui enim sciens veritatem, dicit mendacium, est in vero dolo, Odo de resti.q.83.nu.12. Et non desinit esse proprius dolus, licèt insurgat ex con-
9 iecturis, & præsumptionib.† Bart.in l.ꝙ Nerua, col.2.ff.deposit.sequitur Cur.iun.cons.141. nu. 7.Ceph.cons.34.nu.27.cons.142.num.33.cons. 405.nu.32. imò aliqñ dolus verus probatur ex præsumptionibus, ſm Bald.pulchrè loquentem in l. si constante. §.si maritus.in fin.ff.solut.matrimo.quem sequitur Fely. in cap.si autem, col. 1. de rescrip. Scientia aũt in facto deducitur ex pluribus. primò, quia Antonius Papia calculator electus, dicit se dixisse, quòd ex calculis remanebat debitor. Secundò, qñ idem Antonius præsentauit in iudicio calculos prædictos, adeat D. Octauius citatus ad videndũ referri cal-
10 culũ. & præsentia infert † intelligentiam, Aret. in l.hæredes palàm, in princ.col.4.ff.de testam. Barb.in c.proposuisti, colu.19.de probat. Butig. in l.1.in prin.nu.9.ff.de verb.oblig. Tertiò trãsmissę fuere D.Octauio nonnullę positiones, quę de calculo prædicto faciebant mentionem, & idẽ continebatur in libello transmisso, & ideò non potuit ignorare dictos calculos. Quartò ꝓbatur scientia ex eo, ꝙ dictus Antonius abinde petijt fieri præceptũ D. Octauio vti hæredi sui patris, q̃ erat debitor ex eo calculo, ꝙ sibi solueret mercedẽ, & non negauit D.Octauius patrem debitorem fuisse, sed obtulit solutionem in tot bonis hæreditarijs. Cùm ergo sciret se debitorẽ, & non descripserit in inuentario hoc debitum proprium, dr̃ in dolo verò. nã vt dixi, dol⁹ verus probatur indicijs, l.dolũ.ff.de dolo.

Augetur autem doli veri præsumptio, quia non solùm omisit debitum prædictum describere, sed cum iuramento affirmauit, se nihil omisisse, & omnia fideliter apposuisse. & iurans præsumitur deliberatè accedere, & actũ facere ex
11 certa scientia, † sec̃dm Bal.in l.1.in fi. C.de reb. cred.Bero. cons.49.nu.33.vol.1. Seraph.priuil. 64.vt dixi, quando vltra omissionem concurrit actus aliquis positiuus arguens dolum, tunc mi-
12 nori non datur restitutio, † vt quia non soluit uectigal, sed iuit de nocte, & non seruauit solita itinera, sed tenuit occultas uias; ut per Doctores. d.l.si ex causa.§.si in commissum.

Præterea arguitur dolus, quia superueniente scientia ob petitionem Antonij calculatoris. non curauit addere inuentario debitum, quod
13 omiserat describere, † ut in specie dicit Grat. in consilio 25.per totum, uolumine 2. Stantibus ergo prædictis, non modò Dominus Octauius priuatur beneficio inuentarij, sed etiam non restituitur.

Ego dicebam dolum uerum non probari in supradicta facti specie. Pro cuius rei demonstratione sciendum est, dolum in solo quidem animo consistere, & directis, ac demonstratiuis ꝓbationibus minimè probari; sed non propterèa omnem dolum esse uerum, licèt omnis dolus probetur præsumptionibus: uerum aliqua sunt manifesta, indicia, & illa dolum uerum cõcludunt, aliqua uerò continent quidẽ præsumptionem, sed non adeò manifestam, & ista con-
14 cludunt dolum præsumptum. † ita magistraliter inquit Bar.in l.ꝙ Nerua, in 4.q.nu.14. ff.deposit.pulchrè Alex.in cons.103.nu.20.uol.j.ubi ait ultra, prædictum dolum uerum dici, qñ quis explicat actum sui natura illicitum, consistentẽ in faciendo, vel aliquid facit, quòd est de genere prohibitorum. Felyn. in capit. si autem, colu. 1.de rescript. Ias.in l.1.§.nunciatio, nume.10.ff. de oper. nou. nunciat. vbi dicit dolum verum dici, quando minor aliquid committit contra ius naturale, vel gentium, non quando contra
15 ius ciuile. † Crau.consil.817.nu.10.& in consil. 947.num.8.& seq. vbi post multos dicit, dolum verum non probari, nisi constet de animo fallendi, & decipiendi, aliàs erit præsumptus, non verus. & Paris.post Bart.in cons.49.nu.30.volu. 5.dicit, quòd vbi lex dolum aliquo casu præsumit, tunc dolus non est verus, sed præsumptus, quando verò requirit probationem, tunc dicitur verus dolus. Et ratio est, quia verus dolus non est sine animo decipiendi. hic autem animus requirit probationem per actus extrinsecos. sequitur Menoch.de recuperan. possess.remed. 15. numer. 135. & Riminal. in consil. 43. nume.46.vbi ait dolum verum dici, quando indicia sunt manifesta, & fraudem concludunt,
16 † & differre à dolo præsumpto, solùm in modo probandi. & Plot. in tractat. de in lit. iuran.

§.49.

§.49.nu.14.dicit,dolum verum præsumi in turbatore,in violento inuasore, & in eo,qui clandestinè aliquid agit. Et prædictas declarationes sequitur Cotta in memorial.incip.iuramentũ,l. vlt. in fin. Et verum dolum in arbitrio collegit ex pluribus Cephal.in consi.121.nu.11. Et omnia prædicta colligendo dicit Oddo in tractat. restit.quæst.83.num.1.& seq. quòd dolus verus est,qui resultat,& probatur necessaria præsum-
17 ptione:†dolus verò præsumptus, qui oritur ex probabili coniectura, & præsumptione. & doli veri exempla recitat in furto, iniurijs, adulterio,homicidio præmeditato, & alijs, in quibus necesse est delinquentem ita fecisse;quia ita facere voluit,nec potuit ad alium finem fecisse,nisi manifestis indicjs probetur.In facto autem nihil probatur,per quod appareat, ꝙ D. Octauius ideò omiserit consignare,vt fraudaret, & deciperet,creditores; ergo nõ dicitur in dolo vero. Et si dolus non præsumitur,etiam loquendo de præsumpto,vt sunt iura clara, multò minùs præsumendus est verus.

Secundò sciendum est, dolum verum nõ resultare ex eo solo, ꝙ sciat quis se teneri ad aliquid faciendum,dandum,aut præstandũ, & ne-
18 gligat,vel omittat id facere;†quia esse potest,ꝙ id faciat non fraudandi, aut decipiendi animo, sed ex alia causa;vt est tex.in l.nouissimè,§.non semper.ff.ꝙ fals.tutor.auth.l.si procurator,§.dolo,ff.mand.Alex.d.cons.103.num.20.alios citat Rimin.in cons.43.nu.46.Et in minore,ꝙ ad cõstituendum eum in dolo vero,non sufficiat probare;ꝙ fuerit prudens,& sciens,est tex.in l.pen. C.de restit.in integ.per quem ita dixit Machel. in patrocin.28.nu.10.& 11.sequitur Oddo d. q.84.nu.4.& in q.83.nu.6. vbi ait, minorem nõ esse in dolo vero,si non restituit quod scit se de-
19 bere:†quia etsi facilè credendum sit,ꝙ per fraudem,& ex animo id faciat;tñ quia potest.& aliter esse,nec ita sequitur necessariò,dicimus dolum esse præsumptum,& nõ verum.& in minore quoque loquitur Alexã. in loco præallegato. Et idem inquit Natta in cons.17.nu.4.dicens,ꝙ etsi minor,qui inuentarium non legitimè confecit,petere restitutionem distulerit post duas sententias;tamen non per hoc dr̃ in dolo vero,nec repellitur à beneficio restitutionis. Cõfirmatur hæc conclusio ex eo,quod dicit in maiore Bart. in l.tutor qui repertorium, nu.7. ff.de administ. tutor.vbi inquit,ꝙ tutor,qui cùm sciat se tutorem,& teneri ad faciendum inuentarium, omittit illud facere,dr̃ in dolo nõ vero,sed præsum-
20 pto.†Socin.in cons.46.num.5.volu.1. vbi subdit,quòd in dolo præsumpto dicitur, quicunq; non facit id,ad quod scit se teneri.Dec.in cons. 192.nu.5.Plot.in tracta.de in lit.iuran.§.50.nu. 51.Cephal.in cons.192.nu.49.consil.388.num. 10.Rimin.in consi.43.num.46.Quæ si vera sunt in maiore,procedent faciliùs in minore,in quo semper præsumitur simplicitas, & ignorantia. Quamuis ergo minor sciret se debitorem, non tamen ideò dicitur in vero dolo,si omisit debitum suum ponere in inuentario.

Tertiò minor restituitur aduersus mendaciũ
21 scienter dictum,†est tex.clarus in l. si ex causa. §.sed si cùm,ff.de minoribus: & ratio est secundum Bal.in l.1.§.nunciatio.circa fin.ff.de oper. nou.nunc.quia negatio illa non est propriè delictum,sequitur Ias.ibi nu.10. qui dicit,ꝙ aduersus delictum à iure ciuili introductum, minor
22 restituitur.† Natta in consil.17.num.5.Et dicit Bal.in l.minor etiamsi,ff.de minor. quòd minor restituitur etiam aduersus dolum verum, si ta-
23 men sit velatus,& non apertus;†vt quando dicit mendacium.sequitur Natta d.nu.5. ver.plus dicit.Oddo q.83 num.24.Ex quibus apparet,ꝙ falsa asseueratio, licèt arguat dolum verum, tñ ille non est euidẽs,nec apertus;vt credidit Crauet.in consi.282.num.7.in fi. & in consi.446.nume.15.Becius consi.106.num.13. & 14. Sed est velatus,secundum Bal.Nattam,& Oddum. quorum authoritas claro textu fulcita præponderare debet Crau.& Bec.Et textus,qui allegantur à Crau.non probant.nam l. si quis affirmauerit,ff.
24 de dolo,probat† contrarium;quia loquitur cõditionaliter, si callidè falsum affirmauerit, vel etiam ibi non fit mentio, quòd ille dolus sit verus,vel præsumptus. & demum potest distingui inter minorẽ,& maiorẽ; vt primo casu dicatur dolus non verus,sed velatus: at in maiore sit uerus.Et quamuis Oddus d.quæst. 83. nume.15.& seq.laboret pro dissoluenda contrarietate dicti textus;tamen semper admittit, quòd minor restituatur. Et ideò cùm textus ille sit in terminis nostris,non est curandum de regulis, an sit dolus uerus,uel præsumptus.attendere enim debemus specialem textus decisionẽ, ut in simili dicit Rot.decis.543.num.1.par.1.in nouiss. Ratio autem diuersitatis inter maiorem, & minorem est; quia in minore præsumitur semper simplicitas,& ignorantia, ut dicam infrà, non autem in maiore.

Quartò est sciendum,ꝙ minor præsumit' sem-
25 per ignorare,†l.si quis patrẽ,uer.proinde, ff.ad Maced.l.2.in fi.ff.de iure fisci,l.1.in fi.ff.de edẽ. Bal.cons.440.col.fin.uol.3. Castr.cons.342.col. 1.uol.1.Aret.cõs.67.nu.9.Dec.cons.445.nu.35. Ruin.consi.60.nu.25.uolu.3. ubi ait, ꝙ mulier, & mi-

& minor quidquid agunt, præsumuntur agere
26 p ignorantiam, & simplicitatem. † Ceph.cons. 62.nu.36.Bec.cons.111.nu.14.vbi post Alex.dicit hoc esse verum, ēt qñ minor tractat de perdendo lucro. Menoch.in tract. præsumpt.lib.3. præsump.82. nu.6.addo Curt.iun.cons.141.nu. 16.in fi.Crau.cons.880.nu.14. & ego quoq; dixi in cons.251. nu. 16. & eiusmodi ignorãtia in
27 minore præsumitur, ēt qñ iurauit, † s̃m Bald.in rub.C.de rerum permut.nu.4.quia etsi iuramentum facit eum maiorem, non tñ facit sagacem,
28 & prudentem, † Soc.cons.263.nu.2.vol.2.Cur. iun.cons.141. nu.17. Et ante eos id pulchrè ꝓbat Dyn.in cons.5. Alex. latè in l.sciendum, nu. 36.ff.de verb.obli.vbi ait, ꝙ ex quo minor pręsumitur ignorare iuramentum, ꝙ non solet tra-
29 hi ad incogitata, † nihil quoad hoc, operatur. Dec.cons.45.num.1.cons.180. in fi.vbi dicit, ꝙ iur̃m hoc casu non auget obligationem, sed refertur ad naturam actus. Cephal.in consil.207. num.62.Crau.cons.880. num.14.Bec.cons.111. num.15.vbi multos allegat Menoch.de arbitr. iudic.casu 194. num.42. Similiter scientia non tollit in minore hanc simplicitatem, & facilitatem; vt voluit Bald.post Nicol.de Matar,in l.2. num.8.C.de rescindend.vend.vbi infert, ꝙ etsi remedium l.2. non detur ei, qui sciebat verum valorem; quia scienti, & volenti non fit dolus,
30 nec infertur iniuria; tñ fallit in minore. † sequitur Soc.d.cons.263.nu.2. Curt.iun.d.cons.141. nu.17.Crem.qui tamen de prædictis non meminit,in d.l.2.nu.96.vers.aduertendum tamen. Et
* hanc dicit cõem Cagnol.num.125. subdens, ꝓcedere etiam accedente iuramẽto, Bero.c.cùm dilecti,nume.25.de empt. & vendi.Pinel.d.l.2. par.1.cap.2.nu.18. Ideò dato etiam, ꝙ D.Octauius sciuisset se debitorem hæreditatis, non tñ per hoc dicitur in dolo, si non,descripsit in inuentario.Et ideò Oddus d.quæst.84. num.4.dicit, quòd ad probandum verum dolum in mi-
31 nore, non sufficit deducere eius scientiam. † ꝙ etiam repetit quæst.83. nume.23.

Quintò,in præsenti facto multa videntur cõcurrere indicia dolum excludentia.Primò,quia intercessit à die facti, & relati calculi quinquẽnium.Licèt.n.regulariter nõ inducatur,vel pręsumatur obliuio minori spacio decennij,præcipuè in facto proprio, & in negotio graui; tñ id totũ cõmittitur arbitrio iudicis; qui habet considerare facti, & personarum qualitatem; vt dixi aliàs in hac causa ex Purpur.Soci.iun.Alciat. Boer. & Menoch. Secundò, extat protestatio, ꝙ si quid fuerit omissum intendit illud addere, q̃
32 protestatio tollit doli præsumptionem, † s̃m Bal.in l.fi.§.cùm igitur,num.8. C.de iure delib, Corne.in ead.l.fi.§.licentia, Vital.Hercul.Grat. Rol.Monticul.& Phanuc.quos etiam priori loco citaui.Et licèt dicant Doctores, huius protestationis vim cessare probata sciẽtia; tñ hoc est verum in maiore, Nã in minore probauimus supra, dolũ non pręsumi ex sciẽtia sola.Ideo Phanuc.de inuent. par.3.nu.49. admonet iudicem, vt perspiciat loci, & rei qualitates in arbitrando.Tertiò in inuentario minor iurauit se dolo, fraude, vel malitia non vsum, sed bona fide versatum:quod iur̃m excludit dolum. In ijs.n.quæ pendent ab aĩo, vt est dolus, standũ est declara-
33 tioni eius, qui actum facit, † gl.in §.sed iste, vbi Ias.nu.54. Instit.de actio. Rip.in l.admonendi, nu.122.ff.de iureiur. alios citat Menoch.de arbitrar.iud.casu 86.num.6.& in specie probatur
34 ignorantia per iur̃m, † gl.in c.qui diuinis, & humanis, 32.q.2.Abb.c.cognoscentes,nu.9. vbi ēt Dec.nu.18. in 1.lect.de cõst. & ibi sequitur Fel. Bero.& Manti.aliosq; citat Menoc.d.tract.casu 186.nu.4.Et licèt nõ admittatur hæc probatio; qñ in contrarium vrget præsumptio scientię; vt per eos, tñ in hoc versatur iudicis arbitrium; vt admonet Dec.post Fel.in d. c.cognoscentes: & non procedit, qñ vltra iur̃m concurrunt alia
35 indicia, † prout in casu nostro. Ita inquit post Abb.Bero.d.c.cognoscentes,in fin.de constitut. Menoc.de arbitrar.iud.casu 186.nu.9.Mascard. de probatio.concl.881.num.13. Addo Aret.in c.1.nu.16. de accusat. Non ēt procedit, qñ agitur de pœna euitanda; quia tunc per iur̃m probatur ignorantia, etiamsi præsumptio sit in contrarium; vt voluit gl. in cap.2.in vers.affectata; de temp.ordinat.ita Aret.d.c.1.nu.16.Dec.d.c. cognoscentes,nu.18.vers.vel nisi agatur.In præsenti aũt casu agitur de pęna, idest de priuando hæredem beneficio inuentarij, quod sibi indul-
36 getur à lege. quæ priuatio est pœna, † l. si quis maior.C.de trans.vbi priuare aliquem actione, est pœna, Bal.in l.in criminali.C.de iur.om.iud. vbi ait, pœnam dici, qñ priuatur quis iure accusandi.Barb.cons.24.in prin.& cons.51. num.23. volum.1.Socin.iun.consil.27. num.26.volu.4. & dicit Bero.cons.15.num.6. volu.1. quòd priuare aliquem iure quæsito, est pœna, Bec. cons. 9.num.3.consil.104. nume.12. Riminal.consil. 384. nume.55.Et in proposito nostro Doctores pœnam appellant priuationem huius beneficij: imò volunt eam ipso iure infligi, Rolan.de inuentar. §.an in foro conscientiæ, nu.5. Phanuc. in eod.tractat.par.3.nume.56. Et admittunt esse pęnam, non solùm qui dicunt, hæredem non priuari beneficio inuentarij; si rem aliq̃ omittat

dolosè

omittat dolosè describere in inuentario; vt per Menoch. conf.471. & alios iam relatos; sed etiã, qui contrariam tenent sententiam; ergo probabitur ignorantia per iuramentum non obstante præsumptione scientiæ. Facit quod voluit Cur. iun. in d.l.si quis maior, col. 4. vbi vult, quòd vbi agitur de pœna, excusetur rusticus, & minor, etiam in ijs,
37 quæ tendunt ad conseruandum iuris rigorem. † sequitur Natta conf. 586. nu 8. & Seraph. de virtu. iuram. priu l.4.num.22. & semper pro eo, qui iurat præsumitur, quòd veritatem dixerit, & non
38 fuerit mẽtitus. †l.fi. C.ad leg.Iul.repet.Guid.Pap. sing.795 decis.Pedem.66. n. 14. latè multis exemplis cõprobat Seraphin.in d.tract.de iuram.priuil. 28. in prin. & per totum. Quartò dolum abfuisse ostenditur ex eo, ꝙ Dominus Octauius in eodem in uentario descripsit processum quendam, agitatum inter D.Vberium fratrem & hæredes D Cornelij Obicelli, qui fideiusserat pro D. Ioanne patre, quando tutelam suscepit, in quo processu agit pro eomet credito, quod dicitur omissum in inuentario. ex eo processu constat. D.Ioannem fuisse debitorem D.Vberti filij. Cùm enim ex professione dicti processus indicetur dictum creditum, & illud manifesteiur, non est verisimile, quòd D. Octauius voluerit illud occultare non consignando: esset enim fatuitas, non dolus, omittere consignationem, & iura designare, ex quibus creditum probatur. vt de eo dicimus, qui interrogatus noluit dicere, vbi lateret lepus, verum digito eò loci directo indicabat. Hoc argumento ad excludendum dolum, vtitur Crau. in conf.947.nu.15. & 17. Quinò extremæ dementiæ, non malitiæ fuisset, velle occultare ea, quæ continebantur in publicis actis, & super quibus formati erant in Senatu processus, & quæ à quocunque detegi potuissent, iuxtà illud Euangelij, abscondi non potest Ciuitas supra montem posita. Ideò non debet videri factum dolosè vti dicimus quòd etsi ex mendacio dolus præsumatur, tamen fallit, quando tale mendacium non est mentienti proficuum;
39 † quia tunc cessat doli præsumptio, secundum Bar. in l. eleganter, §. fi. ff. de dolo. Fely. post Alex. quem citat in c. si autem, col.2. in prin. de rescript. Crauet.d. conf.947. num. 18. Rum.conf. 8. in fin. vol 4.Menoch. de præsumpt. lib.3. præsumpt.130.num 42.

Sextò, cùm non extaret in hæreditate scriptura aliqua continens hoc debitum, non tenebatur illud describere, iuxtam Barto. doctrinam in d. l. tutor qui repertoriũ, quam sequuntur alij allegati in prioribus scriptis. quæ doctrina vbi etiam vel non esset vera, vel non haberet locum in debito proprio hæredis; tamen probauit iustam causam credendi, quòd non teneretur creditum prædictũ describere. quamquàm ego existimo esse veram, & procedere in proprio quoque hæredis debito; quia in eo militat eadẽ ratio allegata à Bart. sicuti etiam militat in inuentario hæredis, non minus quàm tutoris: & certum est, quòd causa quælibet,
40 etiam iniusta, excusat à dolo † verò, Ang. l. ex consensu, §.fin ff. de appellat. Socin.conf.59.num. 18. vol.3. Ias.in l. iustè possidet, ff. de acquir. poss. Afflict.decis.31.num.3.Crau.conf.7.num.89. Tiraq. de Pœn. temp. cau.43. & licèt aliquando non sufficiat quælibet excusatio; tàmen quando ad actum verus dolus requiritur, vt in facto nostro; tunc leuissima quælibet occasio admittitur secundum Bal. in l. qui contra, C. de incest. nup. sequitur Tiraq. loco prædicto, num. 12.

Et nõ obstat, quòd Dominus Octauius sciret se vti patris hæredem fuisse debitorem hæreditatis D.Vberti: quia primò hæc scientia negatur. nam non probatur ex dicto Antonij Papię. quia est sin-
41 gularis, & non probat, † & non tenebatur ei credere, l.nomen. C.quæ res pign.oblig.poss. alios citaui in conf.22. nu.12. Et quamuis calculus fuerit eo pręsente relatus; tamen ea præsentia nõ probat
42 intelligentiã †l.1 §.fi.vbi Bart.ff.de autho.tut.vbi si testis dicat aliquid esse factũ pręsente Titio, non probat, ꝙ ille intellexerit, quæ fiebant. Ias.in l.2.§. voluntatem, num.21. ff. solut. matrim. vbi dicit,
* hanc esse veram, & communem opinionem, & multos allegat. Crau.consi 944.nu.7. vltrà quòd, quando calculus refertur, nõ recitatur eius tenor, & continentia, sed scriptura calculorum pręsentatur in actis simpliciter. Similiter non probatur scientia ex eo, ꝙ in libello, & positionibus transmissis Domino Octauio per Dñum Vbertum, fiat mentio de calculo; quia hoc non infert ad scientiam calculi, nec tenebatur Dominus Octauius credere assertioni fratris, vt dixi. Et omni casu, qui sciuit in genere calculum esse factum nõ præ-
43 sumitur sciuisse qualitates facti; † & an ex eo remanserit debitor, vel creditor; vt per Cor. in consil. 153.colum.2. in fin.vol.4.Socin. iun. consil.98. nu.5.vol.2.Crau.consil.193.nu.8.Bero.conf.160. nu.6.& 7.volu.2. Becius conf.111.nu.20. possunt enim simul stare, quòd sciuerit esse factum calculum, ex quo fuit pręsens relationi; & tamen ignorauerit ex eo se debitorem fuisse. Et licèt quando scientia à lege præsumitur, tunc præsumatur cum omnibus qualitatibus, Crau. consil 866. num.7. & ego dixi conf.82. n.39. tamen nos sumus extra istos terminos; quia lex non præsumit scientiam contentorũ in scriptura, licèt quis sciuerit scripturam esse factam; puta, scio testamentum esse factum; non tamen præsumit lex, quòd etiam sciam

Ll qualiter

qualiter fuerit factum. Bene admitto, quòd si dominus Octauius fecisset mentionem de ipso calculo, præsumeretur non solùm scire calculum, sed etiam qualitates illius. Secundò respondeo, quòd vbi etiam ex prædictis probaretur scientia; tamen certum est, quòd talis scietia esset præsumpta, non vera, quæ ideò, non constituit dolum verum, sed præsumptum. Si enim, vt dixi suprà, scientia vera probat dolum præsumptum, vtique sciẽtia præsumpta, quæ non debet plus operari, quàm vera, non induceret dolũ verum, cõcurrerent enim plu-
44 res specialitates † contra l.1. C.de dot. promis.l. cùm post.§.gener. ff.de iur.dot. ita arguit Cotta in memo.incip.Iuramentum.l.vlt.in fi. sequitur Plot. in tract de in lit.iuran.§.50. nu.29.ex notabili doctrina Bal.in l.si constante.§.si maritus ff.solu.matrim. & Felyn.in c.si autem, col.1.de rescrip.Tertiò vbi etiam scientia esset verè probata; tamen vt dixi, non infert ad verum, sed ad præsumptum dolum.qua ratione res videtur constitui in tutissimo statu. Quartò si etiam vera esset scientia, & alioquin verus dolus posset colligi: tamen ex concurrentibus coniecturis fatendum est in facto contrarium esse verum. Sicuti enim vna præsumptio tollit aliam l.diuus.ff.de restit. in integ. & plures tollunt vnam, auth.itaque.C.commun.de succession. dixi consi.1. nu. 60. ita multa indicia bonæ fidei, confundunt coniecturas doli.

Non mouet etiam, ꝙ cum iuramento dominus Octauius, affirmauerit, nihil se omisisse, atque ita mendacium dixerit cum iuramento; nam id negatur. dixit enim nulla alia bona reperijsse, vel inuenisse in hæreditate præter ibi descripta. Hoc autem non est mendacium, quinimò verissimum, etiamsi non descripserit debitum, de quo agitur, quia illud non potest dici inuenisse, vel reperijsse in hæreditate, cũ de eo in hæreditate nulla extaret scriptura, quæ manibus appræhendi, & tangi posset, secundum Bart.in d.l.tutor qui repertorium, num. 10.quem sequuntur alij citati aliàs à me in eadem hac causa. Cessat itaque mendacium.

Quò verò ad iuramentum, si videantur verba, non iurauit se nulla alia bona inuenisse in hæreditate; & si iurasset, non falsum, sed verum iurasset, vt dixi; sed iurauit se nullam fraudem, nullum dolum, aut mendacium commisisse; sed omni veritate, & fidelitate vsum; & hoc iuramentum operatur, vt dixi suprà, doli exclusionem; quia nemo falsò iurare præsumitur. Seraphin. d. priuil. 28.in princ. Sed ponamus, citra præiudicium, quòd iurauerit nihil vltra inuenisse in hæreditate; nónne & id verum erit, si non dicitur inueniri, quòd manibus non potest appræhendi? Demus etiam illum iurasse, nihil aliud, non dico inuenisse, sed extitisse in hæreditate, adhuc dolus ex hoc argui non poterit. quia sicuti ex supradictis excusatur minoris scientia, vel assertio non iurata; ita etiam non minus excusabitur ea, quæ est iuramento roborata; quia iuramentum, vt dixi, non facit minorem sagacem: & illa ratio, vel causa, quæ excusat minorẽ à simplici assertione, ea ipsa debet excusare à iurata; quia eadẽ facilitate inducitur minor ad iurandum, qua inducitur ad affirmãdum. Sed hoc non expedit prosequi, quia nullum tale adest iuramentum.

Et non mouet, quòd habita posteà scientia, non addiderit inuentario creditum prædictum; quia, vt dictum est, non tenebatur ponere à principio, ergo multò minùs addere. Secundò ex effectu ad-
45 ditionis non vitiatur inuentarium.† Bald. d.l. fin. §.cùm igitur.Phan.de inuen.par.3.nume.46.Præterea, erat etiam tunc minor, ideò præsumitur ea facilitate omisisse additionem, qua omisit primã descriptionẽ. Quartò, negatur superuenisse scientiam, quia ex ea petitione Antonij Papiæ, nõ fuit certificatus, quòd esset debitor, & soli illius assertioni non tenebatur credere. Quintò, non etiam ex hoc infertur ad dolum verum; quia indicia arguentia verum dolum, debent esse talia, quæ non possint interpretari, nisi in malam partem, nõ autem in bonam. nam si possent etiam capi in bonã,
46 deberet id fieri; † vt pulchrè Castren.in l. dolum ex indicijs, nume.2.C.de dolo, vbi ait, quòd dolus verus ideò non recipit probationẽ in contrarium; & tamen in casu nostro nemo dixerit, quin contrarium probari possit, sequitur Mascard. de probat.conclu.530.nume.7. Rimin. consi. 43. numero 46.

Demum solus ille calculus, etiamsi illius certam, & veram scientiã dominus Octauius habuisset non faciebat eius patrem debitorem, nisi priùs
47 esset à iudice confirmatus; † vt est text.in l.2. vbi glo. Bart. & alij. C. de iure fisci. at non probatur, quod dominus Octauius scientiam habuerit confirmationis, ergo nec debiti. Nam non sequitur, calculus facit eum debitorem, ergo erat debitor; sed erat necessaria confirmatio, vt verè diceretur debitor.

Tandem alij omnes Senatores, qui anteà contrariam sententiam pertinacissimè defendebant, visa forma iuramenti positi in inuentario, & protestationis in eo insertæ, conuenerunt in hanc ipsam sententiam; atque ita omnium consensu facta fuit relatio Serenissimo Dominum secundũ hanc opinionem.

AR-

ARGVMENTVM.

Calculus generalis restringitur ad causam præcedentem.

SVMMARIVM.

1 *Liberatio generalis restringitur ad causam, propter quam fuit facta, & nume. 5. 7. declara, vt nume. 14.*
2 *Ratio restringit dictum generale.*
3 *Causa actus regulat ipsum actum.*
4 *Dispositio generalis, quæ sequitur specialem, restringitur ad ea, quę sunt eiusdem generis cum speciali præcedente.*
5 *Socius liberans socium, intelligitur pro concernentibus societatem.*
6 *Verba vniuersalia restringuntur ad specificata.*
7 *Locator liberans conductorem, intelligitur respectu pensionis.*
8 *Depositum non venit in compensatione.*
9 *Verba generalia generaliter debent intelligi.*
10 *Quitationem generalem quis non tenetur facere, quia est captiosa.*
11 *Transactio generalibus verbis concepta, extenditur ad incogitata.*
12 *Liberatio generalis trahitur ad omnia capitula.*
13 *Pactum generale non restringitur ad suam causam.*
14 *Liberatio generalis quando salua ratione recti sermonis restringi non potest ad vnum negotium, extenditur ad omnia.*
15 *Verborum vniuersalitas non extenditur, quando certa causa est expressa.*

DECISIO CCXVII.



INTER D. Io. Franciscum Galuaneum, & conductorem suum, deuentum est ad calculos ratione conductionis, et locator cōfessus est recepisse certam quantitatem, computato omni, & toto eo, quod simul gesserunt. dubitatum ergo fuit, si inclusi fuerint aurei octuaginta, aliàs per eundem conductorem depositi apud locatorem. & aliquibus videbatur illos non comprehendi; quia generalis liberatio
1 restringitur † ad causam, propter quam fuit facta, l. ex pluribus, ff. de solut. in prin. vbi licèt sit facta de omni pecunia recepta post fideiussionē, ex vna causa interposita, tamen restringitur ad causam. in qua præstita fuit fideiussio. ad idem est tex. in l. si ita quis promiserit, §. fi. ff. de verb. obl. apertior est tex. in l. emptor, §. Lucius, ff. de pact. vbi debitor confitendo se debere tantùm ex causa mensæ, ita quod sit nullum omne instrumentū ex quacunque causa, & cuiuscunque summæ, quæ apud eum remanserat, non liberatur ab eo, quod debebat ex alia causa, quàm mensæ. dictum enim gene
2 rale † restringitur per rationem ad suam causam, l. cum pater §. dulcissimis ff. de leg. 2. l. cùm tale, §. falsum, ff. de condit. & dem. l. non dubium, C. de legib. Ideò in proposito dixit Iac. de Arer. quem citat, & sequitur Ang. in l. obligatione generali, col. 2. ver. quintò nota. ff de pign. quòd si creditor ex duplici causa confiteatur recepisse solutionem pro vno debito, & liberet pro eo, & generaliter pro omni, & toto eo, quod petere posset vsque in præsentem diem, non extenditur liberatio ad alterum creditum; quia ad suam causam restringitur. allegat tex. in d. §. Lucius, quem dicit esse singularem, & perpetuò menti tenendum. allegat etiam, quòd causa actus restringit actum. & respondet ad contraria, quòd procedunt, quando non apparet deuentum esse ad calculationē pro certa aliqua causa, sed indefinitè, & sine expressione alicuius rei. Et
3 quòd causa actus reguler ipsum actum, † voluit Bal in l. iubemus, C. ad Velleia. Socin. consi. 24 nu. 12. volu. 1. vbi ait, quòd renunciatio generalis ad suam causam restringitur. & idem de liberatione generali dicit Paris consi. 89. nu. 45. vol. primo. Rimin. consi. 338. nu. 63. Idem videmus in statuto. quod etsi generaliter mādet patrem obligari pro filio mercatore; tamen restringitur ad æs alienum, quod filius contrahit ratione mercaturæ, Bal. in l. 3. §. ex hoc edicto, ff. naut. caub. stabu. cum multis apud Crau. consil. 3. nume. 15. Becium latè consil. 5. nume. 14. & seq. vbi similes cumulat decisiones.

Secundò generalis dispositio, quæ sequitur specialem, restringitur ad ea quę sunt eiusdem gene-
4 ris † cum speciali præcedente; vt per multa iura voluit Oldr. consi 297. Dom. Stella, nu. 5. vbi concludit legatum factum pro omni eo, quod iure naturæ, & qualicūque alio modo debebatur, restringi ad id, quod illi tamquàm filiæ debebatur; quia generalis clausula subiecta, intelligitur de ijs, quæ sunt eiusdem generis. Et hanc conclusionem, sequendo Old. comprobat multis iuribus, & authoritatibus Bero. consi. 159. nu. 39. & seq. vol. 2. Soc. iun. consi. 160. nu. 34. ver. nec obstat quod, volu. 2. Rimin. consi. 19. nu. 57. vbi subdit. quod generalia verba restringuntur secundum subiectam materiam. In proposito autem illa generalis enunciatio restringi debet ad ea, quæ simul egerunt ratione dictæ conductionis, non ex causa depositi, quæ nihil commune habet cum conductione.

Tertiò Abb. in consi. 114. num. 3. & 4. vol. 2. dicit, quòd si socius recepta certa pecuniarum quan

titate pro portione sibi tangente in societate, liberat socium ab omni, & toto eo, quod simul egere habuissent, ratione dictæ societatis, & quacunque ratione, causa, vel titulo, cum verbis amplissimis;
5 † tamen non extenditur liberatio ad ea, quæ sunt extra societatem. sequitur Bero. d. cons. 159. num. 41. Ruin. cons. 97. num. 4. vol. 3. Natta cons. 546. num. 14. Rimin. d. cons. 19. num. 54.

Quartò est generaliter verum, quod verba quantumuis vniuersalia restringuntur semper ad suprà
6 specificata; † vt de transactione est tex. in l. si de certa, C. de transactio. vbi Doct. omnes ita concludunt. plures concordantes allegat Natta d. cõs. 546. num. 7 & seq. addo Aret. in §. item per acceptilationem, nu. 4. Instit. quib. mod. tollit. oblig. vbi idem dicit in acceptilatione, Ias. latè in d. l. si de certa, num. 2. Quæ opinio licèt secundum glo. ibi restringatur ad transactionem, & non procedat in pacto, tamen glo. reprobatur per Gul. Cun. Franc. Tigr. Ang. Cyn. Bal. Bar. Salic. Castr. Ale
* xan. & alios, quos ibi citat Ias. nu. 5. qui testatur de communi. Similiter eam esse communiter reprobatam dicit Cur. iun. cons. 101. nu. 2. Calca. cons. 19 nu. 24. Bello. cons. 6. num. 14. Et dictum ibi, procedere etiam in renunciatione, liberatione, & acceptilatione, & in calculationibus, seu computationibus, est tex. in d. §. Lucius, quem citat Ias. d. l. si de certa, num. 4. in princ. Natta d. cons. 546. & prædicti omnes dicunt, quod si generalis clausula potest ad specificata restringi, salua ratione recti sermonis, non extenditur vltra expressa. In facto autem restringi potest sine offensione; quia dicitur computato caseo, butyro, pecunijs, & omni eo, quod simul egerunt. quæ verba intelligi debent de ijs, quæ simul egerunt occasione conductionis illius.

Quintò in terminis videtur decisio Nattæ d. cons. 546. vbi vult, quòd generalis liberatio conductori facta à locatore. qui erat creditor, non so-
7 lùm ratione pensionis † sed etiam ratione seminis mutuandi, restringatur ad pensionem, & non extendatur ad semina quamuis extarent vniuersalia verba, de omnibus, quomodocunque, & qualitercunque cõductor tenebatur occasione locationis. Augetur difficultas; quia negari non potest, quin debitum semina respiciens, non fuit contractum etiam occasione locationis.

Sextò ego considerabam, quod textus in d. l. emptor. §. Lucius, si rectè legatur, determinat quęstionem nostram. nam in fine dicit, si tantum ratio accepti, atque expensi computata fuit, ceteræ obligationes manent in sua causa; atque ita vult, quòd si calculi facti fuere super datis, & receptis, respicientibus vnam obligationem, non debent extendi ad aliam obligationem. Sic in proposito, calculatum est inter partes super pensionibus, ergo &c. augetur argumentum; quia ibi adsunt vniuersalia verba triplicata; primò si quod instrumentum, secundò cuiuscunque summæ, tertiò ex quacunque causa, in casu autem nostro, non est tanta verborum inculcatio.

Postremò considerabam, quòd hic agitur de deposito, quod regulariter non venit in compen-
8 sationem, † Bart. & Bal. in l. fin. C. de compensat. Bal. cons. 317. vol. 3. Abb. & Barbat. in c. bona fides, extra depos. Papien. in form. lib. quo agit. hypothecar. in ver. in deposito. Ias. in l. 1. C. de eden. Purpur. in l. cùm fundus, §. seruum suum imprudens, col. 8. vers. secundò limitatur. ff. si cert. pet. Crot. cons. 37. in fi. & cons. 139. num. 2. & 3. vbi dicit procedere, siue in specie, siue in quantitate consistat; & procedit hoc etiam in deposito confessionato, secundum Bal. in cons. 256. vol. 1. Castren. cons. 170. vol. 2. Curt. iun. l. 2. in prin. col. 5. ff. si cert. pet. Natta cons. 438. per totum. Rol. consil. 17. nu. 18. vol. 1. Cùm igitur depositum non recipiat compensationem, non est credendum, quòd creditor ex causa depositi voluerit illi priuilegio renonciare, & vti compensatione. Factum enim non præsumitur, quod fieri non debebat, sicuti è contrà factum illud præsumitur quod ab aliquo fieri debebat, l. fin. vbi glo. Bald. & alij, C. de alimen. pupillo præstan. Alciat. in tract. præsumpt. reg. 1. præsumpt. 50. in princ. Rom. in l. Ciuitas, num. 8. vbi Ias. num. 18. & Butig. nu. 40. ff. si cert. pet. Natta in cons. 547. nu. 29. cum similibus.

Pro D. Io. Francisco allegabatur, quòd verba erant generalia, pro omni, & toto eo, quod simul gesserunt; ideò debent extendi, & ea quoque includere, quæ ad locationem, seu pensionem non pertinebant. quia generalia verba generaliter
9 debent intelligi, † l. 1. §. & generaliter, ff. de leg. præstan. l. regula, § fin. ff. de iur. & fact. igno. l. 1 §. cùm vrbem, ff. de off. præfe. vrb. & qui totum dicit, nihil excludit l. 1. ff. de legat. 1. l. Iulianus. ff. de leg. 3. l. à procuratore, C. mand. Hinc est, quòd nemo tenetur facere generalem
10 quitationem, † quia est captiosa, l. 3. § 1. ff. de contr. iud. tutel. Bart. in l. Aquiliana, in vlt. notab. ff. de transact. Iac. de Aret. Oldr. & Bal. d. l. 3. § 1. Bal. in l. pactum quod dotali, q. 16. C. de collat. vbi ideò monet contrahentes vt abstineant à generalibus verbis, ne nimiùm effuso sermone incidant in laqueum. Ias. latè in l. si de certa, num. 5. C. de transact. Hinc etiam est quod transactio generalibus
11 verbis concepta † extenditur ad incogitata, l. si de certa, C. de transact. vbi Bar. & alij. Bart. in l. Aurelio, §. Caius, nu. 3. ff. de lib. leg. in l. cum Aquiliana, num.

num.2.ff.de transf.Castr.in l.tres fratres.ff.de pact. Socin.consi.103.col.pen.volum.3.Parif.conf.150. num.11.vol.3.Gram.decif.66.num.62. Hinc dixit Cyn in l.si ex maiore, C.de excep.quòd si debitori soluenti partem debiti, faciam generalem pactionem de non petendo occasione cuiuscunque debiti,tunc extendetur etiam ad partem non solutam,licèt generalitate cessãte ad eam restringatur.Similiter Bal.in l.sub prætextu,col.fi.C.de trãsact.dicit;quod si post computos factos super vno capitulo,libero debitorem pro omnibus, in quib. mihi tenetur vsq;in præsentem diem, trahetur li-
12 beratio ad omnia capitula,†alios citat Menoc. in consi.496.nu.58.& seq.vbi allegat Crau. Cephal. & Neuiza.Rimin.consi.54.nu.8.& consi.343.nu. 19. & seq.

Et quamuis in transactione aliud fortè sit, quia restringi solet ad suam causam;tamen in pacto res videtur clara. Pactum enim non ita restringitur,
13 † sicuti transactio,nec arctatur ad specificata. ita distinguit glo.in d.l.emptor, §. Lucius. ff. de pact. quam sequitur Inno.in c.conquerente,ad fi.de offic.ord & dicit singularem Imo.in l. de pupillo, §. si in pluribus ff de oper.no.nunc.in c. 1. colum.2. de transact Io.Fabr.in d.l.si de certa, vbi etiã Bar. in 2.lectu.& idem videtur velle Alex.ibi, nume.2. quando in pacto nulla est expressa res, vel causa certa,quia transactio habet semper tacitã causam annexam,sed pactum nullam habet, nisi adijciatur.clariùs idem Alex.in consi. 117.nu. 3. ver. sed in proposito,vol.1.vbi eodem modo distinguit,& ante eum Bar.d.§.Lucius Afflict.in decis.285. nume.13.Alba.in consi.1. nume.11. Crau. in consil. 899. nu.38.

Tota difficultas redacta est ad articulum,an generalis illa clausula pro omni,& toto eo,quod habuerunt agere simul, restringi possit salua ratione recti sermonis ad negotium locationis.nã vbi verba restringi non possunt, extenditur ad omnia,
14 † secundum Cast.in l.Aquiliana. ff. de tranct. vbi ponit exemplũ,quando liberatur quis ab eo,quod debet ex quacunque causa, quæ dici,vel excogitari possit.& Bald.in l.sub prætextu, ponit de quitatione generali pro omnibus, in quibus est debitor vsque in præsentem diem. Cyn. in l. si ex maiore, ponit de liberatione facta occasione cuiuscunque debiti.& Cast.in l.si de certa,nume. 2. loquitur de pacto liberationis ab omni eo,in quo mihi teneris ex quacũque causa, quę dici,vel excogitari possit. Ang.in d.l.sub prętextu,C.de transact.dicit idem, quando dicitur ꝙ transactio sit generalis, & generalissima.& Bar.in d.l.emptor,§.Lucius,dicit idẽ, si liberatur quis ex quacũque alia causa. Idem dicit Cast.consi.333.nu.2.vol.2.vbi de quacunque alia ratione,vel causa. latè Ale.in consi.11.nu.13. vol.2.quos omnes citat Natta d.consi.546.nu.20. & seq.Ias.in d.l.si de certa,nu.5. ver. limitatur tamen, vbi de promissione non petendi illam, vel aliam quantitatem ex præsenti, vel alia causa. & Ale.ibi nu.2.in fin. cùm promittitur nihil amplùs petere occasione cuiuscunque debiti, Riminal. d. cõs.54.nu.8.& in consi.343.nu.18.vbi pro omni, & quacũque causa,quæ dici, vel excogitari possit, Menoc.consi.496.nu. 58. & seq. vbi multas recitat formulas. Sola tamen verborum vniuersalitas
15 non sufficit, quando certa causa est expressa, †secundum Aret.consi.161.verum est,num 4 & seq. Calcan.consi.19.nu.23.& seq.vbi dicunt,tali casu propter causam adiectam,non pręsumi,quod pariter voluerint alia amplecti.Cast.in d. l. si de certa,nu.2.vbi quando recipiendo solutionẽ pro vno debito,dico,absoluo te ab omni eo, in quo mihi teneris, quia restrictio hoc casu fieri potest salua ratione recti sermonis. quod etiam ostendit tex. in d §.Lucius.Atq;ita iudicatum fuit, accedente maximè,quod D.Io.Franciscus sæpiùs requisitus, vt declararet,si vellet liti,& petitioni insistere, distulit per multos menses respondere, id quod nõ bonam fidem arguebat.

ARGVMENTVM.

Confessio debitoris an fideiussori noceat.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussoris obligatio est accessoria.*
2 *Confessio principalis probat debitum aduersus fideiussorem.*
3 *Confessio institoris nocet domino.*
4 *Confessio vnius alteri non nocet.*
5 *Confessio cedentis non nocet cessionario.*
6 *Confessio vendentis, donantis, & pignorantis,non nocet emptori, donatario, aut creditori.*
7 *Confessio patris non præiudicat filio.*
8 *Promittens soluere quicquid confiterit alium debere,non tenetur,nisi constet de debito per legitimas probationes.*
9 *Fideiussori non præiudicat principalis remittendo ius sibi quæsitum aduersus creditorem.*
10 *Correlatiuorum idem est iudicium.*
11 *Sententia lata contra principalem, non afficit fideiussorem contractus non citatum.*
12 *Confessio ei soli nocet, cui nocet sententia.*
13 *Executio super eisdem actis fit contra fideiussorem iudicij, secùs contra fideiussorem contractus,quia requiritur nouus processus.*

DECISIO CCXVIII.



LENCIVS conductor promisit Reuer. Zaitæ locatori reddere prata sata eo semine, quo reperirentur seminata tempore, quo sibi prædia consignarentur, pro eoq; tertius quidam intercessit: qui nunc conuentus ad interesse, pro eo, quod deteriori semine prædia reperiantur seminata, dicit, non probari qualitatem, & quantitatē seminis ex sola Lencij principalis confessione: sed Zaita dicebat, confessionem principalis nocere fideiussori, quia fideiussoris obligatio est accessoria, & à principali dependet.

1 † Ideò glo. in l. 2. ff. si ex noxali. cau. ag. dicit, quòd confessio serui nocet Domino, Castr. consil. 444. viso puncto, nume. 2. volum. 1. vbi per eam rationem probat, quod redimens filium captum ab hostibus, repetit à patre pecuniam solutam, licèt de solutione constet per solam confessionem filij. Et quod eiusmodi confessio præiudicet non solùm confitenti, sed ijs omnibus, qui tenentur ex consecutiuis obligationibus, voluit Tiraq. de retract. consang §. 1. glo. 18. nume. 83. vbi multa iura allegat. Et in terminis, quòd ex sola principalis confessione probetur debitum aduersus fi-
2 deiussorem, & possit fideiussor conueniri, † voluit Ruin. in consi. 140. nume. 7. & 9. volum. 1. facit, quia fideiussor, qui soluit, repetit à principali debitore, licèt de solutione constet ex sola creditoris confessione, Bart. in consil. 160. volum. 1. Castr. in l. duobus §. 1. col. 1. vbi Alex. & alij ff. de iureiur. Tiraq. alios citans loco prædicto, num. 84. Rol. consi. 4. nume. 13. vol. 1. Cephal. in consil. 35. nume. 56. Sic videmus, quod confessio institoris
3 nocet Domino. † l. fi. ff. de insti. actio. Rol. in consil. 4. nu. 12. vol. 4.

Pro fideiussore dicebatur, q; confessio vnius nō
4 nocet † alij, d. l. duobus §. 1. vbi Ias. ff. de iureiu. Bal. in consi. 45. vol. 1 Bero. consi. 201. nu. 10. volum. 3. Natta consi. 438. nu. 11. Rol. consi. 58. nu. 10. vol. 2. Cephal. consi. 101. nu. 9. Crau. in cons. 966. nu. 16. Hinc confessio cedentis non nocet cessionario,
5 † Bar. Cast. & alij, in l. facta, §. si hæres ff. ad Tre. Bero. consi. 187. nu. 5. vol. 1. Natta consil. 152. nu. 11. Rolan. consil. 85. num 9. vol. 2. Sic confessio vendentis, donantis, vel pignorantis nō obest empto-
6 ri donatario, aut creditori, † Cast. in l. Seia munici pij. ff. ad Velleian. alios citat Rolan. consi. 85. nu. 6. volu. 2. vbi etiam ponit de notario dicente, fecisse falsum instrumentum. Ideò si maritus fateatur se vergere ad inopiam, nō ex eo poterit vxor dotem repetere ad præiudicium creditorum, secundum Cyn. in l. vbi adhuc, quæst. 12. C. de iur. dot. Natta consi. 478. nume. 10. Eodem modo pater legitimus administrator confitendo non præiudicat
7 filio, † glo. & Bar. in l. certum, §. sed an ipsos, ff. de confes. Natta consi. 543. num. 13. Idem in tutore dixit Bart. in l. Lucius, §. tutelæ, ff. de admin. tuto. Natta d. consil. 543. vbi latè agit. Pari ratione Dominus si fateatur se licentiam alienandi concessisse primò vni, quàm alij emphyteutæ, non præiudicat, secundum Alcia. in consi. 136. nume. 2. ver. 2. non obstat, sequitur Corbul. de cau. priuat. ob alienat. quæst. 4. nume. 7. vbi nume. 14. inquit, licentiam Domini ad præiudicium secundi non probari ex solo Domini chirographo, nisi testibus sit confirmatum. Et ad propositum nostrum facit plenum consilium Cephal. 101. per totum, vbi ait, confessionem massariorum dicentium se esse debitores conductoris, non nocere Domino, qui promiserat se soluturum conductori omnia credita, quæ habebat aduersus Massarios, quia aliter probari debet suum creditum, quàm ex cōfessione; & ibi respondet ad omnia ea, quæ suprà per nos adducta fuere in contrarium. facit, quod voluit Alex. in l. qui Romæ §. Augerius, nume. 3. ff. de verb. oblig. vbi, si quis promisit soluere, quidquid constiterit alium debere, non tenetur, nisi constet de debito per legitimas probatio-
8 nes; † & ibi Socin. nume. 6. subdens, quòd non sufficeret semiplena probatio cum iuramento. Ias. nume. 2. & 3. Quinimò voluerunt multi, quòd apparere debeat per sententiam, secundum Iac. de Aret. Ruin. Imo. Aret. Alexan. Ias. Soc. & alios, in d. §. Augerius, Paris. consi. 121. nume. 10. volum. 4. vbi dicit, quòd debitum constare debet per legitimas probationes, & loquitur in fideiussore. Et ideò Becius in consil. 45. nume. 46. & seq. & Rol. in consi. 69. nume. 46. volum. 4. dicunt, quòd prin-
9 cipalis non potest præiudicare † fideiussori, remittendo ius sibi quæsitum aduersus creditorem; ergo non potest etiam confiteri. Addo, quòd sicuti confessio fideiussoris non prodest, nec nocet reo, l. fideiussoris, ff. de pact. ita confessio rei non debet nocere fideiussori. sunt enim correlatiua; & dispositum in vno, censetur dispositum in
10 alio, † l. fi. C. de indict. viduit. tollen. l. fin. ff. de acceptil. Cephal. in consi. 109. nume. 16. Accedat, quòd sententia lata contra principalem, non afficit fideiussorem contractus, nec ei nocet, si non
11 fuit citatus, † l. à sententia, in princip. vbi Bart. ff. de appel. Bald. in l. 2. col. pen. C. de eden. Alex. in l. cùm filius, circa fi. ff. de verbo. oblig. Alex. in l. sæpè, num. 17. ff. de re judic. Marsi. in rub. ff. de fideiusso. nu. 348. & seq. Bero. in consil. 206. nu. 30. & 31. vol. 3. Natta in consi. 345. nume. 2. ergo eodem modo

modo nocere ei non debet confessio; vt per Alex. d.l.sæpè,nu.126.& seq. vbi dicit, quod confessio ei so-
12 li nocet, cui nocet † sententia. Id quod multò magis locũ habet in facto nostro, in quo agimus de confessione extraiudiciali, & emissa per modum voluntariæ iurisdictionis; per ea, quæ Alex. ibi dicit, nu. 128 Sic videmus distingui inter fideiussorem iudicij & fideiussorem contractus; quia primo ca-
13 su fit executio super eisdem actis, † in secundo requiritur nouus. Bar. in l. 1. nume. 1. & 2. ff. iud. sol. Bal. in l. duobus. §. quid ergo, ff de iureiur. Ancha. in c. 1. de iureiur. Soc. consi. 91. nu. 18. vol. 4. Natta d consi. 343. num. 1. Bero. d. consi. 206. num. 30. Anch. mod. famil. q. 19. lib. 2 Comprobatur ratione; quia aliàs esset in facultate debitoris cõfitendo grauare fideiussorem, & augere, vel minuere debitum. item promisit fideiussor restituere prædia sata eo semine, quo tempore consignationis reperirẽtur seminata. hic aũt status prædiorum qualis tunc esset, probandus est aliter, quàm ex cõfessione rei principalis. Et quamuis Ruin. cõsi. 140. nume. 9. & 10. vol. 1. teneat post Ang. & Alex. quod sententia, & confessio noceat fideiussori, tamen ex prædictis constat contrariã opinionem plures, & grauiores habere authores, ideò tenendam. Secũdò, vbi etiã Ruini sententia esset vera, nõ tamen noceret; quia loquitur, quãdo fideiussor expresè, vel tacitè se obligauit in casũ finiti iuditij cõtra principalẽ, secundũ Imo. in d. l. decẽ, & Rui. nu. 9. ver. & per prædicta. In facto autem nostro, non potest allegari eiusmodi obligatio; quia se obligauit solùm ad id quod factũ fuisset, id est ad qualitatem seminum quæ locatori iecisset super prædijs locatis. Cùm autem totus Senatus in hac opinione resideret, propositum fuit à parte, quòd ea confessio conductoris facta fuerat vocato fideiussore, ipsoq; præsente, & non contradicente; ideò cœptum est cognosci, quid importaret ea præsentia.

ARGVMENTVM.

Aduocatus finito officio, an testificari possit.

SVMMARIVM.

1 *Aduocatus etiam finita lite non admittitur ad testificandum in causa, in qua patrocinium præstitit, & nu. 3.*

2 *Testis ideoneus non est is, de cuius honore, vel vituperio tractatur.*

3 *Aduocatus etiam finito officio non admittitur ad testificandum, & nu. 1.*

4 *Famulus expulsus, an possit testificari pro domino.*

5 *Salarium aduocato datur pro honore non pro labore.*

6 *Aduocatus, qui promisit patrocinari, & conuenit de salario, admittitur ad testificandum, si patrocinium non præstitit.*

DECISIO CCXIX.



IN causa Spetãtiæ dubitatum fuit, si aduocatus, qui in causa patrociniũ præstiterat, posset in testem recipi pro eo, cui fuerat patrocinatus in eadem causa necdum finita. Et quamuis Doct in l. omnibus. C. de testib. in c. insuper, eo. tit. extrà, & alij multi citati à Mascard. in tract. de probat. conclu. 66. latè hanc quæstionem pertractent & Aegid. in tract. testium, nu. 13. dicat finito officio admitti aduocatum, & in eandem sententiam Sal. citet Mascard loco prædicto, num. 9. in fi. ver. secundò limita; tamen ego dicebam nullo modo recipiendum esse, & aduersari textum in l. fin. ff. de testib. vbi dicitur non esse admittendum in causa, in qua patrocinium præstiterit;
1 † & ita loquitur, quando vel finita est causa, vel desijt esse aduocatus. Mouebar etiam ratione honoris seu vituperij quod inde sequi potest. quis enim dubitat eum semper depositurum pro defensione causæ, quam suscepit? Certum est autem, quod non est bonus testis is, qui de suo ho-
2 nore. † vel vituperio tractat, quia dicitur in causa propria & ad proprium commodum deponere. Ioan. Andr. ad Spec. in titu. de testib. §. 1. ver. sed pone quòd. Alexan. in consil. 70. nume. 11. volum. 3. cum alijs, quos citaui in cõsi. 132. nu. 13. & hoc expresè voluit Sal. in l. omnibus, nume. 6. C. de testib. vbi inquit, quòd aduocatus etiam finito offi-
3 cio † non admittitur. durante enim ratione affectionis, & honoris durare debet suspicio contra eum, sicuti cessantibus rationibus, cessaret suspicio. Addo, quòd ex quo fuit licentiatus pendente lite, videtur hoc factum in fraudem; vt in famulo
4 expulso † voluit Spec. in tit. de teste. §. 1. ver. quid si olim. Et licèt in famulo non desint contradicentes, vt per Ioan. And. ibi Cyn. in l 2. C. de testib. Felyn. in c. in literis, extrà eod. titu. Marsil. in l. 1. § item Mummio, nume. 1. ff. de quæstio. tamen alia est ratio in aduocato; quia in eo finito etiam officio durat & affectio, & proprij honoris stimulus; vt per Albe. de Malet. in tract. de testib. c. 4. nume. 5. Sed in famulo non ita est, quia expulsus non seruat amorem domino, sicut nec affinis soluta affinitate, glo. in l. sed hoc ita, ff de re iudic. Bal. in d. c. in literis, de testib. Marsi. d. §. item Mummio, nume. 1.

me. 1. Et ideò Bar. in d. §. itē Mummio, & alij ibi, præcipuè Marsil. dicunt, quòd familiaris expulsus non potest testificari, si talis sit, in quo duret reuerentia, vel amor, licèt desinat esse domesticus, vt est seruus libertate donatus. Ratio autem salarij non vr̄ in aduocato consideranda, tum quia illud
5 pro honore datur, nō pro labore, †Bar. in l. 1. § diuus, nu. 5. ff. de var. & extraord. cogn. dixi in consi. 42. nu. 2. tum etiam, quia magis attendi debet patrocinium q̄ salarium; vt per glo. in l. fi. ff. de testib. vbi tenet, ꝙ poterit testificari, si non præstitit patrocinium, licèt præstare promiserit, & de salario
6 Conuenerit. †Specu. in d. tit. de testib. §. 1. ver. item quod dixi, vbi Io. And. Aufrer. in tract. test. in prin.
* nume. 8. & communem dicit Mascar. d. concl. 66. nu. 10. vbi multos allegat, ideò (licèt in solicitatore militet ratio salarij, secūdum Rom. consi. 420. per totum) inclinabat Senatus in hanc partē. Sed quia ex progressu posset hic articulus in facto magis elucidari, cēsuit recipiendū esse eius testimonium citra præiudicium iurium partium, & ponendum ad partem, donec aliud statueretur per Senatum.

ARGVMENTVM.

Pactum appositum ab emphyteuta vendente, an sit validum.

SVMMARIVM.

1 *Emptio facta nomine minoris cum pacto retrouendendi sustinetur, sed pactum reijcitur, si fuerit appositum sine solemnitatibus requisitis in alienatione rei minoris, declara, vt nume. 25.*
2 *Licentia alienandi in vnum casum non extenditur ad alium maiorem, vel minorem.*
3 *Assensum habens pro vendendo feudo non potest adijcere pactum, quòd in casu nō soluti pretij feudum sit sibi obligatum.*
4 *Licentia vendendi feudum non extenditur de casu, ad casum, nec de persona ad personam.*
5 *Assensus, seu licentia vendendi feudum non extenditur ad pactum retrouendendi.*
6 *Feudum non venit in tacita legis obligatione, quæ pro legato inducitur.*
7 *Hypotheca tacita pro dote nō comprehenditur feudum.*
8 *Feudum emptum de cōmuni pecunia ab vno ex fratribus viuentibus in communione, non efficitur commune, nisi interueniat talis scientia domini, quæ sufficiat pro consensu.*
9 *Feudum non potest vendi pro necessitate famis.*
10 *Licentia, seu assensus non minùs requiritur in distractu, quàm in contractu feudi.*
11 *Dominium rei venditæ non transit in emptorem, nisi soluto pretio.*
12 *Dominium rei venditæ non transit in emptorem, qui partem tantùm pretij soluit.*
13 *Pactum, quòd dominium nō transeat in emptorem, nisi integrè pretium soluerit, dicitur naturale.*
14 *Expressio eius, quod tacitè inest, nihil operatur.*
15 *Pretium esse solutum, vel de eo esse habitam fidem, paria sunt, quo ad dominij translationem.*
16 *Venditor potest alij rem vēdere citra suspitionem falsi, quando primus emptor non soluit pretium.*
17 *Venditio secuta traditione non resoluitur, licèt pretium non soluatur.*
18 *Contractus etiam nominatus rescinditur ope exceptionis, quando non seruantur pacta.*
19 *Contractus etiam nominatus corruit, & rescinditur ob defectum causæ finalis.*
20 *Contractus nominatus rescinditur ob inobseruantiam pactorum, vbi adest iuramentum, vel clausula iuramenti.*
21 *Licentia seu assensus censetur adhibitus secundum qualitatem contractus, super quo interponitur, & num. 29.*
22 *Feudum seu emphyteusis data ab vxore marito in dotem cum consensu domini, soluto matrimonio redibit ad vxorē, nec erit necessarius nouus domini assensus.*
23 *Assensus præstitus super contractu extenditur ad distractum.*
24 *Assensus præstitus venditioni, trahitur etiam ad resolutionem, quæ fit ex dispositione l. 2. C. de rescind. vendit.*
25 *Contractus debet in totum acceptari, vel in totum repudiari.*
26 *Venditor potest in actu vēditionis rei suæ apponere legem, quam vult.*
27 *Naturalia contractus censentur expressa.*
28 *Actum faciens videtur se obligare legibus loquentibus de illo actu.*
29 *Licentia intelligitur secundum naturam cōtractus, super quo interponitur.*
30 *Assensus, seu licentia compræhendit id, quod tacitè subauditur à lege.*
31 *Extensio fit in diuersis, sed comprehensio in eodem.*
32 *Assensus præstitus contractui trahitur etiā ad eius resolutionē, quando venit ex natura contractus.*
33 *Hypothecam regulariter non habet venditor super re vendita pro solutione pretij.*
34 *Creditores anteriores personalem actionem etiam tantùm habentes, præferuntur venditori in mercibus venditis.*
35 *Feudum emptum de pecunia mutuantis non est ei obligatum, nisi interueniat domini licentia, & consensus.*

36 Qua-

36 *Qualitas, quæ in licentia, & assensu non continetur, non potest apponi in venditione feudi.*

37 *Qualitatis nouæ additio constituit rem diuersam à prima.*

38 *Alienatio nihil operatur, quando resoluitur, perinde ac si facta non esset.*

39 *Emphyteuta non cadit, si alienatio resoluitur ex pacto adiectionis in diem, vel legis commissoriæ.*

40 *Emphyteuta non cadit per alienationem nullam, & quando dominium non fuit translatum in emptorem.*

41 *Caducitas non incurritur per alienationem validam, quæ tamen posteà rescindatur, & ad irritum deducatur ex causa necessaria, quæ concurrebat à principio contractus.*

42 *Venditio prima si sit nulla, potest impunè res alteri vendi.*

43 *Statutum de lucro dotis non habet locum in bonis feudalibus, limita, vt num.44.*

44 *Feudum si detur in dotem cum consensu domini, habet in eo locum statutum de lucro dotis.*

45 *Maritus lucratur feudum datum in dotem, quando erat alienabile.*

46 *Consensus domini præstitus matrimonio contrahendo extenditur etiam ad obligationem feudi, quæ fit pro ipso matrimonio.*

47 *Licentia testandi de feudo à domino concessa poterit legatarius agere hypothecaria ad bona feudalia pro consecutione legati.*

48 *Consensus, & licentia etiam limitatè concessa, quo ad expressa; trahitur ad omnia executiua contractus, vide etiam num.53.*

49 *Consensus requiritur in distractu, quando non fit ex natura rei, alias sufficit consensus adhibitus contractui.*

50 *Consensus si interuenerit in venditione, non requiritur in traditione rei venditæ.*

51 *Consensus propinquorum adhibitus in contractu, operatur etiam in distractu.*

52 *Assensus domini non est necessarius in reuenditione, quando res fuit vendita cum consensu domini adiecto pacto retrouendendi.*

53 *Assensus præstitus super contractu principali, trahitur ad omnia, quæ fiunt pro illius executione, & num. 48.*

54 *Licentiam alienandi emphyteusim tenetur concedere dominus, nec illam potest denegare, si emphyteuta sit habilis, & non inimicus.*

55 *Dominus, qui consueuit concedere licentiam alienandi feudum, tenetur vassallo vendere volenti, consentire, aliàs ei dicitur inferre iniuriam.*

56 *Consensus alienandi habetur pro præstito, quando dominus, qui tenetur consentire, recusat, & fieri potest alienatio saluo tamen assensu.*

57 *Consensus, & licentia alienandi feudum in Regno Neapolitano est mera gratia.*

DECISIO CCXX.



Omissa disputatione an Dominus Gabriel Ambrosonus vigore licentiæ sibi simpliciter concessæ de vendendo domum emphyteuticam, potuerit illius dimidiam vendere; dubitatum fuit, an sine speciali, & expressa licentia, & assensu Domini, potuerit pacisci cum emptore, quòd eo non soluente, posset tantam domus partem capere, quantum sufficeret pro pretio non soluto. Et aliqui dicebant apponi hoc pactũ non potuisse, per text. in l. si ad resoluendam, C. de præd. minor. vbi glo. in ver. emisisti, & Alber. ibi, dicit ꝙ emptio facta nomine minoris cum pacto retrouendendi, sustinetur, reiecto pacto, quod sine solemnitate
1 apponi nõ potuit;† & ita tenuit Io. And. ad Spec. in tit. de pactis, super rub. col. 1. Castr. cons. 112. in fin. vol. 1. Fabian. de emptio. & vend. in 7. q. prin. 1. qõ. Cagnol. in l. 2. q. 2. C. de pact. inter empt. & vend. vbi Gozad. qõ. 27. & sequuntur alij apud Pinel. in l. 1. par. 3. n. 53. C. de bo. mat. fo. 407.

Secundò, quia vnius alienationis permissio non
2 extenditur ad aliam maiorem,† l. si pupillorum, §. si prætor, ff. de reb. cor. vbi dicitur nihil egisse eum, qui aliud fecit, quàm à Prætore decretũ fuerit. & no. Alb. ibi, & Cum. Idem voluit Bart. in l. sicut, §. si permiserit, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. Alex. in l. actionibus, nu. 2. ff. de in lit. iuran. vbi Ias. nu. 15. Pinel. loco prędicto, nu. 52. fol. 402.

Tertiò videtur de hoc expressa decisio Affl. ct. in constit. regni, lib. 3. rub. 5. num. 16. vbi ait, quòd assensum habens ad feudi venditionem, non potest adijcere pactum, quòd in casu non soluti pretij feudum sibi sit obligatum, quia præstitus est assensus pro venditione, ideò noua obligatio super
3 feudo constitui non potest sine nouo assensu,† per tex. in l. 1. in fi. ff. de reb. cor. Idem Affl. ct. in c. 1. notab. 12. num. 107. de prohib. feud. alien. per Fed. sequitur Pinel. loco prædicto, nu. 52. ver. infertur decimo septimò, quia secundum eum licentia non extenditur de casu ad casum, nec de
4 persona † ad personam.

Quartò, quia esse potest, ꝙ dominus consenserit, quia magis contentetur de persona emptoris, quàm de persona venditoris, aliter fortè non consensurus, si expressum ipsi fuisset, quòd res ad venditorem reuersura esset, vt in simili dicit Afflict. in d. cap. Imperialem, in princ. num. 39. de prohib. feud. alien. vbi infert, quòd assensus super venditione

tione præstitus, non extenditur ad pactum retro-
5 uendendi. † de quo etiam ponunt Par. de Put. de feud. reinteg. in capit. 236. Pinel. in loco prædicto. Marin. Frec. de subfeud. baro. lib. 2. quæst. 16. Camerar. in c. Imperialem, conclu. 12 fol. mihi 462. vbi allegat Alex. & Ias.

Nec dicatur, quòd pactum prædictum videtur à facultate legis descédere, ideò sustinetur etiamsi de eo nullus adsit assensus quia respõdetur, quòd ex quo alienatio feudi est à lege prohibita fauore Domini, nulla super feudo, vel in feudo constitui potest obligatio inuito, vel inscio Domino: vnde feudum non venit etiam in tacita legis ob-
6 ligatione, quæ pro legato inducitur, † vt voluit Specu. in tit. de pign. §. 1. ver. sed nunquid. Bal. in l. 2. C. commu. de legat. Camer. in d. cap. Imperialem, in prin. ver. hinc planè dicimus vt quamuis. quia secundum eum, tacitum à lege tunc venit, quando aliquid ab homine expressum est. & ibi folio 101. dicit idem esse in tacita hypotheca pro
7 dote. † Hinc etiam est, quòd feudum emptum de communi peccunia ab vno ex fratribus viuentibus in communione, non efficitur commune, nisi talis interueniat Domini scientia, quæ sufficiat
8 pro consensu, † ne Dominus eum habeat vasallum, quem habere nollet, glo. in c. 1. §. & quia vidimus, vbi Bal. nume. 12. de his qui feu. dare poss. Camer. d. c. Imperialem, in princip. ver. his itaque hunc in modum explicitis, fol. mihi 95. vbi etiam infert, quòd pater, qui potest filium vendere, vt se eximat à necessitate famis, non tamen ven-
9 dere potest feudum; † secundum Isern. Bal. Martin. & alios in capit. 1. qual. olim feud. pote. alie. Et idem dicit Camer. in d. c. Imperialem, concl. 9. versi. sed illud pulcherrimum, quòd assensus non trahitur ad tacitum, nisi proueniat ab expresso, fol. 436.

Quintò facit, quia assensus non minùs requiri-
10 tur in distractu quàm in contractu, † Isern. in c. 1. §. si verò, col. 2. de controu. inuest. Camera. d. c. imperialem, ver. hinc plane, fol. 117.

Alij considerabant pro Ambrosono venditore, quòd pactum illud est iuri communi conforme, secundum quod dominium venditæ rei non tran-
11 sit in emptorem, nisi soluto pretio, † l. traditionib. C. de pact. l. fi. ff. de fund. dot. §. venditæ. Instit. de rer. diuis. l. quod vendidi, ff. de contr. empt. & hoc
12 procedit etiã si pretium sit pro parte solutũ, † d. l. fi. § fi. Bart. in l. Iulianus. §. offerri, ff. de actio. empt. Bart. Fulg. & Salic. in l. fistulas, §. qui fundum, ff. de contrah. empt. Infinitos allegat Tiraq. de retract. conuentio. in fin. num. 70. & ego quoque dixi in consi. 101. nu. 12. Et ideò Bal. in rub. C. de contrahen. empt. nume. 13. dicit pactum prædictum esse
13 naturale. † Idem voluit Abb. in consil. 69. nu. 1. in fi. vol. 2. vbi dicit, pactum prædictum idem continere, quod ius commune. Affl ct. in decis. 338. nu. 7. expressio aũt eius, quod tacitè inerat nihil ope-
14 ratur. † l. non rectè, C. de fideiuss. l. aliquãdo. ff. de cond. & dem. l. 3. vbi Doct. præcipuè Rip ff. de lega. 1. Soc. in consi. 250. nu. 5. ver. 2 quia non reperitur, vol. 2. Et licèt paria sint pretiũ solutũ fuisse, vel de eo habitã esse fidẽ quo ad dominij transla-
15 tionem, † d. §. venditæ, & in alijs iuribus suprà citatis, tamen quando vel aduenit dies, vel aliter emptor est in mora soluẽdi pretium, res habetur pro inempta, & contractus pro infecto. Et ideò qui vẽdidit vni, potest citra suspicionem falsi vendere
16 alij, si primus non soluit † pretium, iuxta doctrinam Odofred. per tex. in l. vẽditor ex hæreditate, ff. de hære. vel actio. uen. sequi. Bal. ibi. & clariùs in l. quoties, nu. 2. in fi. C. de rei vend. Hoc etiam voluit Bal. in c. 1. §. si facta, num. 2. si de feud. fuer. controu. inter dom. & agn. Sal. in d. l. quoties Alex. in l. à diuo Pio §. si emptor, nume. 6. vbi etiam Ias. num. 5. ff. de re iudic. Fabian. de Mont. in tract. de empt. & uen. q. 3. num. 50. Ploc. in l. si quando §. 4. nu. 60. C. de in lit. iuran. Menoc. in tract. de arbitr. iud. casu 38 r. nu. 18. Marsil. l. qui duob. nu. 8. uer. quod est uerum, ff. de fal. Ias. in d. l. quoties, nu. 48.

Quòd si dicatur, uenditionem contractum esse nominatum, qui ubi semel ab una parte executionem habuit ut quia secuta sit traditio, nõ potest
17 de cętero resolui, licèt pretium non soluatur, † vt probat tex. in l. inciuile, vbi no. Bal. C. de rei vendic. & ibi etiam Salic. Cast. in l. 1. C. de actio. emp. Alexan. in consi. 212 num. 2. volum. 2. Alciat. consil. 108. num. 5. Ruin. consi. 128. in fi. volu. 5. Natta consi. 219. nu. 5. Respondebant, quòd etsi per viã actionis non detur rescisio, bene tamen datur ope
18 exceptionis, quando non seruatur cõtractus, † ita Corn. consi. 121. in fin. volum. 1. Crau. consi. 192. num. 22. Becius consi. 45. nu. 38. Quinimò volunt multi, quòd etiam via actionis resoluatur contractus, si id deficiat, quod principaliter mouit ad cõtrahendum, quia etiam nominatus contractus cor
19 ruit ob defectum finalis causæ, † l. cùm te fundũ, vbi Bald. Sal. & Cast. C. de pact. inter empt. & vẽdit. Abb. in c. verum, ver. vnde conclusio, de cond. appo. Crau. d. consi. 192. nu. 22. Becius d. cõsil. 45. nu. 29. Id ergo multò magis procedet, si vtrũque cõcurrat, puta, quòd deficiat causa finalis, & quòd ad rescisionem deueniatur excipiendo. Dec. in l. cum proponas, nu. 7. in fi. C. de pact. & Rol. in consil. 69. nu. 37. & seq. vol. 4. Et res caret omni dubio stante clausula, quæ vim habet iuramenti ex anti-
20 quo decreto, vt latè per † Rol. d. consi. 69. nu. 31. & seq.

Si igi-

Si igitur contractus sui natura, sicq; disponente lege resoluitur, certè non fuit super eo pacto necessarius assensus, sed potuit venditor secuta mora emptoris, iure permittente, rem venditam recuperare, non petito Domini assensu. quia præstitus assensus super contractu censetur etiam præstitus super illius resolutione, quæ iure communi sequitur ex quo censetur adhibitus secūdum qua-
21 litatem contractus super quo interponitur. † l. si pupillorum, § si pupillus, ff. de reb. eo. per quem tex. Roma. in l. vsusfructus, nume. 13. ff. solut. mat. reprobando Bar. ibi dicit, quòd si Dominus consensit rem feudalem, vel emphyteuticam ab vxore dari marito in dotem, non erit necessarius assensus quādo soluto matrimonio res feudalis redi
22 bit ad vxorem † sequitur Alex. ibi, nume. 4. &
* hanc dicit esse communem Par. de Put. de feud. reintegr. cap. 236. per totum. Bald. Nouel. in trac. par. 8. in 6. priuileg. colum. 6. in 7. limitat. Freccia de subfeud. libro 2. quæst. 2. nume. 16. vbi nume. 13. dicit, quòd assensus præstitus super contractu
23 extenditur ad distractum; † quia hoc fit ex iuris ministerio, non ex hominis facto. Idem voluit Bal. Nouel. in l. 1. num. 288. ff. soluto matrimonio Corbul. de causa priuat. ob alienat. limitatio. 21. Et per prædicta Bald. Nou. infert in loco citato, quòd assensus super venditionis interueniens, trahitur etiam ad resolutionem, quæ fit ex dispositione l. 2.
24 C. de rescind. vend. † sequuntur Marin. Freccia, & Corbul. in locis allegatis. Et per has rationes censuit aliàs Senatus in causa, quæ agebatur inter Dominum Ferrantem Gaxinum, & Comitem Subinatum; quòd euicta re permutata, licuerit parti ad suum prædium redire, quamuìs in permutatione interuenerit, simplex licentia, nullam faciens mentionem de pacto illo redeundi ad rem permutatam. Sic ergo in proposito cùm, emptore non soluente, venditor non teneatur cōtractum seruare, imò possit rem alij vēdere, vel pro se rehabere saltem excipiēdo, videtur quòd id fieri potuerit sine licentia Domini directi, Camer. folio 463.

Et non obstat tex. in l. ad rescindendam, quia procedit quando ex interuallo post perfectū contractum apponeretur pactum, vel conditio. At vbi adijcitur incontinenti, sustinetur, & cogitur contrahens acceptare in totū, vel repudiare in to-
25 tum illum contractum † ita voluerunt Alber. & Ang. per illum tex. in l. contra, § filius familias, ff. de pact. vbi inferunt ad tutorem, curatorem, prælatum, & quemcunque alium administratorem. Et idem voluerunt Bal. Castr. Ias. Cur. iun & multi alij citati à Tiraq. de retrac. conuen. in fi. num. 2. & seq. & hanc partem secuti sunt Anch. Afflict. Soc. Iser. Neguf. Boer. & alij multi apud Pinel. in d. l. 1. par. 3. n. 53. ver. infertur decimononò, vbi ait receptiorem, æquiorem, & veriorem opinionem esse.

Alios item citat Corbul. in ti. u. de cau. priu. ob non solut. canon. ampliat. 27. num. 2. & seq. vbi te-
* statur de communi. Et prædictorū ratio, quia venditor potest in ipso actu rei suæ legem, quam vult
26 apponere, † c. verum, vbi Doct. de foro comp. cap. dilectus, de consuetu. est enim moderator & arbiter, l. in re mandata, C. mand. & sibi imputet emptor, qui contractum sic qualificatum acceptauit, cùm posset non contrahere.

Secundò respondetur ꝙ cōtrarium procedere posset, si pactum esset contra naturam contractus: at in facto est naturale, vt dixi ex Baldo, Abbate, & alijs; & si fuisset omissum, venisset nihilominus ipso iure, quia semper videntur expressa illa, quæ
27 sunt de natura contractus, † l. cùm quid, vbi notāt omnes Doctor. præcipuè Dec. nu. 6. & seq. ff. si. cer. pet. Crau. in respon. pro gener. nu. 308. & in cōsil. 811. nu. 5. & cōsi. 915. nu. 18. & qui actum facit, videtur se obligare legibus de illo actu loquenti-
28 bus, † l si duo, vbi Bald. ff. de acquir. hæred. dixi in consi. 198. nu. 10. & assensus quoque intelligitur secundum naturam actus, super quo interponitur,
29 † l. si vno, ff. locat. vt post Rom. d. l. vsusfructus dixerunt Paris de Put. d. ca. 236. nu. 2. Freccia d. qō. 2. nu. 14. Camer. concl. 7. in fin. fol. 410. Perinde verò habetur, ac si in ipso assensu expressa essent, quæcūque naturaliter contractui insunt. Hinc Iser. in c. 1. qui successores teneant. dicit, quod assensus comprehendit id, quod tacitè subauditur à lege,
30 præcipuè quando pendet ab expresso, † vt declarat Camer. d. c. Imperialem, conclu. 9. ver. sed illud pulcherrimum, fol. mihi 436.

Nec mouet, quòd assensus super eo, quod plus est, præstitus, non extendatur ad id, quòd minus est: quia respondetur, assensum in quæstione nostra trahi ad resolutionē contractus, nō per viam extensionis, sed comprehensionis. aliud autem est aliquid extendi, aliud verò comprehendi. primum enim fit in diuersis, sed secundum fit in eodem,
31 † vt post Isern. declarat Camer. in d. cap. Imperialem, conclu 6. folio. 372. Præterea cùm resolutio fit de natura contractus, & veniat accessoriè ad illam assensus, ad illam trahitur, quamuìs sit nobi-
32 lior, dignor. & pretiosior, † l. & si non sint, §. perueniamus, ff. de aur. & argen. leg. l. si in emptione. ff. de contrahen. emptio. exornat latè Caroc. in cap. cùm quid par. prima, ampliat. 2. per totam. ext. de reg. iur. in 6.

Quod verò dixit Afflict. feudum non posset sine assensu Domini obligari vēditori pro solutione pretij, verum quidem est, sed non obstat. quia res

res vendita non est regulariter venditori obligata
33 pro solutione pretij, † l.quamuis.ff.de in rem ver. l.1.in fi.ff.de reb.eorum,& dicit glo.in l. Iulianus, §.offerri.in ver.retinere,ff.de actio. empt. quod est quasi pignus;quia ante traditionem potest retineri, sed non verè pignus, quia re tradita, auocatio non conceditur,Bal.in l.fin.in fin.C.commod. in l.eam cui,C.de actio.& oblig. Dyn.Bar. Bal.Ang. & alij.in l.si cùm dotem, § fin ff. solut. matrimo. Vbi inferunt, quòd in mercibus venditis anteriores creditores etiam solam habentes personalem,
34 præferuntur venditori, † & ibi Ale.nume.5. dicit
* communem,ff.si cert.pet.Negusan.de pignor. in 4.par.nu.35.& in 4.mem.5.par.num. 3. Non mirum ergo si assensus requiritur, cùm agatur de re obliganda, quæ priùs non erat obligata. Nos autem loquimur de eo actu,qui à lege tacitè inducebatur, ideò faciliùs is comprehenditur in assensu, quàm actus,qui non est naturaliter inclusus principali.Et ideò Camer.d.imperialē,ver.his itaque hunc in modum explicitis, fol. 93.& seq. dicit, ꝙ feudum emptum ex pecunia alicuius,non est mutuanti obligatum, nisi id cum Domini assensu
35 † actum sit.

Quartum similiter non repugnat; quia nō agimus de transferendo feudū, vel emphyteusim in personam nouam domino incognitam, vel ingratam; sed in eum, qui diù rem possedit ex domini voluntate,& qui verisimiliter domino non displicebat;atque ideò dici non potest,quòd non esset cōsensurus quo ad eum.Et quod dicitur de pacto retrouendendi,illud est,quia qualitas est noua,nō veniens ex natura contractus,non enim potest in
36 uenditione poni qualitas,quæ in assensu † nō continetur.c.1.§.ex eadem,& §.profecto,de leg. Corrad. Camer.d.c.imperialem, in princ. ver.quibus hoc aliud addam, folio 16.& feudum,addita no-
37 ua qualitate, videtur alia res constitui. † c. 1. de feud.non hab.propr.natur. Afflict. decis. 112.nume.5.Camerar.in c.imperialem,ver. & alia ratione inconuincibili,fol.247.vbi multos citat, & circa princ.ver.his planè rationibus, fol.19.

Et per hæc tolluntur, quæ obiecta fuere: quia non tractatur de inducenda feudi noua obligatione, sed de resoluendo venditionem, eamque ad primum statum reducendo, perinde ac si fa-
38 cta non esset,quo casu alienatio nihil † operatur, Gul.Cun.& Bald.in l.ab emptione,nume.4.ff.de pact.vbi dicitur, quòd si alienatio rei emphyteuticæ resoluatur ex pacto adiectionis in diem, vel legis commissoriæ à principio apposito, emphy-
39 teuta non cadit, † sequitur Castr. Curt. sen. Ias. Ferdin. Loaz. & alij apud Corbul.de cau. pri. ob. alien. limit. 34. Amad. de Pont. in tract.Laudem. q.38.nu.3.in fi.ver. vnde limitatio,vbi quòd resolutio non dicitur nouus contractus. Sic etiam non cadit emphyteuta, quando alienatio est nulla, &
40 dominium nō fuit translatum in emptorem, † Ias. in l.fin.num.139.C.de iure emphyt.Alciat.in consil. 258. Loaz. Rip. Tiraq.& alij quos citat, & sequitur idem Corbul. loco prædicto limitatio. 22. Amad.d.tract q.39.vbi col.1.in fi. dicit, idem esse in venditione valida; quæ tamen posteà rescindatur, & ad irritum reducatur ex causa necessaria, quæ concurreret à principio contractus; & dicit
41 quòd illis casibus non debetur laudemium. † & eadem ratione Alex.in consil. 8. colum. 5. volum. 3.dicit, quòd eadē res impunè duobus vendi po-
42 test,si prima venditio nulla sit, † Plot. in tracta. de in litem iuran. §.4.nu.6. Menoch.de arbitr. iudic. casu 381.num.19. Ecce ergo, quòd siue cōtractus sit à principio nullus, vel ex pòst facto rescindatur ex præambula causa necessaria, semper habetur pro non facto,& de eo idem iudicatur, ac si factus non fuisset.

Et tacita legis obligatio licèt non extendatur, ad bona feudalia, vt in contrario dictum est; tamen procedere hoc videtur, quādo dominus non consensit actui, vnde sequitur ipsa obligatio. Et hac ratione dicimus, quòd statutum de lucro do-
43 tis, non habet locum in bonis feudalibus. † Bald. & Alciat.in c. 1. an marit. succed. vxo. Bald. Bar. Bat.Picus,Ias.Dec.Aret.Marsil.Soc.iun.& alij multi relati à Rolan.in trac.de lucro dot.q.54. per totam præcipuè,num. 15. Phanuc.in eod. tract.glo. 10.nu.55. sed quando dominus consensit rem dari in dotem, tunc videtur etiam consentire, quod maritus lucretur dotem; quia consequens concedere videtur,qui antecedens cōcessit, vt per mul-
44 ta probat † Crauet.in consi.79.num.4. Et hoc voluit expressè Amad. qō. 29. col. pen.in fin. ver. & aduertendum est,vbi tamen allegat Brun. contrarium velle.Sed pro ea parte facit,quia maritus lucratur feudum in dotem datum, quādo erat alie-
45 nabile,† Dec.in l.1.nume.13.C.vnde vir,& vxor. Roland. latè d. quæst. 54. nu. 29. Phanuc. d. glo. 10.nume.55. ver.intellige tamen Menoch. consil. 8.nume.19.at feudum accedente Domini consensu alienari potest; & paria sunt, quòd sit alienabile sui natura, vel quòd alienetur cum Domini consensu. Facit quod post Iser. in constit. regni, fratribus, dixit Par.de Put.d. capit. 236. nume.7. vbi vult, quòd si dominus consentit matrimonio contrahendo, videtur etiam consentire obliga-
46 tioni feudi, quæ fit pro ipso matrimonio, † Frec. in lib.2. capit. 2. nume. 10. Similiter post Iser. & Afflict. dicit Freccia in 2. libro sub feud. quæstio. 3. nume.6. quòd si Dominus concordat licentiam

testan-

testandi de feudo, legatarius agere poterit hypothecaria ad bona feudalia pro legati consecutio-
47 ne & † ibi latè probat, quòd assensus trahitur ad omnia executiua contractus, etiam si limitatè sit
48 concessus, tantùm, quo ad expressa. † Camer. d. capit. Imperialem, versi. hinc planè videmus, fol. mihi 412. Quare cùm dos datur de consensu Domini, tunc videtur, quòd etiam tacita legalis obligatio insurgat super bonis feudalibus, sicut quando legatum fit cum Domini voluntate, oritur obligatio, secùs autem quando Dominus non consentit. Sic ergo in proposito, quando Dominus assensum suum dat super venditione rei, videtur consentire, quod si non soluat pretium, possit venditor re habere rem suam.

Ad quintum respondebatur, quòd in distractu requiritur assensus, quando non fit ex natura rei, ita loquuntur Afflict. & Camer. in contrarium allegati, sed quando fit ex natura rei non requiritur,
49 vt probatum est suprà † ex Parid. de Puteo Bald. Nouel. & Freccia. Hinc dicimus, quòd in traditione rei venditæ non requiritur assensus, si interue-
50 nit † in venditione, cap. 1. § similiter, de lege Corrad. Camer. c. Imperialem, ver. nam in feudis, folio 360. Hinc dicit Bal. in l. pactum quod dotali, C. de collatio. quòd consensus propinquorum adhibi-
51 tus in contractu operatur in distractu † Par. loco prædicto, nume. 5. Freccia, nume. 13. Hinc si res sit cum assensu Domini vendita adiecto pacto retrouendendi, non erit in retrouenditione necessarius
52 assensus, † per ea, quæ ponunt Bart. & alij, in l. ab emptione, ff. de pact. Dec. consi. 88. num. 3. latè Tiraq. de retract. conuentio § 6 glo. 2. num. 19. & in terminis ponit Afflict. in cap. Imperialem, in prin. num. 39. Par. de Put. d. c. 236. nu. 12. Camer. d. ca. Imperialem, in 12. conclu. folio 462. & sequen. Amad. de Laudem. quæstio. 37. col. 3. & 4. vbi post Afflict. dicit quòd assensus præstitus super contractu principali, trahitur ad omnia, quæ fiunt pro il-
53 lius executione, † quod etiam voluit post Parid. Freccia d. quæst. 2. nu. 11. Bursat. consi. 29. nu. 18. Ianus consil. 30. num. 26. & 29. vbi alia recitat exempla.

Prædicta autem omnia videntur procedere sine scrupulo, stante eo, quod Dominus teneatur omninò consentire vasallo, vel emphyteutæ alienanti. Nec sanè emphyteutæ licentiam vllo modo dene-
54 gare potest, † si is, in quem translatio fiet, sit habilis, & non inimicus, vt probat tex. in l. fin. C. de iu. emph. vbi Ias. num. 68. dicit neminem discordare. Clar. § emphyteusis, quæst. 15. ver. quartò, quod priusquã, quidquid sit in feudo, quamquàm in eo quoque idem dicendũ sit, si Dominus illud concedere consueuit. Quod quidem adeò verum est, vt dis-
55 sentiendo, vasallo diceretur inferre iniuriam, † vt inquit Cepha. in cons. 250. vol. 3. Bursa. in consi. 45. num. 12. vbi allegat Cardin. & in consi. 56. nu. 28. Sola in constit. Pedem. tit. de feu. in 2. par. glo. 2. in princip. & Ioan. Baptista Surdus agnatus meus in ca. 1. § si filius, num. 35. si de feud. defun. quidquid in contrarium dixerit Natta in consi. 64. & 165. Quando autem Dominus consentire tenetur, & recusat, tunc assensus habetur pro præstito, &
56 fieri potest sine eo alienatio, † saluo tamen assensu, Bal. in c. 1. § aut si libellario, in fi. quib. mo. feud. amitt. Menoc. de arbit. iud. casu 182. nume. 11. vbi tamen allegat solũ Dec. verùm id voluerunt etiam Rub. & Calcan. quos citat Rolan. in consil. 56. nu. 16. vol. 4. Sola d. glo. 2. in 2. par. num. 1. in fin. Bursat. d. consi. 56. num. 11. Camer. in c. Imperialem, ver. quo ad tertium caput, folio 225. in fi. vbi addit Afflict. Lofred. & Capic. Cùm autem teneatur Dominus consensum præstare, stante consuetudine, cessant illa omnia argumenta, quæ sumuntur ex eo, quòd Dominus consensit alienationi sub vna qualitate, fortè non consensurus sub alia. nã si petitus fuisset assensus cũ alia qualitate. omninò debuisset etiam cum illa cõcedere. Cessat ideò scrupulositas, quam seruant feudistæ Neapolitani circa interpretationẽ verborum assensus; quia apud eos non viget consuetudo, & obligatio Domini,
57 sed assensus est mera gratia, † & priuilegiũ, Iser. in c. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar. Freccia lib. 2. quæstio 4. num. 10. Camer. d. c. Imperialem, ver. secundo præsupposito, fol. 344. vbi dicit, quod est gratia, & resoluitur in vim priuilegij, & dicit Corbul. de cau. priuat. ob alie. in sexta quæstio. nu. 10. quòd est dispensatio. vnde non mirum si strictissimè interpretatur, vt semper minus videatur concessum.

ARGVMENTVM.

Vasallus quando perdat feudum ob non petitam inuestituram.

SVMMARIVM.

1 *Ignorantia in facto alieno præsumitur etiam inter coniunctos, & cohabitantes, quando agitur de cõmittenda pœna, declara, vt nu. 14.*
2 *Caducitati vt sit locus, requiritur vera probatio, nec sufficit præsumptiua.*
3 *Ratificatio non inducitur ex actu, qui fieri potest alio nomine, quàm ratificandi.*
4 *Census receptio facta per procuratorẽ seu factorem domini, impedit ne possit declarari caducitas prius incursa.*

5 In-

5 *Inuestituram non accipiens intra annum, & diem, feudum non perdit, si non est in dolo.*
6 *Caducitas cẽsetur remissa per receptionem census.*
7 *Causa qualibet etiam iniusta excusat à caducitate.*
8 *Oblatio non est necessaria, quando constat creditorem recusaturum.*
9 *Scientia præsumitur ex coniunctione sanguinis, cohabitatione, communione bonorum, & conuersatione etiam in actibus momentaneis, & non successiuis.*
10 *Scientia probatur ex coniecturis.*
11 *Scientia probatur per vnicum testem.*
12 *Diligens quilibet præsumitur.*
13 *Solutio præsumitur facta ex titulo præambulo.*
14 *Scientia præsumpta sufficit ad incurrẽdam pœnam pecuniariam, secùs vbi agitur de pœna corporali.*
15 *Ignorantia crassa, & supina non excusat.*
16 *Ignorantia non excusat vasallum, quominùs feudo priuetur, si contra eum militet præsumptio scientiæ.*
17 *Procurator, seu factor recipiendo censum non præiudicat domino, quin possit caducitatem incursam declarare.*
18 *Caducitas licèt per receptionem pensionis censeatur remissa, si tamen actus, ob quem est inducta, sit successiuus, poterit de nouo declarari.*
19 *Caducitatem non euitat vasallus, qui censum soluit, si dominum non recognoscat, fidelitatem iuret, & inuestituram suscipiat.*
20 *In dolo dicitur, qui non facit quod debet.*
21 *Caducitatem incurrit, qui partem tantùm canonis soluit.*
22 *Recognitio est quidam census reuerentialis, ideò eam omittens cadit à feudo.*
23 *Causa qualibet excusat à dolo, quando illam allegans, probat se ex ea motum fuisse, aliàs dolus præsumitur.*
24 *Mora vbi purgari potest, debet fieri intra breue tempus.*
25 *Debitor debet facere, quod suum est, & si creditor recuset, tenetur protestari.*
26 *Iudici est arbitrarium, an excusatio sit iusta, vel iniusta.*

DECISIO CCXXI.



CVM iterum fuisset proposita causa Curiæ Podij, contra fratres Zuchas respectu caducitatis, dicebant vasalli se credidisse, q; Carolus frater defunctus non acceptauerit, vel approbauerit inuestituram, quam ipsi susceperant illius nomine, atque ideò se iure accrescendi feudum habere, secundum doctrinam Iser. in cap. 1. §. sed & res, tit. per quos fiat inuestit. vbi Aluar. Afflict. & alij. quam approbauit Senatus in alia decisione. sua autẽ ignorantia videtur probabilis in facto alieno, l. verius, ff. de probatio. c. præsumitur, de reg iur. in 6. Et licèt essent fratres, & cohabitarent, vnde solet oriri præsumptio scientiæ, l. octaui. ff. vnde cognat. tamen ea non habet locum, vbi
4 agitur de committenda pœna, † vt per Lapum alleg. 94. nu. 5. vbi ait, non obstante præsumptione illa, credendum esse iuramento illius, qui dicebat ignorasse, q; mulier, quam carnaliter cognouerat, esset consanguinea suæ vxoris. sequitur Menoc. de præsump. lib. 1. q. 78. num. 7. quæ decisio seruit à fortiori; quia loquitur in ijs, quæ concernunt sanguinis processionem, in quib. propriè cadit decisio d. l. octaui. Bal. in l. quoniam sororem, C. de iu. delib. Alex. cons. 71. vol. 1. Rip. in l. 1. nu 43. ff. si cert. pet. Natta consi. 162. nu. 44. Rol. consi. 3. nu. 100. vol. 1. Bursa. consi. 118. nu. 21. Et prædicta conclusio adiuuatur: quia caducitas non committitur ob præsumptionem solam, sed vera probatio requiri-
2 tur, † ita in proposito Caualcan. de vsufruct. mulier. relict. num. 237. vers. secunda est. sequitur Bursat. in consi. 143. nu. 86. vbi subdit ita fuisse iudicatum à Senatu isto Mantuano. Et hoc quoque modo respondebant ad probationes factas. nã quòd Carolus ratificauerit inuestiturã susceptam à fratribus, deponit vnicus testis, qui non plenè probat: quòd autem soluerit decimas, & censum id non concludit ratificationem inuestituræ; quia etiam ante illam inuestituram soluebat. proinde actus solutionis non est talis, qui non posset fieri alio no-
3 mine quàm ratificandi, † vt requiritur ad inducẽdum ratificationem. Corn. consi. 269. vol. 4. Ruin. consi. 91. num 9. & 10. volum. 1. Crau. consil. 204. num. 14. Celsus Hugo consi. 22. nu. 5. & 27. Bursa. consi. 118. nu. 19. Secundo dicebatur, q; ex quo factor, seu procurator Curiæ recepit censum, & decimas ab ipsis fratribus post mortẽ Caroli fratris, & post lapsum anni, non potest nunc per Curiam declarari contra eos caducitas. non quidem, quia factor, aut procurator possit caducitatem remittere, nam hoc fuit iam reiectum à Senatu, sed quia recipiendo ante factam à Domino caducita-
4 tis declarationem, impedit, † ne ea possit deinceps declarari; vt pulchrè voluit Par. de Put. de reinteg. feud. c. 56. nu. 3. & 4. quem in terminis nostris citat, & sequitur Bursa. d. consi. 143. num. 65. Tertiò pro excusatione allegabant, quòd etsi vasallus nõ petat inuestituram intra annum, & diem, feudum
5 tamen non perdit, † si non est in dolo, est text. in c. fi. de prohib. feu. alien. per Lothar. vbi Bald. not. quia, vt ibi dicitur, nulla fraus, & nullum malum inge-

ingenium esse debet inter Dominū, & vasallum, Bal.in l.solemnibus,in fin. C.de rei vend.Anch.in consil. 173. alios citat Ias. consi.64.nume. 16.volum.3.Ruin.consi.1.nume.4. volum.1. Ias. consil. 159.nume. 13. volu.2. vbi Becius allegat concordantes.Rol.in consi.40. nu. 14. ver.tertiò dicitur, vol.3.Bursa.in consi.253.nu.56.Thes.in decis.Pedem.227.nu.6. vbi ait, quòd requiritur contemptus apertus. Sed in præsenti facto, neque dolus neque contemptus allegari potest,in istis fratribus qui semper censum, & decimas soluerunt, & Dominum factis,si non verbis,recognouerunt, quod magis est, l. si tamen, §. ei qui seruum, ff. de ædil. edict.cum alijs apud Tiraq.de retract. conuentio. in fi.nume.75. Imò recipiendo censum videtur re
6 misisse † caducitatem,glo.fin.Bal. & alij in cap.1. quo temp.mil.vbi propriè loquitur, quando seruitium recipitur à vasallo, qui non petierat inuestituras. Alex.consi. 14.num. 15.vol.2.Rimin. consil. 17.num. 20. Quartò dicebant, quòd causa qualibet
7 etiam iniusta excusat † à caducitate, vt per Bero.consi.98.num.20 vol.1.Bursa.d.consi.253.nu. 57.Et quamuis opponeretur,quòd pendente lite nunquam dicti fratres se obtulere paratos suscipere inuestituram;tamen respondebatur,quòd Dominus Curiæ,qui prætendebat commissam esse caducitatem,& ea de causa agebat ad bona, nō eos admisisset ad renouationem inuestituræ,quia hoc modo caducitatem remisisset: & oblatio non est necessaria,quando constat creditorem,vel aduer-
8 sarium, † fuisse recusaturum,Cuman.Cast.& Alex. in l.qui Romæ,in prin.ff. de verb. oblig. Dec. in l. quidam existimauerunt.in 5.no.ff.si cert. pet. dixi in consi. 86.nu.16.

Pro Domino verò Curiæ dicebatur fratres prędictos nulla excusatione iuuari. quia cùm ipsi nomine Caroli fratris nunc defuncti inuestituram susceperint, & posteà simul cum fratre ea bona possederint, & censum ac decimas soluerint, non est eorum probabilis ignorantia.nam ex coniunctione sanguinis, & cohabitatione, communione bonorum, & conuersatione inducitur prę-
9 sumptio scientiæ, d. l. octaui. † quæ non solùm procedit in ijs, quæ concernunt sanguinem, sed etiam in actibus momentaneis, & non successiuis. Dec. in consi.272. in fin. Ruin. consil. 50. nume. 17. volum. 1. Alba consi. 18. colum. 1.in fin. Rolan.consi. 19.num.38 consil.52.nume.12. volum. 1.Becius consi.47.nume.23. scientia enim proba-
10 tur ex coniecturis,† Alex.consi. 187. num. 13.volum.2.Cur.iun.consi.64.num.8.Paris. consil. 100. nume.88.volum. 1.Crau.consi.193.num.7. Natta consi.231.num.2.Cephal.consi.314.num.15.Menoch.consi.89.nu.17.imò etiam per vnum testem

11 † vt inquit Natta loco prædicto: quia si sufficiunt coniecturæ, multò magis vnus testis, vt ipse inquit: & testes etiam singulares admittunt, Curt. iun.d.consi.64.num.8.Crau.consi.77. num.33. in fin. & dicere quòd ignorant, quòd frater approbauerit inuestituram, nihil aliud est. quàm se ipsos accusare, & propriam culpam allegare; qui a tenebantur: fratrem reddere certiorem, & illius ratificationem curare,& præsumitur eos fuisse di-
12 ligentes,† Bart.in l.si cum venderet,§.fin. ff.de pigno.actio.dixi in consi.12.nume. 18.& consil. 60. num. 18.& 20.Et extat vnus testis,qui dicit, quòd Carolus dicebat se recognoscere dicta bona à Domino Curiæ.Accedat quòd actus soluendi singulo anno censum, & decimam, non poterat à Carolo fieri inscijs fratribus, & ex ea solutione toties iterata dicti fratres scire poterant fratrem ratificasse inuestituram; nec solutio potest referri ad
13 alium titulum,quàm ad præambulum,† l.2.C.de acquir.poss.alios citam in consi.16.num.13. Nam etsi ante susceptam inuestituram Carolus solueret decimas, & censum, tamen non soluebat præsenti Domino, sed præcessori. moderno vero Domino soluit tantummodò intra annum ad petendum inuestituram, & post eam susceptam; proinde non potest dici, quòd ex sequentibus solutionibus nihil ampliùs colligatur, quàm ex præcedentibus.

Et non obstat quòd scientia præsumpta non attendatur, quando agitur de pœna committenda; quia respondeo, quòd imò sola scientia præsumpta, puta,per famam, sufficit ad incurrendam pœnam secundum glo.& Bar.in l. 1.in fin.ff.de receptato.Fely.c.cùm contingat,col.2.de rescr. Marsil.in l.de minore,§.plurimum,nu.119.ff.de quæ-
* stio.& communis est distinctio,quòd in pęna cor-
14 porali † committenda, non sufficiat scientia præsumpta, sed bene sufficiat, vbi agitur de pecuniaria,Bald.in l.1.C.de his qui latron.Are.in l.si duo, ff.de acq.hære.Dec.in consi.327. in fi.Bero.consil. 183.nu. 10.vol.3.Crau.consi. 193.nu.8.& in consi.319.col.pen.ver. quintò respondeo. Corbul. de cau.priuat.ob non solut.canon.lim.20.nu.13.in fi. dicit glo.in c.1.in ver.annum, quo temp.milit.vbi eam sequitur Iser.num.7.& Afflict.num.96.quòd
15 crassa,& supina ignorantia † vasalli eum non excusat. Et in materia feudali, quòd etiā ex præsum-
16 pta † ignorantia vasallus priuetur feudo, voluit Bal.in c. 1.in princ.nume.21.quib.mod.feu.amitt. vbi mouetur,quia non agitur de corporali pœna, sed pecuniaria, id est amissione feudi. Tiraq. alia iura allegans,de retract.consang.§.35.glo.4.num. 34.& in terminis de emphyteuta, & vasallo,quòd non excusetur ab amissione,& caducitate propter igno-

ignorantiam, quando contra eum est aliqua præsumptio scientiæ, voluit Rom. consi. 127. in fi. Castren. consi. 312. in fi. volum. 1. Aret. consi. 15. in fi. Ale. consi. 187. nu. 7. 8. & 13. vol. 2. Ruin. consi. 50. nu. 5. 17. 20. & 22. vol. 1. Bursat. consi. 26. num. 35. Tiraq. d. glo. 4. nu. 33. Corbul. de emphyte. in titu. de priuat. ob non solut. canon. limit. 20. num. 12. & 13. vbi dicit, nō excusari emphyteutam à caducitate propter ignorantiam, quando subest aliqua præsumptio scientiæ, & recitat multos casus quibus scientia præsumitur, Riminal. consi. 1. nu. 10. & seq. præcipuè, num. 21. Et per hæc tollitur quod dictum est, pœnam caducitatis non committi ob præsumptam culpam.

Factor autem recipiendo censum non poterat remittere caducitatem, vti iam supposuit Senatus in præsenti causa, sed nec etiam potuit impedire, quominùs Dominus commissam caducitatē declaret. Nam si Dominus ignorans delictum vasalli, non sibi præiudicat recipiendo ab eo seruitium, vt dictum est in alia decisione; quantò minùs Domino præiudicabit receptio factoris, cuius longè minor est potestas, quàm Domini, cùm multò magis cuique obsit factum proprium, quàm alienum & plus quisque possit per se, quàm per alium, & ad nocendum debilius sit factum procuratoris; q̃ Domini? Et quod dixit Specul. in §. nunc aliqua, ver. 81. num. 103. de locat. & Par. de Put. d. ca. 56. nume. 3. non facit ad propositum. quia procedit, quando nondum erat commissa caducitas, & Castaldio, vel exactor non vult recipere, sed mandat soluenti. quòd penes se retineat. tunc enim oblatio debitoris impedit ne cōmittatur: at secùs est, quando iam esset commissa, & factor reciperet solutio-
17 nem, † quia tunc non impediretur caducitas. Et hoc voluit Ioan. Andr. ibi, dum respondendo ad l. pactum, & l. præses, C. de pact. dicit, aliud est quærere, an cōmissa caducitas remittatur, an verò offerendo euitetur mora, & pœna. Et Doctores dicentes procuratorem recipiendo canonem ab eo, qui ceciderat, non præiudicare Domino, loquuntur indistinctè, siue caducitas esset declarata, siue non. Ius enim est quæsitum domino ante declarationem, sed reuocabiliter: & iuri quæsito procurator derogare non potest. Respondeo etiam quòd contrarium procedit, quando dominus vellet caducitatem declarare, & quòd emphyteuta nō soluisset; tunc .n. si probat se voluisse soluere factori, qui recusauit recipere, excusatur à pœna, & à mora siue quia non extet qui recipiat, siue quia videtur soluisse, & ab ipso factore posteà recepisse in depositum; vt declarat Par. de Put. loco prædicto. Sed aliud est, quando caducitas erat ex alia causa commissa, quàm ob defectum solutionis: nā oblatio soluendi, sicuti solutio, non liberata pœna, nec impedit declarationē. Et Bursar. d. consi. 145 nume. 63. & sequen. non probat conclusionem suam quòd procurator recipiendo canonem post incursam, sed non declaratam caducitatem, præiudicat domino. Tertiò respondeo, quòd actus non petendi inuestituram, & recognoscēdi feudum, est successiuus, & continet contemptum continuum, donec fiat recognitio, ideò licèt aliquando procurator, vel dominus receperit seruitium, ex quo tamē adhuc durat contemptus, & cōtumacia, potest de
18 nouo declarari † caducitas secundum But. in cōsil. 22. nu. 3. ver. nisi non insubtiliter. Præpo. in capit. 1. colum. 4. ver. item in quantum ista glo. quo tempo. mil. & declarat in proposito Bero. in consi. 116. nume. 12. vol. 1. Et hoc comprobatur in casu nostro; quia nec etiam pēdente lite, vnquam prædicti fratres obtulerunt se paratos recognoscere. quod arguit eorum pertinaciam, & contemptum. facit quòd voluit Capic. decis. 16. num. 6. vbi vult, quòd tempus lapsum pendente lite, noceat emphyteutæ, sequuntur alij quos citat Corbu. de cau. priuat. ob non solu. cano.

Nec admittitur, quòd cesset dolus in eis, ex quo soluerunt censum, & decimam. nam præter dictas solutiones tenentur etiam dominum recognoscere, fidelitatem iurare, & inuestituram suscipere,
19 † c. 1. quo temp. mil. Iaco. in sua inuest. in versi. qui quidem inuestiti, num. 35. Curt. iun. de feu. par. 4. causa 23. Clar. §. feudum. quæst. 49. Marin. Frec. de feud. lib. 2. au ho. 3. num. 7. Capic. in rit. feudorum inuestitura, ver. tempus petendę, folio 249. vbi dicit procedere, etiam quando est remissum iuramentum. Thom. Marin. de feud. libro 1. titu. 2. nume. 40. & sequen. Rimin. consi. 1. num. 15. & dici-
20 tur in dolo, qui non facit. quod debet, † Bar. Ange. & Castren. in l. vbi autem, in princip. ff. de edend. Natta consi. 17. num. 3. Crauet. consil. 75. nume. 6. Et sicuti soluens partem canonis, cadit ab emphy-
21 teusi, si non integrum soluat, † Spec. d. §. nunc aliqua, num. 40. Clar. de emph. q. 8. nu. 4 Corbul. de cau. priuat. ob non solut. can. amplia. 5. ita vasallus, qui soluit censum nō excusatur, si alia nō impleat, ad quæ tenetur, & præcipuè si inuestituram nō petit. Hoc enim videtur quidam census deuotionis, vel recognitionis. qui si non præstatur, vasallus cadit à feudo, quasi censum reuerentialem omiserit,
22 † vt inquit Bald. in l. 1. q. 4. nume. 4. ff. de rer. diuis. Alcia. in c. 1. colu. 1. quę sit prim. cau. benef. amit. Ioan. de Amic. consi. 149. num. 3. Curt. iun. d. cau. 23. in princ. Par. d. qō. 49. in princ. Thom. Marin. d. tit. 2. num. 47. Rimin. d. consi. primo, num. 15. & 34. Addo, quòd Doctores, qui dicunt dolum requiri, præsupponunt semper dolum præsumi, si ex

par-

parte vasalli iusta causa, & colorata, non adducatur. Et magis interest domini, quòd ipsi fiat recognitio, quàm quòd soluatur census: nam per inuestituram probatur rem esse feudalem, & ipsa feudi essentia, seu substantia conseruatur, sed non per solutionem census; quia potest census, aut decima solui ex alia causa, quàm feudi, imò videtur diuersa causa à feudo, vt per Bursat. qui alios citat dicto consilio 143. nume. 69. & 79. Rimin. consi. 17. numero 14. & seq. Imò multi dubitarunt si subsistere possit feudum, pro quo census soluatur; vt post Camer. ponit Thom. Marin. dicto titulo. 2. numero 81. Dato autem longo temporis cursu, posset vasallus negare feudum, & contendere solutiones esse factas ex alia causa, propterea plurimum interest domini, quòd fiat recognitio per inuestituram.

Causa autem quælibet excusat à dolo, & caducitate, quando illam allegans probat per probabiles, & vehementes coniecturas, se ex ea causa motũ fuisse, aliàs præsumitur potiùs dolus; ita † Bart.
23 in l. inter omnes. § rectè. ff. de furtis, alios citat Tiraq. de pœnis temp. cau. 43. nume. 9. & seq. Sed in præsenti facto nedum non probauerunt se hac ratione cessasse, imò eam nunquàm allegarunt in processu, & proinde insurgit præsumptio, quòd non ex hac causa cessauerint, vt in simili probat Bossi. in tit. de falsis nume. 57 64. & 66. vbi dicit, quòd etsi in notario præsumatur potiùs error, quàm falsitas; tamen hoc est verum, si notarius examinatus statim ingenuè fatetur rem pro vt se habuit, secùs quando contentiosè negat. & id deduxi in consi. 149. num. 5. vsque ad finem. Confirmatur autem hæc opinio; quia in toto processu, & in prima, aut secunda instantia nunquàm fratres prædicti obtulere se paratos inuestituram suscipere, cùm tamen tenerentur. Nam vbi quis allegat aliquam excusationem, atq; ita vult purgare moram, tenetur hoc facere intra tempus
24 breue. † Iac. de Ardiz. in sum. feu. tit. quib. mod. feud. acq. rub. 43. quibus ex cau. excu. fol. mihi 47. Cuius opinio quamuis dubia sit, dum vult concedi purgationem moræ; tamen, etiamsi sit vera, procedit solum data celeri satisfactione. Afflict. c. primo, in fi. quæ sit prim. cau. benef. amit. post Cardin. colum. 4. Curt. iun. d. cau. 23. col. 2. ver. quintò limitanda. Socin. iun. consi. 115. num. 21. volum. 2. quia, vt per Card. & Curt. iun. non interest domini quòd modico tempore cessauerit. Cla. d. quæst. 49. nu. 9. vbi loquitur quacunque excusatione vtatur vasallus. Paris de Put. de feud. reintegr. cap. 93. Marin. Frec. lib. 2. de differ. feud. quater. in 18. differ. num. 24. folio 308. Bursat. consi. 91. nu. 17. Corbul. de cau. priuat. ob non petit. inuest. in fine. Facit quod ponit Marin. Frec. d. lib. 2. in tertia autho. nume. 7. folio 237. vbi post Gul. de Perno, dicit, quòd etsi in Regno ob lapsum anni, & diei non amittatur feudum, sed duplicetur releuium; tamen id verum est, quando paulò posteà vasallus vadit ad dominum, & offert ea, quæ ex more debentur, atque inuestituram petit. Sed si curia præuenit, tunc priuatur feudo; quia tacendo, & nõ petendo videtur dominum spernere & contemnere. Et non potest dici, quòd dominus esset recusaturus, quia fortè illum admisisset, & vasallus debet semper implere ex parte sua, & quod suum est facere. Qua ratione
25 multi dicũt, quòd debitor tenetur protestari, † secundum Bar. in l. si reus paratus, in fi. ff. de procur. vbi Bal. & Castr. in l. ad diem. ff. de verbo. obligat. Alex. in consi. 120. in fi. volum. 5. & in l. non hoc C. vnde cognat, vbi dicunt, quòd debitor facere debet, quod suum est, quando creditor non extat. Facit etiam, quia si dominus agat ante lapsum tẽporis ad pœnam caducitatis. & pendente lite labatur residuum temporis, tunc cadit emphyteuta, & tempus litis pendentiæ vnitur ad producẽdum caducitatem, licèt dici possit, quòd dominus non erat accepturus, Capic. d. decis. 16. nume. 6. Corbul. & alij quos allegaui suprà, in versic. factor autem, in fin.
26 Cùm autem sit in arbitrio iudicis, iudicare † si iusta, vel iniusta sit excusatio allegata à vasallo, vt inquit Socin. in consi. 66. num. 17 in fin. vol. 3. idq; deprehẽdi possit ex qualitate causæ, temporis, & personarum, atque ex iure, sic est, vel non est iudicatum, vt inquit Marin. Frec. d. author. 3. nu. 8. in fi. fol. 237. Senatus nulla habita ratione excusationis prædictæ, confirmauit sententiam primi iudicis, qua vasallus fuerat priuatus.

ARGVMENTVM.

Inuentarium hæredis, qui cùm minor esset, aliquid omisit, an sit nullum.

SVMMARIVM.

1 *In inuentario debẽt describi nomina debitorum, declara, ut nu. 9.*
2 *Inuentarij beneficium amittit, qui omnia nõ describit, sed aliqua omittit, & nu. 6.*
3 *Inuentarium est nullum, in quo res non describuntur cum suis qualitatibus.*
4 *Qualitas faciliùs probatur, ubi cõstat de substãtia.*
5 *Qualitas probari non potest, nisi constet de substantia.*
6 *Forma est indiuidua; ideò minima omissio uitiat actum.*

7 *Inuentarium. in inuentario debent describi tantùm ea, quæ inueniuntur in hæreditate, & manibus tangi possunt.*
8 *Nomina debitorum non sunt ponenda in inuentario, nisi in hæreditate extent instrumenta.*
9 *Inuentarium, in quo hæres aliquid, etiā dolosè omittit, non est nullum, sed hæres punitur in duplum.*
10 *Dolus non præsumitur.*
11 *Minor præsumitur potiùs per fragilitatem, simplicitatem, & ignorantiam aliquid fecisse, quàm per dolum.*
12 *Dolus in minore non præsumitur, sed potiùs ignorantia, & fragilitas, seu simplicitas.*
13 *Inuentarij beneficium non amittit hæres, qui sine dolo aliqua non describit in inuentario.*
14 *hæredē aliquid dolo occultasse probari debet, cùm potiùs præsumatur omisisse per ignorantiam.*
15 *Scientia tutoris, vel curatoris nocet pupillo.*
16 *Scire verè non dicitur pupillus id, quod scit tutor, vel curator, sed per fictionem.*
17 *Obliuio in facto proprio præsumitur ex cursu temporis.*
18 *Notarius negans se rogatum de instrumento, quod verè fecit, excusatur ob temporis interuallum.*
19 *Obliuio in iuuene est verisimilis.*
20 *Obliuio quanto tempore inducatur, est iudici arbitrarium.*
21 *Clausula in inuentario apposita, per quam hæres reseruat sibi facultatem addendi, si fortè quid omiserit, excludit omnem doli præsumptionem.*
22 *Inuentarij beneficio nō priuatur hæres, qui ob ignorantiam aliquid non describit, etiamsi superueniat scientia, nec illud addat inuentario, quando in eo adest clausula, per quam hæres sibi reseruat facultatem addendi.*

DECISIO CCXXII.



VLLITAS inuentarij producti per D. Octauium Vbertum, deducebatur à D. Ioanne Baptista Piperario duplici ex causa. Primò; quod omiserat describere debitū ab ipsomet hærede præfato Do. Vberto fratri; de cuius bonis fecit inuentarium, & de quo credito constabat ex calculo aliàs facto, & approbato à Senatu. Secundò, quod etiā omiserat describere sexdecim bubulcas terræ dicto Vberto relictas à patre in suo testamento, quæ possidebantur à D. Octauio vti hærede; & tamen de iure oēs res hæreditariæ sunt ponendæ in inuentario, l. si §. sin autē dubius, C. de iur. delib. nomen autem rei est generale, l. 1. in fi. ff. si
1 cer. pet. & quod nomina debitorum sint ponēda, † per dictam rationem voluit Ang. in l. 1. §. hæc stipulatio, col. pen. nu. 23. ver. tu adde, ff. si cui plus quàm per leg. Falc. vbi in proposito ait, ponēdum esse id, quod ab hærede debetur hæreditati. Vital. in tract. clauf. in tit. nil nou. pend. confect. inuent. par. 2. §. similiter etiam, nume. 1. folio 76. Monticul. in eod. tract. in princ. cap. 3. nume. 6. fol. 34. & cap. 7. num. 1. folio 50. Phanuc. eod. loco, par. 3. num. 30. Plot. de in lit. iur. §. 5. nu. 30. Guid. Pap. consi. 129. Phanuc. d. par. 3. nu. 49. vbi in proposito pulchrè egit. Et vbi hæres non facit inuentarium perfectum, vt quia aliquas res omittat, beneficium in-
2 uentarij perdit; † quia paria sunt, nullum inuentarium facere, vel facere, sed inualidum, l. non putauit. §. non quæuis, ff. de bonor. poss. contra tab. & ibi notat Bar. alios citaui in consi. 3. nu. 12. & non dicitur factum inuentarium, quando aliquid superest agendum, l. pen. C. ad Sillanian. Et si habetur pro nullo inuentarium, in quo res non descri-
3 buntur cum qualitatibus suis; † atque ita defectus qualitatum vitiat inuentarium, licet in eo res sint descriptæ. Bar. in l. fi. C. de magistr. conu. cum multis apud Nattam, in consil. 574. per totum; multò magis erit nullum, si rerum substantia sit omissa. minor enim est defectus qualitatum, quàm substantiæ, quia constito de re ipsa qualitates, &
4 accidentia faciliùs probantur, † glo. in l. talis scriptura, §. fin. in ver. vniuersa ff. de leg. primò, cum alijs, quos citaui in consil. 94. num. 26. Sed non è contrà; quia non possunt probari qualitates, ni-
5 si constet de substantia, † Bald. in consil. 465. nume. 1. volum. 4. & dixi in consi. 150. nume. 81. Et per prædictas atque alias rationes, multi Doctores dicunt in terminis, quòd hæres non gaudet beneficio inuentarij, sed tenetur in solidum erga cre-
6 ditores, & legatarios, glo. † Bar. Bald. Ang. Abb. Ro. Iac. Belui. Pet. Dyn. Ruin. de Forliu. Guid. Pap. Crot. Bertachin. Crau. Grat. Cassan. Vital. Socin. iun. & alij multi citat à Cardin. Alban. in consil. 2. vbi hanc sententiam latissimè tuetur. quibus alios addit Phanuc. in d. tract. de inuent. par. 3. nume. 51. & sequen. Menoch. consi. 89. num. 146. & latè Rimin. consi. 417. nume. 24. & seq. vbi eam defendit. & nouissimè Io. Vincent. Hondedæus in consi. 34. per totum; vbi iuribus, rationibus, & authoritatibus confirmando, dicit, nedum hanc esse
* veriorem, sed etiam magis communem, & tenendam in iudicando, & consulendo. Addo, quòd cum ea transit Plot. in tract. de in lit. iuran. §. 5. nume. 30. Et dicit Corn. in d. l. fin. §. licentia, quòd hæres præsumitur per dolum omisisse. sequitur Natta in d. consi. 574. num. 13. in fin. & eam mul-
* ti ex citatis à dicto Hondedi. dicūt communem esse. Et

se. Et procedit etiãsi minimũ quid fuerit omissum, secundum Castr. in d.l. fin. §. & si præfatam, C. de iur.delib. Natta d.consi.574.nu.7. quia forma est indiuidua, ideò minima omissio actum viciat,
7 † Butr. in capit. Pisanis, in 7. notab. de restit. spol. Ideò Bal. in consi.147. in princ.lib.4. dixit, inuentarium esse rem scrupulosam. & in authen. sed cum testatori, nu. 8. C. ad leg. Falcid. quòd in confectione inuentarij cadit à tota, qui cadit à syllaba. Natta d.consi.574.& 575. latissimè Rot. Rom. decis.72.nu.10.& seq. in 2. par. in nouissimis, vbi nu.16. non excusat mulierem, rusticum, aut alium simplicem.

Ad sui verò excusationem dicebat D. Octauius, in hæreditate D. Vberti fratris non fuisse inuẽtas illas bubulcas sexdecim, sed ius comperijsse solùm ad bubulcas septem; quia residuum idem Vbertus alienauerat. dicebat item nullum instrumentum, nullúmue aliud documentum repertum fuisse in hæreditate, quo probaretur creditũ hæreditarium contra ipsum hæredem; ideò se non fuisse obligatum ea iura describere. Dicitur enim inuentarium ab inueniendo; & in eo describuntur solùm bona,
8 quæ inueniuntur in hæreditate, † glo. in l. tutor, qui repertorium, ff. de adim. tuto. & inueniri non dicitur, q manibus apprehendi non põt, l. si Barsatoram, C. de fideiusso. §. itẽ lapilli, Institu. de rer. diuis. similiter tex. in d.l. fin. §. sin aũt dubius inquit ponẽdas esse in inuentario res, quas defunctus habebat. sed impropriè dicitur quis habere creditũ, vt per glo. in l. regulariter, ff. de petit. hæred. Aret. in consi.147. in quæstione proposita, col. 1. in fin. Et hoc voluit in terminis Bar. in l. tutor qui repertorium, nume. 10. in fi. ver. 2. concludo, ff. de admin. tuto. vbi ait, quod tutor non tenetur describere in inuentario nomina debitorum pupilli, si
9 de eis in hæreditate non extant instrumẽta; † quia talia nomina debitorum non dicuntur in hæreditate inuenta, nec manibus tangi possunt. Vbi autem fuerunt exacta, tenetur tutor ponere in inuentario, tamquam res, quæ de nouo deuenerint ad eius manus. sequitur Salic. in l. tutores, nu. 10. in fi. ver. item dixit Bar. de admin. tut. Aret. d. consil. 147. in quæstione proposita, col. 1. in fi. Pract. Pap. in form. lib. ad reddem. ratio. in ver. in suo vlt. testamento, nu. 13. in fi. ver. sed nec ẽt. & hanc decisionem dicit singularem, & valdè notandam in practica Cæpol. in repet. l. si fugitiui, nu. 72. & sequenti C. de seru. fugit. Phanuc. in tract. de inuent. p. 3. nu. 33. & cum hac videtur transire Rota decis. 72. nu. 8. in 2. par. in nouiss. allegans Phanuc. & Monticul. qui tamen posterior de hac opinione dubitare videtur in d. tract. inuent. in prin. c. 3. nu. 7. Et prædicti ferè omnes dicunt, idem esse quoad debita hæreditaria, quæ non sunt describenda in inuẽtario: & licèt Alciat. & Monticul. dicant debere poni; tamen subdunt, quòd omissio nõ viciat inuentarium vt per Phanuc. d. p. 3. nu. 63. Cùm ergò instrumenta nulla essent in hæreditate Vberti de prædictis creditis, non fuit opus de eis facere mentionem in inuentario.

Secundò si etiã credita illa de iure fuissent ponenda in inuentario, tamen non propterea etiam omissio vitiaret inuentarium, nec eò minus gauderet Do. Octauius beneficio inuentarij. quia in fortioribus terminis, vbi hæres non solum omittit simpliciter, sed etiam fraudulenter, aut dolosè aliquid surripit, vult tex. in d.l. fin. §. licentia, C. de iur. delib. teneri eum pœna dupli. cùm autem pœnarum multiplicatio non sit facienda, cessabit per
10 eam pœna nullitatis. † Et inquit Odofredus, quòd per illum tex. reprobatur illorum opinio, qui voluerunt inuentarium non valere, quãdo hæres aliquas omisit res. sequitur Cyn. ibi, in fin. vbi idem tenuerunt Fulgo. & Castr. & inquit Salic. q cùm maxima de hoc orta esset controuersia Bononiæ, ita iudicauit. sequitur Alex. nu. 4. & Ias. nu. 4. subdens communiter teneri, licèt Bald. dissenserit, &
* malè. eadem opinio placuit Imol. in l. Paulus, ff. ad legem Falcid. Corne. d. §. licentia. Ang. Cast. &
* Alex. in d.l. Paulus, vbi Castr. ait ita omnes tenere. Rom. consi. 276. nu. 8. vbi duas tantum pœnas dicit infligi hæredi, q scilicet tenetur ad duplum, & quòd perdit Falcidiam, & Trebellianicam, & ante eos Bar. in cõsi. 154. maritus, nu. 7. ver. vnde aut hæres, vol. 1. vbi dicit, quòd hæc opinio est com-
* muniter approbata. Idem tenuit Bar. in l. beneficio, & in l. in rationes, §. q vulgo, col. 2. ff. ad l. Fal. Albe. d. §. licentia. Io. de Plat. in l. si vacantia num. 5. C. de bon. vacan. lib. 10. Ang. à Gamb. in tracta. de testam. glo. 11. col. fin. vbi ait, quòd ita seruatur in practica. Vitalis in tracta. claus. in tit. nil. nou. pend. confec. inuen. nu. 38. & 44. Bened. in c. Raynutius, in 2 par. in ver. mortuo itaque testatore, il 1. nu. 402. de test. Et hanc dicit esse receptissimam
* Doctorum sententiam Port. Imo. cõsi. 50. nu. 7. vbi quatuor alij Doctores subscribunt. Rol. in tract. de inuentar. p. 4. §. quid si hæres posuit, vbi latè disputando, & rationibus, atque authoritatibus cõprobando hanc sequitur, & addit Porcellin. & Villalob. Monticul. in eod. tractat. in prin. c. 3. nu. 3. vbi ait, quòd falsò ommittens, non ideò tenetur in so-
* lidum creditoribus. Idem dicit in c. 7. nu. 6. Bello. in consi. 30. nu. 6. Eãdem dicit magis communem Benincas. in tract. paup. in 9. q. in 10. spec. vlt. volunt. nu. 31. vbi dicit idem esse in tutore, qui omittendo aliqua in inuentario, dici potest suspectus, sed sustinetur inuentarium. Caualcan. in tract. de

tutor.& curato.num. 107.vbi addit Parif.Gerard. Mazzol.in confi.27.nu.9. Rota Gen. in decif. 35. Et cum hac fententia videtur tranfire. Natta in confi.574.num.13.dum primò refpondet duobus modis huic motiuo, & posteà relatis contrarijs fubdit,fe non facere fundamẽtum fuper tertia folutione. & hanc communem dixit Rot. Rom. licèt alios adducat in contrarium, in decif.72.nu. 9.in 2.par.inter nouiff.latè Menoc. confi. 471.nu. 37.& per totum, vbi hanc partem defendit pluribus argumentis,& rationibus.

Tertiò dicebat,quòd prædicta poffunt habere locum,quando non folùm hæres omifit aliqua in inuentario defcribere: fed etiam dolosè, & fraudulenter id fecit, & non folùm omifit, fed etiam furripuit,& occultauit. & hoc modo loquuntur omnes Doctores pro contraria parte adducti. At in præfenti facto nullus dolus, nullaque fraus probata fuit, & non fuit etiam probata fubreptio, vel occultatio, fed fola omiffio, & dolus nõ præ-
11 fumitur, fed ab allegante probari debet † perfpicuis indicijs,l.dolum,ff.de dol.l.quoties §.qui dolo,ff.de probat. Crau.in confil. 8. nume. 1. Becius confi. 106.nume.26.& præcipuè quia Dom Octauius erat tunc minor, qui ideò præfumitur potiùs per ignorantiam,fimplicitatem, & fragilitatem
12 aliquid feciffe,† quàm per dolum, & malitiam. Bald.in l.2. quæft. 4. C. de refcin. vend. Ruin. in confi.60.nume.25.vol.3. Cephal. in confi.62.nume. 36. Et licèt aliquando ex natura actus præfumatur dolus in faciente, vel omittente; tamen in minore ob fragilitatem, & beneficium, ac priuilegiũ ætatis,præfumitur negligentia potiùs, quàm malitia, quando aliquid omifit, vt probat Sfort. Oddo in tractat.reftitut.quæft.80.articulo 3. per totum,& clariùs in quæft.83.articul. 3. num.23. per totum, vbi dicit, quòd in omittendo vix probari poteft dolus in minore delinquente;& præfumitur, quòd ignoranter fecerit, & per fimplicitatem, fi non probatur, quòd fecerit malitiosè. Menoch.latè confi.471.num.1.& feqq. Et quando fine dolo hæres aliqua omifit, non perdit be-
13 neficium inuentarij, † vt ponit Ang.in l.1.§. hęc ftipulatio,colum.pen.ver. & fi dictus hæres. ff. fi cui plus quàm per leg.Falcid.vbi idem dicit, quãdo aliqua per errorem pofuiffet, quæ non erant ponenda,fequitur Imo.ibi,colum. fin. non enim meretur pœnam, quod fit bona fide, vt inquit gl. in l.fi feruum.§.ait prætor,ff.de acquir.hæred. & dicit Nicol. Matar. quòd fi hæres cælauit rem aliquam non malitiosè, pœnam aliquam non patitur; fed tenetur de illa re perinde ac fi effet pofita in inuentario.& eum refert Bal.in d.l.fi.§. cùm igitur,nu.8.C.de iur.delib.vbi ait,quòd per omiffionem bona fide factam inuentarium non viciatur, cùm habeatur pro legitimè facto quidquid fit bona fide.Caft.num.5.quia fecundum eum,quod fit bona fide,non meretur pœnam. Dec. confil. 633. nu.10.Roman.confi. 276.nu. 8. in prin. vbi vltra omiffionem requirit furreptionem, & occultationem.Bero.in confi.30.nu. 6. vbi dicit, quòd pro-
14 bandum eft hæredem dolo occultaffe, † aliàs ex quo fecit inuentarium, præfumptio eft, quòd per ignorantiam fecerit. quod priùs dixerat Alex. in d.§.licentia,nu.3.ver. quæ vltima refponfio. Monticul.d.c.3.nu.4. vbi ait, quòd in dubio præfumitur ignorantia. Ben incaf.d.fpecial. 10.nu.33. Rol. in d.§ quid fi hæres,nu.4.fol.104.vbi poft Bal. in auth.fed cùm teftator,col.2.in fi.C.ad leg. Falcid. dicit,non fufficere latam culpam,quia ea non nocet nifi eatenùs,quatenùs &c. Bettachin. in tract. de epifco.lib.4.par.4.nu.34. vbi etfi teneat, quòd per omiffionem vnius rei,totum vicietur inuentarium,tamen limitat,quando tenẽ abfcondidiffet per culpam,& non per dolum. Phar.uc. d.p.3. nu. 55 poft medium, & Hercul.d.l. Paulus, ff. ad l. Fal.pulchrè Menoch. confi. 471. nume. 1. & fequen.Ceffat autem dolus in præfenti cafu ob præfumptam ignorantiam fauore minoris ætatis fecundò, quia proceffus ille,in quo factus eft calculus,qui fabit Dominum Octauium debitorem Domini Vberti fratris, fuit agitatus cum curatore Domini Octauij.Et licèt tutoris, vel curatoris fcien-
15 tia noceat pupillo,† Socin.iun.confi.45. nume.4. vol.4.Bero.confi.121.num.19.confi. 222. nu. 12. & 15.vol.3.Neuizę.confi.20.nu.34. Natta confil. 492.nu.7.Rol.confi.16.nu. 20.vol.2. tamen illud eft per fictionem. nam. verè pupillus non dicitur
16 fcire,quidquid fcit tutor, † & propterea, cùm dolus fit delictum, non fufficit fcientia tutoris, ad conftituendum minorem in dolo. Tertiò inter calculum prædictum, & tempus celebrati inuentarij quinquennium interceffit,& curfu temporis pręz
17 fumitur obliuio etiam in facto proprio, † gl.Cyn. Bar.& Bal.in l.1.C.de feru.fugit.glo.in l.licet. C. de acquir.poff.Socin.in confi.38.colu.8. volum. 1. Crau.in confi.65.nu. 10.& Neuiza.in confi. 8.nume.60. Becius,confi.111.nume.16. Hinc dixit Io. Andr.ad Spec.in tit.de inftrum.edit.§ inftrumentum, in princip. quòd excufatur notarius ex tem-
18 poris interuallo,fi negauit† fe rogatum de inftrumento,quod tamen verè fecit,Angel.in Auth.de triente,& fem.§ fi autem,ca.8. Dec.in c.1.nu.58. de probatio. præcipuè quando obliuio eft verifi-
19 milis, vt eft valdè in iuuene, † cui nihil eft curæ. Bal in l.presbyteri.C.de epifco.& cleric.quem citat Alciat. in tract. præf. reg. fecunda præfum. 29. num.3. in fi. Et licet obliuio regulariter inducatur

curfu

cursu decem annorum, tamē fit etiam minori tem
20 pore arbitrando à iudice.† glo.in l.furtum. §. fi.ff. de vsuca. Albe. d.l. 1. C. de ser.fugi. & hoc tenuerunt Soc.sen.Soc.iun.Crau.& Tiraq. quos citat, & sequitur Menoc.in tract.de arbitr.iud.casu 26.nu. 2.Becius d.consi. 1 1 1.num. 16. Et Iaco.de Aret. ac Ruin.de Forliu.in l. 1.§.qui præsens,ff.de ver.obligar.dicunt breui tempore induci obliuionem, & eos sequitur Aret. in ead.lege.§.si quis ita,subdēs, quòd actus momentanei breui inducitur obliuio: & dicit Gram.consi.crimin.47.nu. 13. Cephal.in consi.29.nume.15.Becius d.nume. 16. Sed quidquid sit, negari non potest, quin iudicis arbitrio committatur, qui ex facti, & personarum qualitate cognoscit, si iusta est obliuionis causa; vt per Socin.iun.in l.naturaliter, §. nihil commune, nu. 231.ff de acquir.possess. quem citat Menoch. loco prædicto.sed ante eum idem dixerat Purpur. in l. qui accusare, nu. 8. C.de eden.vbi Alciat.nu. 12. & Boër.decis.292.nu.6.In casu autem nostro, videtur non aliter arbitrari posse, quàm quòd omninò dominus Octauius oblitus fuerit, tum quia factum esse momentaneum, tum quia iuuenis, tū demum, quia factum multis antè annis, & à procuratore, seu curatore.

Quartò, res videtur extra omnem aleam poni ex declaratione facta per Dominum Octauium in ipsa inuentarij confectione, dum voluit posse addere, si quid fortè omiserat. Eius enim clausu-
21 læ virtus est, † vt excludat omnem doli præsumptionem. ideò consulunt passim Doctores eam apponi, ita inquit Bald.in auth. sed cùm testator, nume.12. C.ad leg. Falcid. Ang.in l.prima.§.hæc stipulatio. colu. fin.ff.si cui plusquàm per leg. Falcid. vbi quòd multùm releuat, nisi probetur dolus,aut machinatio. sequitur Ang.colu. fin. Castr. in dicta l.fi.§.cùm igitur,nume.5. C. de iur. delib. Dec.d.consi.633.nume.11.& per illam declarationem ostenditur hæredem non habere animum celandi, vt inquit Bal.in d.§.cùm igitur,nume.8. vbi etiam subdit, quòd si notitia superuenit, & hæres non addit, non propterea priuatur benefi-
22 cio inuentarij.† quod etiam dixerat in d.auth. sed cùm testator, sequitur Phanuc.d.par.3. nume. 46. & quòd tollat præsumptionem doli voluit Cor. d.§.licentia.Vital.de clau.nil.nou.confect. inuent. pend.nu.20.Hercul.d.l.Paulus,ad leg.Fal. Grat.in consi.25.in princ.& col.2.vol.2.Monticul.d.tract. in prin.c.8.nu.52.fo.63.Rol.in d.tract.p.4.§.quid si hæres potuit.nu.6.fol.104.Phanuc.d.p.3.nu.49. vbi ad euitandum contradictionem eorum, qui dixere beneficium huius protestationis tolli probata hæredis scientia,subdit,iudicem arbitrari inspecta qualitate personæ,rerum,loci,temporis, & aliarum circunstantiarum, quòd optimè conuenit casui nostro. quare secundū hæc Senatus pronunciauit,& retulit Serenissimo Duci, qui voluit de prædicto articulo instrui.

ARGVMENTVM.

Stipulatio an habeatur pro apposita, vel apponi possit à notario in istrumento.

SVMMARIVM.

1 *Notarius non potest supplere ea, quæ concernunt contractus substantiam.*
2 *Notarius nihil potest addere instrumento, nisi adsit clausula cęterata.*
3 *Notarius extendendo clausulam cæteratam, nō potest apponere stipulationem.*
4 *Notarius, qui non fuit rogatus de instrumento, non potest extendendo instrumentum apponere clausulas, quæ in illo non extant.*
5 *Sipulatio licèt de consuetudine soleat in instrumēto apponi, si tamen contrahens ignoret consuetudinem, non poterit supleri per notarium.*
6 *Notarius censetur rogatus apponere in instrumento clausulas consuetas, & apponi solitas.*
7 *Stipulatio solet poni per notarios in quocunque cōtractu.*
8 *Stilus particularis notarij debet attendi.*
9 *Clausula solita apponi habetur pro apposita in instrumento.*
10 *Id quod est de natura, & de consuetudine contractus, venit, licèt non sit expressum.*
11 *Contractus censetur celebratus secundum consuetudinem.*
12 *Consuetudo potest fingere stipulationem, vbi non interuenit.*
13 *Consuetudo valet, quòd pactum nudum habeat uim stipulationis.*
14 *Stipulatio præsumitur, licèt non legatur in instrumento.*
15 *Notarius, cui fuerunt commissæ rogationes notarij defuncti, potest instrumentum extendere secundum consuetudinem.*
16 *Consuetudo ignorari non potest.*

DECISIO CCXXIII.



N donatione, quam Osanna de Bassanis fecerat Doralici Marconæ, ita quod post eius mortem iansiret ad Baptistam Doralicis patrē, non legitur notariū fuisse stipulatū; ideò pro hærede Doralicis dicebat, quod stipul.

subaudiri non potest, quia notarius non potest su-
1 plere ea, quæ concernunt cõtractus † substantiam,
Io.And.ad Spec.in tit.de instr.editio.§.instrumen-
tum,nu.13.Felyn.in c.ex literis,n.13. de fid. instr.
Ias.in l. certi cõdictio. §.si nummos, vbi etiam Pur
pur.nu.31.ff.si cert. petat.Menoch.consi. 37.nu.7.
Secundò, quòd, vt aliquid poni possit in instru-
mento, necesse est clausulam extare cæteratam;
2 tunc † enim licet notario extendere, sed si non sit
abbreuiata, nihil omnino licet addere, ita Bal.in
rub.C.de fid.instr.quæst.4. nume.22.sequitur Ga-
uaul.in rubr.ff.de verb.obl.nu.45.& ibi nu.44.cõ-
cludit stipulationem non præsumi interuenisse, si
non legitur in instrumento,& reprobat Bald.No-
uel.contrarium tenentem.eandem opinionem vi-
detur tenuisse Socin.in l.Gallus,§.idẽ credendum,
nu.5.ver aliquando quarto,ff.de liber. & posthu.
Iacob.Nic.in l.1.§.si quis ita, nu. 12. vbi ait, quòd
apponi potest stipulatio,quando clausula est cęte-
rata. Tertiò aliqui relati à Iaco.Nigr.in d.§. si quis
ita, nu.11. dixerunt fortiùs, non licere notario sti-
pulationem apponere etiam clausulam cęteratam
3 extendendo, † quia partes non possunt facere, quòd
stipulatio habeatur pro apposita, quando nõ in-
teruenit. Gabriel.in loco infrà allegato,nume. 26.
Quartò quidquid sit in notario, qui fuit de instru-
mẽto rogatus,certum est, quòd eo defuncto alius non
4 potest addere † clausulas, quæ in instrumento non
extant, secundum Bal.in d.rubr.C.de fid.instr.nu.
22.Bart.Bald Ang.Imo. & Cuman.in d. l.Gallus.
§.idem credendum, quia cùm non sit informatus
de ijs, quæ à partibus gesta sunt,& de intentione
notarij rogati de instrumento,non potest aliorum
voluntatem declarare, glo.in l. idem Pomponius
scribit, aliàs. si frumentum ff.de rei vend.Gabr.lo-
co prædicto,num.36. Et prædicti fortiùs volunt,
quòd declaratio nõ possit fieri sine authoritate iu-
dicis. Quintò non constat, quòd donans notitiam
habuerit consuetudinis sic se habentis, vt semper
apponatur stipulatio, ideò stante ignorantia, no-
5 tarius non potest supplere stipulationem,† etiamsi
de consuetudine solita esset apponi, secundũ Pur-
pur.in d.§.si nummos,nu.34. vers.2.declaretis, &
in l.cunctos populos,nu.101. ver.sed tamen. C.de
sum. Trinit.

Pro parte autem dicebatur, quòd notarius cen-
6 setur rogatus apponere † in instrumento omnes
clausulas consuetas,& apponi solitas. Bal.in l.fi.C.
de fideiussor. Alex.in l.si finita, in princ.nu.2. ff de
dam.infec.& idem tenuerunt Bal.Soci.iun.Neuiz.
Crau.Gigas, Rol.Menoc.Rimin. & Anchar. mod.
quos omnes citat,& sequitur Caualca.in decis.43.
nu.33.ver.imò si non adesset, infinitos adducit Ga
briel.commun. opin. lib.6. tit.de consuetud. con-
clu. 3. in princ. Id quod procedit etiam post per-
fectum contractum, secundum Alex. in consi. 105.
col.fi.vol.2.Felyn.in c.1.col.8.& seq.vt hic nõ con-
test.Ias.in l.vt liberis. C.de collatio.Rip.in c.cùm
M.Ferrariensis, in quinta fallent.de constitut. Ne-
uizan.consi.28.nu.17.& 18.Menoc. qui hanc de-
fendit reprobando Barb.d.consi.37.nu.74. vbi di-
cit, pro hac parte stare Purpur.& Paris. Hanc item
tenet Gabriel.loco prædicto,num.34. Mascard.in
tract.de probatio.conclu. 1102. At notarij omnes
7 consueuere † apponere stipulationem in quocun-
que contractu, vt inquit Bart.in l.2.in fi. C.de cõ-
dic.ob cau.Socin.in rubr.ff de verb. oblig. nu. 23.
Bald.Nouel.in eodem loco, in prin. Et in casu no-
stro probatum fuit, non modò omnes notarios,
sed cum præcipuè qui rogatus fuit de dicta dona-
tione, consueuisse in suis instrumentis apponere
stipulationem, etiam pro absentibus, & pro qui-
buscunque, quorum interest, ideò imbreuiatura
extendi debet, vt stipulationem contineat. Et non
est dubium, quin stilus particularis notarij attendi
8 debeat. † dicit enim Bal.in §.1.in fin. Institut. de
empt. & vend. quòd attendi debet stilus, quo vti
consueuit notarius in alijs instrumentis de eadem
materia factis. Ias.in d.§.idem credendum, nu.23.
vbi post Bal.Ang.& Imo. inquit, vltimum notarij
stilum attendi, quando variauit.

Secundò fortiùs dicebatur, quòd non solùm
potest de nouo poni, si non extat, sed habetur
pro apposita clausula, quæ consueuit apponi, est
9 tex.† in cap.accepimus, vbi Butr.& alij. de æta. &
qualit. & in d.c.cùm M. Ferrariensis & ibi notant
Butr.Abb.Imol.Barba.Felyn.Rip.& alij. & ibi di-
cunt Bald.Butr.& Imol. quòd ille textus est me-
lior, qui sit in corpore iuris ad probandum, quòd
habetur pro apposito id, quòd apponi consueuit,
licèt non sit expressum. Ias.d.§. idem credendum,
nu.22.alios citat Gabriel.loco prædicto, nume. 22
& 35.vbi addit Bar.Bal.Anch. Socin.Ioan. Andr.
Alex. Barbat. Bœr. & Zasium. cùm enim consue-
tudo dicatur altera natura, l. si quis posthumos,
ff. de lib. & posthu. id videtur esse de natura con-
tractus, quod est de consuetudine, l. quod si nolit,
§. assidua, ff. de ædilit. edict. Et sicuti id quod est
de natura contractus, venit, licèt in ipso contra-
10 ctu non sit † expressum, Bal.in procem. feud. nu-
me.46.declarat Meno.d.consi.37.num.21.& seq.
ita etiam venit, quod est de consuetudine, quia
in generali mandato veniunt ea, quæ sunt de con-
suetudine, Bart. in l.fin.in princ.ff.de his quæ in
fraud.cred. Dec. qui ad hoc propositum hanc re-
gulam allegat, in consi 449.nu.26.Mascard.d.cõ-
11 clu. 1102.nu.2. & in dubio cẽsetur quilibet † con-
trahere secũdum consuetudinem, d.§.qui assidua,

& l.

& l.semper in stipulationibus, ff.de reg.iur.cum infinitis apud Gabr. d.tit.de consuetud.conclus. 1. num 1.D. Becius consi. 101.nu.48. Natta in consil. 195.nu.3. Cephal.in consi. 320.nu.43.Bursat. consi.256.nu.14.

Tertiò cõsuetudo potest fingere stipulationem,
12 vbi nõ interuenit,† vt probat text.in l.manumissio,per.ff.de manum.vind.vbi dicitur quòd solemnitas stipulationis potest consuetudine remitti, & ibi hoc voluit Bened. de Plum. quem citat,& sequitur Socin.in l. 1.in princ.nu.3. ff.de verb.oblig. quia sicuti stipulatio lege induci potest, ubi non est,l.cùm ostendimus,in fi.ff.de fideiuss.tuto.ita & consuetudine.hoc etiam voluit Galiaul. d.l. 1. in princ.nu.26. & seq.vbi ait, quòd lex & consuetudo possunt fingere stipulationem absque eo, quòd sua substantialia interuenerint.Idem dicit, nu. 36. subdens post Bal.in l.de quibus, ff.de legib. valere
13 consuetudinem, † quòd pactum nudum stipulationis vim habeat.Iacob. Nig. d.l. 1.num.105.ver. sextus casus,& in §.si quis ita, nu.12 vbi ait partes quidem conuenire non posse, quòd stipulatio habeatur pro apposita, vbi non est, sed bene id fieri posse lege,aut consuetudine. Et magis clarè dixit Bal.nou.in rub.ff.de verb oblig.nu.2.quòd ex quo hodie nullum fieri consueuit instrumentum, in quo non interueniat stipulatio, vt etiam dixerat Bart.in d.l.2.C. de cond.ob cau. inductum est ob frequentem, vsum, quòd si instrumentum inueniatur,in quo stipulatio non legatur, ea tamen in-
14 teruenisse præsumetur. † & idem dicit Camil.Visitar.in rub.ff.solu.matr.in fi.subdens,quòd censetur apposita,ex quo consueuit apponi.Iac. Nic.d.l. 1.nu.105.ver.sextus casus,vbi allegat Bal. Nou.& Soci.in locis prædictis,& repetit in d.§.si quis ita, nu.12 Cra.in consi.850.num.5.vbi ait hoc procedere,siue extet clausula cætera, siue non. Et cùm hæ decisiones in terminis factum nostrum determinent,non videtur curandum de Galiaul. qui in d.l. 1.sub nu.44.tenuit contrarium:tum quia solus est cõtra multos graues authores, tum etiam quia ipse videtur contrarium voluisse in l. 1.nu. 26. & 36.vbi tenet stipulationem posse induci consuetudine,sicut lege.

Et tenendo hanc partem, respondetur ad primum obiectum,quòd etsi notarius non possit supplere substantialia contractus, tamen consuetudo ipsa supplet quæ non minus,quàm lex,inducit stipulationem,secundum prædicta, & l.i. non dicitur, quòd notarius suppleat, quia consuetudo ipsa supplet. Et eodem modo respondetur ad aliud, quòd notarius, qui non fuit de instrumento rogatus,non possit supplere, vel extendere. Nam non est opus facto notarij, cùm ipsa consuetudo suppleat. Respondetur etiam, quòd notarius, cui fuerunt commissæ rogationes,defuncti,potest & ipse instrumentum extendere secundum consue-
15 tudinem, † ita voluit Ioan.And.ad Specu.in titul. de instrum. editio. §.ostenso,in addit.quæ incipit, ad materiam huius versi. sed ante eum Specul. ibi ver. quid si imbreuiatura.Bar.in l.argentarius in princ. ff. de edend Butr.& Abb.in c.cùm P.tabellio,de fid.instr.Et hoc procedit sine scrupulo quãdo extendere vult secundum stilum, & consuetudinem,non modo aliorum notariorum,sed etiam ipsiusmet notarij qui fuit rogatus de eo.ita Ias.in d.§.idem credendum,nu.20.& seq.

Nec mouet, quòd tunc solùm liceat extendere, quãdo extat clausula cæterata. quia respondeo ex supradictis probatum esse contrarium.quod & voluit Menoch.d.consi.37.nu.74.in fin. Secundò respondetur illud verum esse, quando tractamus de extensione facienda per notarium, at secùs,quando quærimus, an habeatur pro apposita. Aliud enim est,quòd fuerit apposita,& habeatur,seu fingatur pro apposita, vt suprà dictum est.

Ad id verò, quòd dicebatur de ignorantia partis,respondet optimè Menoch.d.consi.37. nu. 77. reprobando Purpur. qui contrarium tenuit. Sed
16 addo,quòd eiusmodi consuetudo ignorari †non potest. Cùm enim consuetudo sit tacitus populi consensus,l.de quibus, ff. de legib. Docto. in rub. extrà de consuet. Roch. de Curt. in suo tract.consuetu. in princ. non licet cuiquam ignorare, quod omnes sciunt,c.1.de postulat.prælat.alios citat Becius consi.60.nu.5.Et sicuti ignorantia iuris nõ est iusta, ita ignorantia consuetudinis non debet admitti,quæ vim obtinet legis,cap. consuetudo,dist. 1.imò comparatur iuri naturali, Bal.consi.318.in fin.vol.2.Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit.8.nu.3. & quamquàm Senatus ita sentiret; tamen ex probationibus factis per testes,iudicauit in fauorem mariti Doralicis, qui veniebat ad lucrum dotis ex statuto.

ARGVMENTVM.

Hæres adeundo censetur sibi soluere.

SVMMARIVM.

1 *Fructus bonorum hæreditariorum imputantur in verum debitum, contrà, nu. 12.*
2 *Correlatiuorum idem est iudicium.*
3 *Hæres creditor hæreditatis potest suum creditum separare ab hæreditate citatis his,quorum interest.*
4 *Lex vbi deficit, erubescimus loqui.*

5 *Iudicis facultati quod committitur, iuris necessitati non subijcitur.*
6 *Possessionis titulum vt possit quis mutare requiritur declaratio, contrà, nu.20.*
7 *Aditio confundit actiones hæredi competentes cōtra defunctum, & eius bona.*
8 *Aditio habet vim solutionis.*
9 *Creditor succedēs creditori videtur eo ipso sibi soluisse.*
10 *Creditum hæredis extinguitur in aditione non per viam confusionis, sed per fictam, & imaginariā quandam solutionem, & nu. 21.*
11 *Aequalitas est seruanda inter filios, etiam ex diuerso matrimonio.*
12 *Fructus bonorum hæreditariorum non imputantur in verum debitum.*
13 *Fructus post aditam hæreditatem cedunt lucro hæredis.*
14 *Imputatio non fit nisi de re hæreditaria.*
15 *Legatum non censetur relictum animo compensandi cum debito voluntario.*
16 *Creditori volenti, aliud pro alio solui potest.*
17 *Solui potest aliud pro alio ex dispositione legis.*
18 *Consilium non infert necessitatem.*
19 *Frustra impetratur ab homine, quod à iure conceditur.*
20 *Possessionis titulum potest quis sibi mutare, etiam nulla præcedente declaratione.*
21 *Hæres non repræsentat personam defuncti, nisi pro portione, pro qua est hæres.*
22 *Hæres potest contrauenire facto defuncti pro portione, pro qua non est hæres.*

DECISIO CCXXIIII.



INTER filias Domini Æmilij, Stanghelini, ex diuersis tamen vxoribus, cùm ad diuisionem deuentum, est controuersum fuit, si liceat filiabus ex priori vxore de paterna hæreditatæ percipere, quantum capiunt dotes maternæ, & in diuisione etiam habere antè partem fructuum, qui verisimiliter ex dictis bonis potuissent percipi. Et sorores dicebant, non modò bonorum deductionem fieri non posse, sed nec etiam dotium in pecunia; quia fructus bonorum hæreditariorū
1 imputantur in verum debitum; † l. q de bonis, §. quod auus ff ad leg. Falci. l. cùm pater, §. cum Titio, ff. de leg. 2. Castr. in l. in fideicōmissariam, nu. 4. vbi Rip. nu. 19 Heur. de Lanr. nu. 35. ff. ad Treb. Idem Castr. in l. mulier, §. cùm proponeretur, nu. 6. ff. eod. Alex. d. §. quod auus, & in l. Balista, nu. 4. ff. ad Trebel Ang. consi. 331. nu. 1. Ruin. consi. 57. nu 9. cōsi. 79. n. 5. vol. 2. & in dotibus maternis. Parif. consi. 25. nu. 65. vol. 2. Socin. iun. consi. 57. num. 13. vol. 3. Betran. cons. 181. nu. 1, vol. 4. Beer. decis. 44. nu. 16. Alciat. consi. 572. in fin. Natta cōsi. 321. nu. 4. Rol. de inuentario, §. dubitatio oritur, nu. 28. fol. mihi 173. Menoch. de arbitr. iudic. casu 256. num. 21. & 28. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 10. nu. 22.

Et vbi et fructus creditum prædictum non extinguerent; tū non licebit pro dotibus maternis retinere tot bona hæreditaria. quia sicuti aliud pro alio inuito creditori solui non pōt, l. 2. §. 1. in fi. vbi glo. & Doct. ff. si cer. pet. ita debitor non pōt cogi soluere in bonis debitum consistens in pecunia, vt
2 correlatiuorum idem sit iudicium, † l. 1. vbi Bart. C. de cupress. lib. 10. dixi in consi. 201. nu. 3.

Secundò vbi hæres est creditor hæreditatis, curare debet citatis legatarijs, alijsq; interesse prętendentibus, quòd suum creditum separetur ab hæreditate, atque ita seruari fecisse in facto tradit
3 † Alex. in l. debitori, col. 1. ver. 2. sequeretur, C. de pact. vbi Ias. col. 1. in fi. & Dec. nu. 17. Castr. consil. 294 col. pen. vers. vnde ad propositum, vol. 2. alios citat Simon de interpret. vlt. volun. lib. 3. interpret. 5. dub. 5. solut. 4. nu. 33. fol. mihi 357.

Tertiò, non reperitur iure cautum, quòd liceat hæredi capere sua authoritate bona in solutum; ergo non debet id induci, l. illam, C. de collat. & quòd iure cautum non reperitur, superstitiosis in-
4 uentionibus non est præsumendum, † capit. consulu st. 2. quæst. 5. cum alijs, quos citaui, cōsi. 158. nume. 13.

Quartò, si id facere liceret, tamen non fuit factum, nec apparet, quòd hæc filia declarauerit, se velle tot de bonis paternis in solutum pro mater-
5 nis dotibus: & † quod iudicis facultati cōmittitur, iuris necessitati non subijcitur l. nō quidquid, vbi Bal. ff. de iudi. & ibi quoque Ang. Cast. consi. 295. col. 2. vol. 2. dixi consi. 98. nu. 1. Et saltem videtur fuisse necessariam declarationem à principio, vt
6 possit sibi mutare titulum possessionis, † Socin. cōs. 132. nu. 7. vol. 1. Dec. consi. 232. nu. 2. cōsi. 400. nu. 5. Rip. consi. 125. nu. 4. ver. non obstat. Rol. consil. 77. nu. 53. vol. 1.

Quintò, volunt iura, q per additionem confundantur actiones hæredi competentes contra de-
7 functum, vel eius † hæreditatem, d. l. debitori, C. de pact. l. debitori creditor, ff. de fideius. Ruin. cōs. 67. nu. 13. vol. 2. Parif. cons. 16. nu. 49. vol. 2. Socin. iun. consi. 57. nu. 3. vol. 3. Bero. consi. 166. nu. 12. vol. 2. Quòd si secuta aditione omnis actio, & obligatio est confusa, vtique solui non potest debitum, quòd non extat, & quòd per confussionem extinctum est, l.

est.l.decem,ff.verb.obligat.

Sextò in terminis, quòd ea solutio in tot bonis neque fieri possit, neque facta censeatur voluit Simon d.solut.4.nume.22.& 24.vbi latè agit,constituens differentiam inter casum, in quem hæres grauatus fuit fructus distribuere,& alium, in quo nullum est ipsi respectu fructuum iniunctum grauamen.

Communi tamen omnium voto declaratum est filiam posse de paterna hæreditate tot bona deducere, quæ pro dotium maternarum solutione sufficiant.& in calculandis expensis ad commodum eiusdem filiæ rationem habendam esse fructuum qui verisimiliter percipi potuissent de illis bonis, eosq; cedere eius commodo, non autem aliarum sororum; quia aditio vim habet so-
8 lutionis,† l.Stichum.§.aditio, ff.de solu.l.debitori creditor.ff.de fideiusso.l.planè, §. planè, ff.de l. 1. vbi Ruin.& Com. quos citat Alex.in d.l.planè, §.si duobus.nu.1.ver. vel secundum,vbi quoque Ias.nu.1.ver. aliam rationem. & creditor videtur illud consequi iure sui crediti potiùs,quàm vti hæres,l.fundo, ff.ad leg.Falcid. & ideò Castren. in l. peculium autem,in princ.post Bar. ibi,ff.de pecul. dicit, quòd si vxor fuit grauata pauperibus restituere, quidquid post eius mortem superetit de fructibus, non tenebitur restituere fructus,qui verisimiliter percipi potuerunt ex sua dote; quia censetur statim dotes deduxisse. & Bart. in d.l.peculium dicit quòd creditor succedens debitori vi-
9 detur eo ipso sibi soluisse, †per l. si ei cui.§. 1.ff. de euictio.idem dicit in l.si is qui, ff. de cond. indeb. Socin.iun.in consi.170.nu.5.& seq. vol. 2. vbi inquit,creditum hæredis extingui in aditione, non per viam confusionis, sed per fictam, & imagina-
10 riam quandam solutionem; † & infert in proposito nostro, quòd non compensabit fructus pro ea rata, & in eo casu idem dixit Alcia. in consil. 572. nu. 15.Marzar.consi.24.col. 1.Port.Imol.conf.92. nu.94.Meno.consi.183.nu.35. & hunc casum pro absoluto ponit Simond.fol.4. nu. 21. vbi allegat Pecchium de testam.coniug.lib.5.cap.7.Secundò, quia certum est,nec quisquam ambigit, quòd potuisset filia statim à morte patris exigere dotes matris suæ,easque ab hæreditate separare. At si hoc fecisset,vtique imminuta fuisset hæreditas, & sorores tantò minùs fuissent consecutæ de paterna hæreditate: ideò licèt factum non fuerit, tamen certum est, quòd dicuntur pinguiores fructus percepisse dictæ sorores, quàm verè deberent percipere, & locupletatæ sunt cum aliena iactura. l.nam hoc iactura,ff.de cond.indeb.Tertiò filiæ ex secunda vxore, habent præcipuos fructus bonorũ dotalium matris, quæ consistunt in immobilibus, si verò filia primæ vxoris non consequeretur fructus aliquos pro dotibus maternis, vtique magna inter eas resultaret inæqualitas: eius igitur vetandæ causa, iustum est, quòd & ipsa fructus consequatur pro rata dotium maternarum, cùm inter
11 filios seruanda sit æqualitas,†l.fin.C.com. vtriusque iud. etiamsi proueniant ex diuerso matrimonio,Bar.in l.Lucius,ff.de vulgar.dixi in consil. 51. nu.16.& seq.& vbi deficeret decisio, & authoritas,dictaret saltem naturalis ratio.

Ad decisionem Cast. in l.in fideicommissariam respondebatur, quòd contraria sententia est verior, & magis communiter approbata;quia hæres
12 non imputat fructus in verum debitum, † ita voluit Iacob. Butr. in l.si mulier, §.cùm proponeretur,ff.ad Trebell. vbi Bart.& Alex.idem Bart.in l.cùm pater. §.Titio,ff.de legat.2. & communem dicit Ruin.in consi.115.nume.13.vol.2.& in consil.112.nume.18.in fin.eod. vol. vbi respondet ad tex.in d.§ quod auus. Idem voluerunt Paris. Socin.iun. Rimin. Alciat. Crauet. Marzar. Gabriel. Anguiso.Rolan. Zanc. Portius, Phanuc. Menoch. & Simon de Præt. quos omnes citaui, & secutus sum in consi 291.num.11.vbi ratione comprobatur. Si enim non imputantur fructus in legitimam, quæ non verè debetur, sed est quasi debita, multò minùs imputabũtur in verum debitum, vt arguit Menoc.d.consi.103. Addo,quòd post aditã hære-
13 ditatem fructus cedunt lucro hæredis; †quia percipiuntur ex re propria, non autem dicuntur hæreditarij, & imputatio non fit nisi de re hæredita-
14 ria, †vt per Doct. in l. in fideicommissariam, & testator non censetur in dubio relinquere animo compensandi cum debito non legali,nec necessa-
15 rio, sed voluntario. † Docto. in auth. præterea: C.vnde vir,& vxor. Et si relictum proprietatis non extinguit verum debitum,licèt illa sit res propria testatoris,quantò minùs fiet compẽsatio fructuum,qui nunquam fuerunt testatoris?

Dicebatur etiam,ꝙ hîc non opportunè opponitur de compensatione fructuum: & vbi etiã vera esset opinio,quòd compensarentur,tamen non faceret ad propositum.quia Doctores dictã quæstionem examinãtes,loquuntur, quando creditor institutus grauatur alij restituere, nos verò agimus de casu,in quo restitutio nulli est facienda.

Nec mouet, quòd debitor cogi non possit soluere aliud pro alio,quia,etsi id verum sit,tamen, cùm in casu nostro solutio fictè fiat ab ipsomet hærede consentiente,quia ipse sibi soluit,sumus extra terminos dictæ regulæ quæ imò retorquetur.nam inuito non potest aliud solui pro alio, sed bene sol-
16 uitur volenti; † vt probat à contrario sensu text. in d. l.2.§.1. ff.si cert.pet.Burig.ibi nume.2.Præterea

reà hæc solutio ficta, quæ inducitur per solutionem, prouenit à lege. & ex legis dispositione po-
17 test aliud pro alio solui, † l. legato generaliter .ff. de leg. 1.l. si quis argentum, §. similique modo, C. de donatio. ita limitant Doct. in d.l. 2. §. 1. vbi Dec. numero 23. Hinc est, quod hæres cum beneficio inuentarij sibi soluit in tot bonis. & debitor, qui permisit creditorem percipere fructus pignoris, sibi soluit in fructibus, id est compensat cum suo credito; vt pro limitatione dictæ regulæ probat Ias. d. §. 1. nume. 9. ver. 12. fallit, & vet. vltra scribentes. & infinita sunt exempla, quibus ex legis dispositione aliud soluitur, quàm id, quod fuit promissum.

Non etiam aduersatur quòd proditum sit separationis remedium quia dicitur, quòd etsi illud pateat hæredi, non tamen illud assumere cogitur, sed potest alia via sibi consulere. Fuit enim fauore hęredis introductum, ideò eatenus illi locus est, quatenus hæres vult, & non vltrà, argumento eorum, quæ Doctores ponunt in l. 2. C. de iure emphyt. & Doctores contrarij ponunt pro consilio, quod ta-
18 men non infert necessitatem; † vt per Crau. in cōs. 1. & cùm possit hæres sibi ipsi soluere, l. filiusfamilias. § Diui. ff. de leg. 1. Menoch consil. 183. nu. 35. & seq. frustra adibit prætorem pro eo impetrádo,
19 quod sibi à lege conceditur. † l. 1. ff. ad municipal. dixi consi. 298. nu. 26.

Et satis iure cautum est, quando habemus textum in l. si ei cui, §. 1. ff. de euict o. & Doctores id expresse concludentes, vt per Bart. & Alex. in l. si peculium, ff. de pecul. cum alijs suprà citatis. Et licèt loquantur, quando hæres fuerat grauatus restituere, quidquid de fructibus superesset, tamen non per hoc mutatur iuris decisio, quidquid Simon contradicat. quia mouentur, non ex eo, quod grauamen sit iniunctum in fructibus sed quia hæres videtur sibi soluisse. Et nulla ratio diuersitatis allegari potest, quare minùs sibi videatur soluere, quando grauamen non est fructibus impositum, quàm vbi est impositum. Si enim respicimus voluntatem hæredis, ea vtique vtroque casu eadem præsumitur. Si verò potestatem attendimus, eadē quoque vtroque casu accedit, præcipuè inspecta quæstione per Castr. proposita, in qua rogatur restituere, quod superest de fructibus, ita quòd consumptos non restituit.

Quartum quoque remouetur, quia etsi factum non appareat, sufficit tamen, quòd factum præsumatur. nam præsumptio transfert onus probandi in aduersarium. l. fi. in princ. ff. quod met. cau. nec opus est aliqua declaratione, quando declaratio ipsa à lege inducatur, quæ fingit solutionē per aditionem. Et de illo dicto Socin. in consi. 131. dubitat. Crau. de antiquit. temp. § materia ista, n. 111. fol. mihi 510. & expresse illud reprobat Neguf. de pignor. in quarta par. princ. n 29. Beto. consil. 53. nu. 11. vol. 3. & Rota Roma. nunquam illam decisionem admisit. quinimò sæpè contra illam iudicauit, vt post Crescent. Paleot. & Achill. dicit Burs. consi. 8. nu. 15. & consi. 9. nu. 8. Et in casu nostro filia non mutauit sibi causam possidendi quia eo ipso, quòd adiuit incontinenti, videtur sibi soluisse, & bona appræhendisse, non hæreditario iure, sed pro suo credito.

Postremò vbi creditor institutus adit, non confunditur creditum, sed per imaginariá quandam
20 solutionem extinguitur, † secundū Bar. Cast. Imo. & alios, in l. Sticus. §. aditio. ff. de solu. declarat Socin. iun. d. consi. 170. nu. 5. vol. 2. Neguf. 1. memb. 5. p. nu. 44. Respondetur etiam quòd confusio fit pro portione tantùm, pro qua est hæres, & nō vltrà, ideò quatenus non est hæres, potest creditum suum consequi. quia hæres, non repræsentat personam defuncti nisi pro portione, pro qua est hæ-
21 res, † vt declarat Ias. in l. 2. §. ex his, num. 4 ff. de verb. oblig. Cagnol. in l. hæredem eiusdem. num. 16. ff. de reg. iur. vbi post Bal. inquit, quòd pro ea parte, pro qua non est hæres venire potest contra
22 defuncti † factum, Pinel. qui citat plures alios, in l. 1. par. tertia. nu. 79. ver. eadem conclusio. C. de bon. mater. fol mihi 513. & fol. 534. ver. limitatur vndecimo, vbi, quòd agit contra cohæredē, quatenus ipse non est hæres. Et ex ijs satisfit authoritati Simonis, qui seipsum confundit, quatenus cōstituit differentiam inter casum Castren. in l. peculium, & casum nostrum, cùm tamen in effectu attenta ratione, nullum sit inter hos casus discrimen.

Aliquando hæc decisio mihi visa est dubitabilis, quia cùm hæc filia sit hæres solùm pro parte, non videtur, quòd sibi soluere potuerit, nisi pro eadem parte, non autem in totum; & quòd solutio, quæ per aditionem inducitur similiter pro parte tantùm inducatur, vt fictio imitetur veritatem, vt per Docto. in l. si is qui pro emptore, ff. de vsucap. & Doctores allegati pro decisione loquuntur de hærede insolidum. Sed verè eadem versatur æquitas, & sicuti hæres pro parte, potest pro toto suo credito retinere portionem, quæ sibi obuenit, vt admittunt omnes citati à Simon. in loco prę allegato, ita & sibi pro toto soluere; ita vt tātò minus videatur recepisse de ipsa hæreditate. & vt dixi, valde esset iniustum, si cohæredes fructus dotium maternarum percepissent insolidum, & fructibus dotium alterius sororis pro parte gauisæ fuissent.

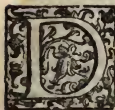
ARGVMENTVM.

Successor singularis, quando teneatur stare colono.

SVMMARIVM.

1 *Clausula sincerè, & fideliter &c. ex decreto habet vim iuramenti.*
2 *Promissio sub fide idem operatur, quod iuramētum quo ad obseruantiam.*
3 *Iuramenti vim habet promissio facta in veritate.*
4 *Iuramentum obligat præcisè ad factum, nec sufficit implere per æquipollens.*
5 *Emptor non potest expellere colonum, quando in contractu locationis adest iuramentū locatoris.*
6 *Emptos sciens prædium esse locatum non potest cōductorem expellere.*
7 *Alienatio valida fieri non potest per locatorem, qui iurauit non alienare.*
8 *Hypotheca generalis habet vim specialis propter iuramentum.*
9 *Conductor habens ius in re, non potest expelli per singularem successorem.*
10 *Iuramentum facit valere actum omni meliori modo, quo valere potest.*
11 *Iuramentum habet vim specialis hypothecæ.*
12 *Iuramentum habet vim specialis expressionis.*
13 *Iuramentum venditoris nocet emptori.*
14 *Scientia non arguit consensum in præiudicialibus.*
15 *Conductor non potest excipere de pacto facto per venditorem, ne conductor expellatur.*
16 *Conductor, cui venditor iura cessit, potest excipere de pacto per venditorem facto.*
17 *Coloni ius, vbi fuit per venditorem reseruatū, non potest expelli per singularem successorem.*
18 *Singularis successor, in quem non transiuit plenum ius venditoris, sed limitatum, tenetur stare colono.*
19 *Nisi dictio est exceptiua.*
20 *Exceptio debet esse de regula.*
21 *Conductor non agit contra locatorem, qui in venditione excepit ius coloni.*
22 *Emptor sciens rē esse locatā, dicitur in dolo, si emit.*

DECISIO CCXXV.



DOMINVM Andronicum de Palis emptorem, dixit Senatus teneri ad obseruantiam locationis factæ per Pasinum venditorē, Marco de Barberijs, duplici fundamēto. Et primò, quia locator promisit locationem attendere, & obseruare, ac nullo modo contrafacere, vel venire, cū clausula sincerè, † & sub fide, q̄ ex Ducali decreto vim habet, iuramenti, secundum Paris. cons. 110. nu. 6. & 39. vol. 1. & ꝓmissio sub fide idē operatur, † ꝙ iuramentū, c. 1. in princ. vbi Gemin. post Io. Andr. de sepult. in sexto. Et ꝙ eiusdem sint virtutis quo ad obseruantiam, est tex. in c. ad aures, ꝙ met. cau. latè Ias. consil. 91. nu. 7. vol. 3. Idem tenet Spec. Io. And. Bal. Butr. & Alex. quos citat, & sequitur Iacobin. in l. si quis maior, nu. 23. C. de trāsact. vbi Parpal. nu 40. Bertran. consi. 262. nu. 5. vol. 7. Pinell. in l. 2. par. 3. c. 1. nume. 13. C. de rescind. vendit. folio 160. & idem est, quando promittitur in veritate. † Bald. in c. literis. col. fin. extra de præsumpt. alios citat Silua. de feud. recogn c. 109. col. 2. Iuramentum autem obligat præcisè ad factum, ita vt non sufficiat implere per æquipollens, † glo. in l. si pecuniam, in ver. necesse, vbi Bald. & alij, præcipuè Ias. nume. 23. qui multos citat concordantes. ff. de condit. ob cau. Butr. & Abb. in c. veniens, de iureiur. Imo. in cap. per tuas, de arbitr. & infinitos ad hoc citat Seraphin. in tract. de iuram. priuileg. 74. nume. 2. Et in terminis, quòd locator præcisè teneatur conductori, quando iurauit, voluit Butr. in c. fi. num. 4. ne prælat. vices suas, & quòd stante iuramento locatoris, emptor, seu successor non possit expellere colonum, † tenuit Socin. in consil. 90. num. 10. vol. 4. Gozad. in consi. 24. num. 9. ver. 2. & si, vbi infert, quòd etiam soluendo interesse locator non liberatur, & in fin. consilij. Neguss. in primo memb. secundæ par. num. 9 Natta, in consi. 426. nu. 4. vbi inquit fuisse hoc etiā de mente Barbat. in consi. 36. col. 4. vol. 2. Rolan. in consil. 6. nu. 36. vol. 1. Grat. consi. 95. num. 29. vol. 1. Seraph. d. priuileg. 74. nu. 34.

Secundum fuit fundamentum, quia cōstat Palium emptorem sciuisse, quòd prædium erat Marco locatum, ideò emisse solùm videtur ius, quod Pasinus habebat, atque in illius statum successisse, † l. qui tabernas. ff. de contrahen. empt. Bart. Bald. Angel. Imo. Alex. & alij in l. si domus, in fin. ff. de legat. primò. & videtur textus in l. si mercedem, in princ. & §. fin. ff. de actio. empt. Et per iura prædicta hoc voluit expressè Bero. in consil. 2. nu. 12. & 15. vol. 1. Bursat. in consi. 101. nu. 5. Carac. in tract. de loca. par. 2. in tit. de singul. successio. num. 37. Ceph. consi. 718. nu. 16.

Aduersus tamen primum fundamentum dicebatur illud procedere, quando iuramentum interpositum est super pacto de non alienando; tunc enim, quia impedit alienationem validè fieri de re locata, † nihil iuris transferri potuit in emptorem, ita Bar. in l. qui fundum, ff. locat. Castr. in l. si merces, §. si fundum, ff. eod. tit.

Secun-

Secundò dicebatur, quòd Doctores allegati in contrarium loquuntur, quando vltra iuramētum aderat hypotheca, licèt generalis; & volunt quòd
8 illa vim habeat specialis propter † iuramentum, cuius est natura, expressam, & specificam importare dispositionem, Bal. in l. prima, col. 4. C. commod. Rom. in l. 1. § si quis ita. ff. de verb. oblig. & hoc modo loquuntur Socin. Gozad. Natta, & alij in contrarium citati. In præsenti autem facto nulla legitur hypotheca, ergo &c. Et facit, quia ideò singularis successor non tenetur stare colono, quia nullum habet ius in re: cùm verò habet hypothecam; tunc quia ius in re habet, non potest expelli,
9 † Bart. Bal. & alij in l. emptorem, C. locat. Bart. in l. prima, §. quòd autem, ff. de superfic. Vbi ergo nō extat hypotheca, tunc cessat ius in re, nec per solum iuramentum conductor ius aliquod in re cōsequitur.

Sed respondebatur, quòd sicuti alienatio est nulla, quando locator iurat non alienare, ita est nulla, quando promittit non contrafacere, vel venire: quia alienando contrauenit, & consequenter nihil agit.

Ad secundum dicebatur, quòd etsi iuramētum appositum super hypotheca operetur, ne conductor possit expelli; tamen idem operatur simplex iuramentum, nulla extante hypotheca; quia cùm faciat valere actum omni meliori modo, quo va-
10 lere potest, † l. cùm pater, §. filius matrē, ff. de leg. 2. Bar. in l. cùm quis decedens, §. codicillis, ff. de leg. 3. latissimè agit Seraphin. de iuramento, priuil. 98. in prin. & non possit valere aduersus emptorem, nisi hypothecam contineat, iuramentum hoc vim habebit hypothecæ, & idem operabitur, ac si bona emptoris fuissent illi conductori obligata. Et hoc videtur in terminis voluisse Io. de Amic. in consi. 113. nu. 12. Socin. iun. in consi. 129. nu. 10. & 11. vol. 2. Quorum authoritate motus Seraph. d. tract. priuil. 158. nu. 1. inquit, quod iuramentum
11 habet vim specialis hypothecæ, † ita quod conductor, cui res fuit cum iuramento locata, non poterit ab emptore expelli. Est verum, quòd prædicti Doctores loquuntur, quando bona sunt in genere obligata; sed idem est, quando obligatio nulla adest; quia, vt actus iuratus valeat, habetur hypotheca pro expressa, sicuti quando est generalis, habetur pro speciali. Mouentur enim Doctores illi, non quia sit expressa generalis, sed quia iuramentum actum facit valere omni meliori modo, quo potest. Et si actus non potest valere nisi cum hæpotheca, perinde erit, ac si esset expressa; quia, vt dixi, iu-
12 ramentum habet vim specialis expressionis, † Bal. & Salic. in d. l. 1. C. commod. Seraphin. priuile. 70. nu. 1. vbi infert ad plures decisiones. Addo, quòd
13 iuramentum venditoris nocet † emptori, l. ait prętor. Eius rei, & l. seq. cum gl. ff. de iureiuran. Tiraq. de retract. consang. §. 1. glo. 9. nu. 128.

Opponebat etiam Palius contra secūdum fundamentum dicens, quòd sola scientia non sufficit, nec operatur, quòd conductor non possit expelli: quia per eam non acquiritur conductori ius in re, quod est necessarium, vt possit rei incumbere: &
14 emptor sciens non videtur cōsentire † in præiudicialibus, l. filiusfamilias, §. inuitus, ff. de procurat. l. procurator, ff. rem rat. haberi, l. qui vas, §. vetare. ff. de furt. præcipuè quando ius suum sciebat durare, l. sicut, §. non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypo. solu. glo. in cap. imperialem, in ver. permissionem, de prohib. feud. alic. per Feder. alios citaui in cons. 45. nu. 46. Et tex. in l. emptorem, C. locat. requirit pactum, vel consensum, non autem solam scientiam, imò ibi emptor cum venditore conuenit, ne conductor expellatur, tunc conductor non potest
15 excipere de illo pacto, † quia factū est inter alios, l. iurisgentium, §. ante omnia, ff. de pact. & hoc voluit glo. in d. l. emptorem, in ver. emit, quam sequitur Cyn. nu. 4. limitās, quādo venditor iura cessis-
16 set conductori, † & Salic. nu. 8. necesse enim esset quòd emptor expresè consentiret non venditori, sed colono, quòd perseueret, vt intelligit glo. ibi in ver. consensisse.

Sed fuit responsum, quòd venditor exprimendo rem esse locatam, videtur ius coloni reseruasse,
17 & ideò collonus expelli non potest † iuxta secundum intellectum glo. in d. l. emptorem, in ver. emit. quem probauit Bal. ibi. in prin. dicens, quod emptor tenetur stare colono, quando illius ius fuit reseruatum. Cùm enim venditoris intersit, quæritur conductoris excipiendi, quod ius vēditori competebat, sequitur Imo. in l. si filiosa. §. si vir in quinquenium, col. fin. ver. fallit quintò, ff. solut. mat. & Alex. ibi. num. 9. post Rom. ibi in 2. fallen. nume. 13. Guid. Pap. quæst. 450. numero 5. Duen. reg. 240. nume. 4. quidquid tenuerint glo. Cyn. & Salic. in d. l. emptorem. Et licèt pactum sit inter alios, tamen sufficit, quòd paciscentis interfsit. & omni casu cùm ius coloni reseruatum est in venditione, emptor non expellet colonum, quia in eum non transiuit plenum ius venditoris, sed limitatum, quo casu singularis successor tene-
18 tur stare † colono, vt post Bart. Ang. Imol. Alex. Ias. & alios, tenet Duen. reg. 240. numero 6. Et quod dicitur ex Cyn. & Sali. est contra tex. in d. l. emptorem, vbi postquàm dicit emptorem non stare colono, excipit, nisi pacto aliud sit cōuentum, dictio
19 enim nisi est exceptiua, † l. actione, C. de transact. vbi Bar. Salic. Alex. Ias. & alij, & exceptio debet
20 esse de regula, † l. sed an vltrò, §. 1. ff. de nego. gest.

gest. Dyn. in rub. de reg.iur. in 6. circa fin. Castr. consi.79.nu.3.vol.1. Cagnol.l.1.nu.29. ff. de reg. iur. & si ex pacto non cogeretur emptor stare colono, exceptio non esset de regula. & contra Cyn. & Salic. est textus in l. si merces, §. qui fundum, ff.locat. vbi probatur, quòd conductor non agit contra locatorem, qui vendendo excepit ius colo-
21 ni, † Addo, quòd emptor sciens rem esse loca-
22 tá, dicitur in dolo, si emit, † per ea quę ponit Imol.
in l.si filio, col.2.ver. circa primũ, ff.sol.matr. Natta cõs.426.nu.16.Cepha.cons.718.nu.12.& seq.

ARGVMENTVM.

Nominandi facultas quanto tempore duret.

SVMMARIVM.

1 *Emptione facta nomine personæ nominandæ, facta nominatione, transit dominium in nominatum.*
2 *Gabella vnica soluitur de emptione facta nomine personæ nominandæ, facta etiam nominatione.*
3 *Nominandi facultas non transit ad hæredem emptoris.*
4 *Actus fieri potest quocunque tempore, quando lex loquitur indeterminatè de tempore.*
5 *Emptione facta nomine personæ nominandæ debet fieri nominatio intra annum, aliàs transacto anno perit nominandi facultas.*
5 *Nominandi facultas anno perit.*
6 *Nominandi facultas perit lapsu sexaginta dierum.*
7 *Electio est facienda quamprimùm fieri potest.*
8 *Mora purgari potest vsque ad petitionem, & litis contestationem.*
9 *Obseruatio subsecuta remouet dubitationem præcedentem.*
10 *Qui tenetur aliquid facere, dicitur in mora, si non faciat cùm primùm potest, nec requiritur interpellatio.*
11 *Conditio protestatiua habetur pro defecta, si, qui debet implere, non curat id facere quamprimùm potest.*
12 *Emens nomine personæ nominandæ, sibi acquirit, si non nominet.*

DECISIO CCXXVI.



VLTI fiunt cõtractus in pręsenti patria locationum, venditionũ, & similiũ nomine personæ nominãdę: & nominatione legitimè facta transit in nominatã rei em
1 piæ dominium, † vt probat Ancharan. in consi.127 col.1. & 2. vbi tamen intelligit, quando emptor id gerebat in animo, vt emeret non proprio, sed alieno nomine. Ea verò emptori resultat vtilitas; qua, vt arbitror, principaliter mouetur ꝙ facta nominatione, vnica soluitur gabella
2 tanquàm de vnico contractu, † quasi nominatio fiat pro executione primi contractus. ita pulchrè probat Rimin.in consi.163.per totum, qui formis in consi.591. per totum vult, ꝙ nominandi facul-
3 tas non transeat ad hæredem emptoris † & si per hæredem fiat nominatio, dicatur nouus cõtractus & pro eo soluetur gabella. Contingit autẽ disputari, quanto tempore duret, vel extinguatur facultas nominandi. Et in facto magnificus D. Iulius Pomponatius dicebat esse perpetuam; quia, quãdo lex in determinatè loquitur de tempore, sufficit actũ
4 quocunque tẽpore fieri, † l.qui fundum, ff.de contrah.empt.l.1.§.meminisse, ff.de ventr.inspic.Cra. in consi.14.nu.3.per quæ iura sic in terminis dixit Rimin.d.consi.163.in fi. Illustrissimus tamen Guidus Gonzaga dicebat anno perire nominandi po-
5 testatem, † per textũ in l.fi.§.sed & si quis, C.com. de leg.Bal.in l.cùm quidam,nu.2. ver.3. oppono, ff.de leg.2.& ibi sequitur Imol. Et in terminis hoc voluit Bal.in consi.470. nu.2.ver.quarta ratio est, vol.5.vbi dicit, quòd, vbi nominatio, vel declaratio respicit personam, & cõcernit substantiam cõtractus, tũc fieri debet intra annum. persona enim acquirẽs debet esse certa; & ibi respondet ad obiectionem, quòd textus procedat solùm in vltimis voluntatibus; quia imò etiam locum habet in cõtractibus. nam vltimæ voluntates tamquàm magis fauorabiles deberent gaudere longiore dilatione. Et hanc differentiam, quam aliqui constituunt inter cõtractus, & vltimas volũtates, reprobat quoque Bar.in l.si quis arbitratu, nu.8. ff. de verb.obl. dicens esse speciale in vltima voluntate, quòd recedatur à persona, non in alijs.

Aliqui dicebant perire facultatem nominan-
6 di sexaginta dierum lapsu, † per tex. in l. quòd si nolit, §.si quid ita, ff.de ædilit.edict.per quem Bar. in d.l.si arbitratu, num.8.dixit, quòd, vbi in vnum ex contrahentibus confertur arbitrium circa substantialia cõtractus, tunc ille arbitrari debet intra sexaginta dies. sequitur ibi Cuman. Castren. & Alex. quos omnes sequitur Ias.d.l.fi.nu.24.ver.successiuè, C.com.de leg.& ibid.Soci.nu. 32. in fi.vbi dicit, quòd tunc videtur esse in mora declarandi, quando lapsi sunt sexaginta dies. Bal.in l.multa, ff. de cond.& dem. Imol.in rep.cap. Quintauallis, in 1.col.de iureiuran.

Alij dicebant, quòd electio fieri debet statim,
7 & sine mora, quamprimùm id fieri potest, † per doctrinam Bar.in l.cùm quidam, nu 8 ff.de leg.2. vbi quando agimus de electione personæ, nõ con-

ceditur

ceditur dilatio, licèt aliud sit in electione rei, & ponit rationem diuersitatis; quia in mora est periculum, ex quo ius eligendi non transit ad hæredem. Idem voluit Bal. ibi col. 2. circa mediũ vbi inquit tacitè inesse, quòd electio fiat quamprimùm pôt: quia non potest anima stare in suspenso, Imo. col. 2. ver. Item nota quòd vbi subdit, quòd non requiritur interpellatio, alios citat Ias. in d. l. fi. §. sed etsi quis, nu. 3. C. commu. de leg. Ang. in l. si quis arbitratu, vbi dicit, quòd siue arbitriũ cadat circa substantialia siue circa accidentalia contractus, sẽper fieri debet sine mora, quamprimùm potest. Et tenuit idem Roma. ibi. Menoch. de arbitr. iud. quęst. 22. nu. 10. Simon de interpret. vlt. volunt. lib. 1. interpret. 1. dubit. 3. solu. 4. nu. 25. folio mihi 14. vbi alios citat. Et Menoch. loco prædicto dicit, arbitrio iudicis relinqui, quando statim, & sine mora dicatur arbitrari.

Non defuere, qui dixerint durare eam facultatem, donec is, qui debet eligere, constituatur in mora per litis contestationem, secundum opinionem Bart. in l. fin. §. sed etsi quis. C. commun. de legat. & in d. l. cùm quidam, nume. 8. vbi ait, quòd
8 purgari potest mora vsque ad petitionem. † Ias. d. §. sed etsi quis, nume. 3. vbi alios citat, dicentes, quòd dicitur in mora, quando interpellatus recusat eligere. Et Bal. in l. fin. in princ. nu. 10. ait, quòd duratius nominandi vltra annum.

In tãta opinionum varietate Senatus tenuit nominationem intra annum fieri debere, & tanto tẽpore amitti facultatem nominandi: motus principaliter, quòd ita fuit semper obseruatum, vt nomi
9 nationes fierẽt intra annum, † l. si de interpretatione, & l. minimè. ff. de legib. Rom. consi. 338. nu. 5. Castr. consi. 313. vol. 1. Bal. consi. 245. vol. 3. consil. 400. vol. 4. Crau. consi. 101. nu. 4. consi. 118. nu. 2. Natta consi 406. nu. 28. Cephal. consi. 343. nume. 32. Beccius consi. 96. num. 14. Sed visa fuit etiam iusta eiusmodi obseruantia. Nam, vbi quis tenetur aliquid facere, dicitur in mora, si cùm primùm po
10 tuit, non fecit. † Bal. in c. domino guerrã, §. ad hęc, in prin. tit. hî: finitur lex Feder. Alex. in consi. 157. in prin. vol. 6. Aret. in consil. 143. colu. 4. Curt. iun.
* consi. 74. nu. 7. Rub. consi. 152. in fi Rip. qui communem dicit, in l. 4 §. Cato, nu. 59. ff. de verb. obl. Crau. in consi. 64. nu. 1. consi. 246. nu. 8. 272. num. 10. vbi dicunt omnes, quod interpellatio non est necessaria. Ceph. in consi. 118. nu. 17. Rol. in consi. 63. nume. 50. volum. 4. Et hoc tantò veriùs est, quantò nominatio ipsa pendebat à sola voluntate, & potestate, emptoris: quandoquidem conditio potestatiua habetur pro defecta, si is, qui debet implere non curat id facere, quamprimùm potest
11 † l. hæc conditio, vbi Bart. & alij, ff. de condit. & demonstr. Corn. consi. 207. volu. 4. Ruin. in consi. 131. nu. 11. vol. 1. Rol. in consi. 63. nu. 48. volu. 4. Bursat. consi. 45. nu. 15. Non debet igitur expectare interpellationem is, qui scit se emisse nomine personæ nominandæ, sed quamprimùm commodè potest, debet nominare. Et hæc sententia cõuenit opinioni Menoch. d. q. 22. nu. 10. vbi vult, quod tempus sit arbitrio iudicis taxandum, secundum qualitatem negotij, & personarũ. Nam annus non dicitur breuis terminus, nec longior æquo, sed intra illum potest commodè nominari.

Et per prædicta tollitur opinio eorum, qui dicunt litis contestationem esse necessariam, vt emptor dicatur in mora. Nam cùm nominatio dependeat à nuda voluntate ementis, non requiritur interpellatio, aut litis contestatio, sed sat est excurrisse tempus congruum. Nec interest venditoris quærere, quòd nominet. nam eo non no-
12 minante, emptori ipse remanet obligatus, † iuxta notata per Bart. in l. fundum. ff. de actio. empt. & in l. si absentis. C. si cert. peta. Alex. in consi. 22. nume. 1. & in consi. 24. nu. 5. & seq. vol. 5. vbi dicunt, quòd si res acquiratur nomine absentis, & ille recuset ratam habere emptionem, remanet res penes acquirentem cum eisdem qualitatibus, & cõditionibus. Et in terminis eiusmodi contractus posuit Riminal. in consil. 591. nu. 19. Addo text. in l. secundum responsum. C. de contrh. & com. stipulat. vbi dicitur, quod stipulatio facta nomine personæ nominandæ, acquirit stipulanti, si nullum nominauit, alios citat Ias. l. ita stipulatus, nu. 6. ff. de ver. obl. fol. 139.

Ex ijs tollitur, quod voluit Castr. in consil. 470. prędmittendum, in fin. vol. 1. vbi tenuit, quòd annus à iure, vt suprà, pręfinitus ei, qui debet arbitrari, incipiat currere solùm à die interpellationis, & eum sequutus est Simon d. lib. 1. solut. 4. in fi. Nam illud est contra omnes alios, qui dicunt, vel statim ab interpellatione incurri moram, vel vbi lapsum est tempus sufficiens, vel post sexaginta dies quare hæc sententia, vti nulli omninò conueniens, reijcienda est.

ARGVMENTVM.

L. exigere dotem, an procedat in taxando valore monetæ solutæ.

SVMMARIVM.

1 *Domicilium mariti inspicitur in exactione dotis.*
2 *Monetæ vbi est quæstio, attẽditur locus cõtractus.*
3 *Nummorum legatum intelligitur de ijs, qui frequẽtantur in loco, vnde legans originem ducit.*

4 *Ver-*

4 *Verba debent intelligi secundum consuetudinem loquendi, quæ est in regione.*
5 *Verba testatoris intelliguntur secundum consuetudinem loci originis ipsius, vel vbi conuersatur.*
6 *Instrumentum an probet inter contrahentes.*
7 *Domicilij locus, non originis attenditur in exactione dotis.*
8 *Contractus locus attenditur, quo ad solemnitates, & ordinationem.*
9 *Forensis ligatur statuto loci contractus quo ad ordinem, & solemnitatem contractus.*
10 *Verba contractus interpretantur secundum statuta loci, vbi actus est gestus.*
11 *Consuetudo loci originis attenditur, vbi agitur de interpretanda testatoris voluntate, quando in loco, vbi conuersatur non viget contraria consuetudo, quia tunc illius, non originis locus inspicitur.*
12 *Soluens eligit, in quam causam velit soluere.*
13 *Verba intelliguntur secundum consuetudinem notarij.*
14 *Factū quid præsumitur eo modo, quo fieri debebat.*
15 *Actus censetur factus eo modo, quo ius disponit.*
16 *Voluntas talis præsumitur, quales de iure esse debet.*

DECISIO CCXXVII.



VALOREM aurei attendi, qui fuit in Vrbe Romana, vbi celebratus fuit contractus dotis inter Dominum Sigismundum Tosabecium, & Dominam Iuliam eius vxorem, dicebam, quamuis regulariter in dotis exactione domicilium mariti
1 inspiciatur. † l. exigere dotem. ff. de iud. vbi Doctores omnes notant. latè Rol. de lucro dot. qō. 17. nu. 3. & seq. Phanuc. in eod. tract. gl. 9. nu. 1. vbi plures citat: mouebarq;, quia locus lelebrati cōtractus attenditur, qñ quærimus, de qua moneta senserit ali-
2 quis; † ita præcisè Babat. in consi 15. in fi. vol. 2. allegat Ancha. in c. dilecti, nu. 5. de foro cōpet. vbi dicit, quòd, vbi agimus de foro, inspicimus locū, in quem effectus confertur; sed in alijs attēdimus lo-
* cum, vbi verba sunt prolata. allegat etiam communem decisionem; quæ habet, quòd attenduntur statuta loci contractus in omnibus, præterquàm quo ad forum. Eandē conclusionem in proposito monetarum firmat multis rationibus Socini. in consi. 247. in secundo dub. nu. 4. vol. 1. & præcipuè, quia
* verba intelligi debent secundum communem vsū loquendi, qui est in loco, vbi proferuntur. Et licèt Oldr. in consi. 168. in prin. dixerit, valorem, & æstimationem considerari iuxta locum, in quem collata est gratia, non autem, vbi facta est; tamen eius opinio reprobatur cōmuniter; vt inquit Purpur. in l. cunctos populos, num. 109. vbi Cacialup. C. de sum. Trinit. & fide cathol. & ab eo discedit
* Alex. in consi. 21. col. 2. vol. 2. & communem esse in contrarium probat Cagnol. in l. semper in stipulationibus, nu. 5. ff. de reg. iur. vbi multos allegat latissimè agit Roland. in consi. 100. per totum, volum. 3. vbi post alios citat etiam Decis. Pedemon. 114. in fi. & concludit, quòd etiam mensura loci, vbi partes contraxēre, attendi debet; quia, etsi ibi quis videatur contraxisse, vbi soluere destinauit, l. contraxisse. ff. de actio. & oblig. tamen hoc intelligitur respectu fori, non autem quo ad interpretationem verborum, quæ partes protulerunt; vt post alios dicit Cagn. d. l. semper, nume. 5. in ff. Rolan. nu. 14. vbi alios addit. Lamberteng. de contract. eorum, qui sine solen. glo. 2. num. 34. Quòd si respectu ponderis, mensuræ, & aliorum attendi debet locus, vbi actum est, quare non idem dicendum erit respectu valoris aurei?

Secundò mouebar, quia Domina Iulia, quæ dotes soluit est origine Romana; ideò, vbi de aureis mentionem fecit, intelligi debet locuta de ijs, qui Romæ erant in vsu, per texum in l. nummis, ff. de legat. 3. vbi dicitur nummis legatis deberi eos, qui frequentantur in loco, vnde legans
3 originem ducit. † sequuntur Doctores omnes ibi, & verba semper intelligi debent secundum consuetudinem loquendi, quæ est in ea regione,
4 † Corn. consi. 233. nume. 6. volum. 4. sed ante eum Alex. in consi. 131. nume. 4. vol. 6. vbi alios citans dicit verba testatoris intelligi secundum consuetudinem loci originis ipsius testatoris, vel vbi con-
5 uersatur. † Cor. qui idem dicit consi. 179. volu. 3. & in consi. 244. nume. 18. vol. 2. alios citat Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 8. nume. 8. & sequen. Simon de Præt. in eo. tract. lib. 1. interpret. prima, dubit. 3. solut. 11. nume. 3. & seq. vbi latè ponunt de consuetudine loci, pro interpretatione verborum testatoris. Et licèt Cagnol. in d. l. semper, constituat, num. 7. differentiam inter contractus, & vltimas volūtates, sicut & Simon d. nu. 2. in fi. tamen loquitur, quando quærimus de consuetudine solius patrisfamilias: ea enim non potest attendi in contractibus, qui duorum consensu perficiuntur. Sed vbi tractamus de consuetudine regionis, quæ vtrumque contrahentem respicis tunc nulla est differentia.

Tertiò, cùm solutio facta fuerit Romæ, credendum est, quòd facta fuerit secundum communem cursum, & valorē aurei qui erat in Ciuitate, & secūdum monetam, quæ ibi erat in vsu: ergo eodem

modo

modo debet aureus restitui, aliàs mulieri non tota dos sed imminuta restitueretur.

Quartò, si ad personam mariti respiciendū esset, idem ius veniret statuendū; quia maritus tempore matrimonij contracti degebat Romæ: sic .n.
6 dicitur in instrumento dotali, † quod probat, vt per Dec.consi.283.nu.8.ver. & hoc confirmatur. Et quando maritus in eodem loco cōuersatur, vel habitat, vel habet domicilium, tunc locus contra-
7 ctus, non autem originis mariti attenditur; † quia tunc cessat ratio, l.exigere, quòd scilicet maritus in eo loco tamquàm aduena, & breui recessurus cōtraxerit; & consequenter videatur potiùs contraxisse in loco suæ originis, quàm alibi; quàm rationem ponunt Bal.& Ang.in d.l.exigere dotem. vbi Cagnol.num.2.allegat Cast.Alex.Bal.Nouel. Cur. & alios dicentes, quòd locus domicilij mariti, videtur locus contractus. Dec.consi.283.nu.7. Rolan.d.q.13.nume.3.cùm igitur cesset ratio, cessare etiam debet dispositio. Ita in proprijs terminis cōcludit Dec.loco prędicto, num.8. Purpur.in l.cunctos populos, in secunda limitat. Cagn. d.l. exigere, num.13.& 14.in fi.vbi dicit, quòd si vir domicilium habet, vbi duxit vxorem, attenditur locus contractus, non alius: & inferunt, quod ideò dictæ legis dispositio sibi locum non vendicat, quando maritus accedit ad domum vxoris animo constituendi ibi perpetuum domicilium, de quo Rol. in d.tract.quæst.16.& Phanuc.d.glo.9.nu.31.vbi alios multos citant concordantes.

Et per hæc tollitur oppositio, quæ fit de l.exigere dotem. nam procedit, quo ad forum, & statuta, non autem quo ad reliqua. Ideò, si de solemnitate contractus agatur, vel de illius ordine, lo-
8 cus attenditur, vbi est celebratus, † l. si fundus ff. de euictio. Butr.in cap. primo, de sponsal. Bart.& alij, in d.l. cunctos populos. Nam etiam forensis ligatur statuto loci, vbi cōtrahit, quoad ordinem,
9 & solemnitatem contractus, † Bart.in repet.l.de quibus, num.29.ff.de legib. cum multis apud Mātic.d.lib 6. titu.8. nume. 14. & infinitis similibus. Et quòd dispositio d. l. exigere, non procedit in concernentibus solemnitatem, ponit Cagnol. dicta l.exigere, num.26.post Felyn. Afflict. & Roch. de Curt. Rolan.d.q.13.nume.6. Mantic.loco prædicto, nume.14. Hîc autem agimus de colligenda voluntate contrahentium ex cōmuni vsu loquendi, ergo attendi debet locus celebrati contractus, in quo facta est solutio dotis, & in quo valor, qui Mantuæ currit, non constituit aureum, sed longè minùs.

Et in terminis hoc voluit Barto.in l.contraxisse, ff.de actio.& oblig.vbi ait, quòd verba contractus interpretantur secūdum statuta loci, vbi actus est
10 gestus, † Phanuc.d.glo.9.num.3.& quamuis Bar. non loquatur in dote, tamen hoc idem in ea procedit; vt clariùs ponit Bal.post glo.in l. non solùm. ff.de iur. dot.vbi agit, quòd dum quærimus, an ex consuetudine mulier debeat cauere de dupla, attendi debet consuetudo loci contractus, & com-
* munem dicit Ant.Gabriel.commun.opin.lib.6.titul.de consuetu. conclu. 1.nu.13.

Nec mouet tex.in d.l.nummis, ff.de leg.3. in l.si seruus plurium, §.fin.ff.de leg. 1. vbi locus attēdi-
* tur, vnde testator originem duxit; & est communis opinio, quòd consuetudo originis attenditur, vbi agitur de interpraetanda voluntate; vt inquit Rom.in l.si non speciali, nu.6.in fi.C. de test. Respondeo enim, id procedere, quādo in loco, vbi cō-
11 uersatur, consuetudo contraria non extat; † sed quando extat, tunc illius loci, non originis attēditur. Ita resoluunt Bar.& Cuma.in l.si seruus, § fin. ff.de leg.1.Alex.in consi.131.num.4.vol.7.Socin. in cons. 247.nu.5. vol.2.vbi optimè declarat Mātic.d.tit.8.nu.13.vbi allegando Corne. repræhendit Rom.in contrarium allegatum. At maritus Romæ cōuersabatur, atque ibi habitabat; ergo verba secundum illius loci consuetudinem intelligenda sunt. Respondeo secundò. quòd si ageremus de re gesta à solo marito, fortè posset consuetudo suæ originis inspici, vti de testatore dicit tex. in d. l. nummis. Sed hîc agimus de solutione facta ab vxore, propterea non est inspicienda mariti persona, quando tractatur de cognoscendo, cuius valoris, & qualitatis essent aurei soluti, sed uxoris soluentis persona est attendenda; ut probatur ex decisione Imo.in l. 1 colum.pen.ff. de solut.ubi ait, quòd
12 soluens eligit, in quam causam uelit soluere † sequuntur alij apud Menoc. consi. 121.numero 43. Siracca, de mercatu.par.2.nume.57. in fin. Cùm ergo solutio ad soluentem referri debeat, qualitas quoque pecuniæ solutæ considerabitur inspecta persona soluente, quæ erat Romana. Et hoc modo dispositio l.nummis, retorquetur: ut sicuti origo legantis attenditur, ita & origo soluentis. Tertiò respondeo, quòd contrarium procederet quando extarent uerba mariti. sed in casu nostro sunt uerba notarij; & ideò interpretari debent secundum communem usum loquendi, qui est in loco, unde notarius originem duxit; quia uerba intelliguntur secundum consuetudinem notarij,
13 † Bart.in l.si quis filiabus, in fin. ff. de testam. tute. & in l.liberorum, nume.20.ff. de uerb.signif. Bal.in l.pen.num.30.C.de suis, & leg. ubi dicunt, quòd uerba à notario prolata intelligi debent secundum communem usum loquendi notarij, non eius, qui notarium rogauit. alios citaui in consil. 140.nu.82. Sic in proposito, si notarius Romanus

scripsit

scripsit aureos, intelligi debet de Romano aureo, non de Mantuano, aut alterius loci.

Nec dicatur, quod maritus promisit dotem restituere, & ideò inspicienda est consuetudo mariti, eiusq; origo. quia respondeo, quòd restitutio debet esse conformis solutioni, vt tātum reddat maritus, quātum ab vxore recepit. Factum enim quid
14 eo modo præsumitur, quo fieri debebat, † l. fin. vbi Bar. & Bal. C. de alim. pupil. l. præstan. Bal. in consil. 378. volum. 1. alios posui in consi. 181. num. 45. & actus censetur factus eo modo, quo ius fieri dispo-
15 nit, † c. ex literis de constit. c. sedes, de rescr. & talis præsumitur cuiusque voluntas, qualis de iure esse
16 debet, † Bal. in l. 1. colum. 5. C de sacrosanct. eccle. Afflict. decis. 44. num. 20. probaui latiùs in cons. 198. nu. 14. & seq. Cùm autem maritus Romanos aureos receperit, talesq; teneretur restituere, credendum est, quòd de talibus senserit promittendo restitutionem, aliàs locuplearetur cum aliena iactura, contra ius naturæ, l. iure naturæ, vbi Dec. ff. de reg. iur. & à primordio tituli posterior formatur euentus, l. regula, §. licet ff de reg. iur. & fact. igno. Senatus itaque me referente censuit valorem Romani aurei attendi.

ARGVMENTVM.

Substitutio vulgaris, an tollat pœnam appositam.

SVMMARIVM.

1 *Vulgaris substitutio habet locum, siue hæres nolit, siue non possit succedere. limita, vt nu. 9.*

2 *Vulgari substitutioni est locus ex quacunque causa hæres succedere nō possit, & etiā quando defectus est in ipso testatore errāte; declara, ut n. 16.*

3 *Copula requirit concursum copulatorum.*

4 *Substitutio facta sub pluribus conditionibus, non habet locum, nisi omnes verificentur.*

5 *Adimere censetur, qui dat eandem rem, sub conditione diuersa à prima.*

6 *Vulgaris substitutio facta in vnum casum non extenditur ad alium, quem testator ignorabat.*

7 *Substitutio extenditur de vno ad casu alium ex tacita & præsumpta mente testatoris.*

8 *Substitutio non extenditur de vno casu ad alium, quādo deficit, vel repugnat voluntas testatoris.*

9 *Vulgaris substitutio non comprehendit casum impotentiæ vbi verisimiliter testator non vocauit substitutum in eum casum.*

10 *Ignorans non consensit.*

11 *Testamentum non conualidatur per approbationē filij præteriti, quem testator ignorabat habere.*

12 *Tutor datus filijs non censetur datus illi, quem testator ignorabat habere.*

13 *Institutio facta de filijs non includit filium ignoratum, quem testator ignorabat habere.*

14 *Substitutionem extendi de casu ad casum ob fauorē vltimæ voluntatis intelligitur, quando cōcurrit voluntas testatoris, secùs si deficiat.*

15 *Extensio substitutionis fit de casu ad casum, etiam quando vitium est in ipso testamento.*

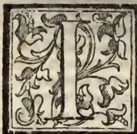
16 *Vulgaris substitutio comprehendit casum impotentiæ secutæ ex errore testatoris, quando testator errat in qualitatibus, & circunstantijs: secùs si error versetur circa substantialia, & circa finalem causam dispositionis.*

17 *L. cum proponas, C. de hæred. instit. sensus declaratur.*

18 *Conditio, si hæres non erit, intelligitur, si nec alium ex sua persona hæredem fecerit.*

19 *Clausula, vulgariter, est superflua, quando substitutio est facta post aditam hæreditatem.*

DECISIO CCXXVIII.



ILLVSTRISSIMVS D. Alexāder Gonzaga substituit hęredibus suis D. Franciscū Gonzagam; si nō D. Sigismundus D. Francisci pater similē faceret substitutionē de ipsius D. Alexandri filijs; quòd si facta non fuerit, substituit D. Pirrū & eius descendentes omnes masculos & deficiēte tota linea D. Pirri substituit dictum D. Franciscum vulgariter; & per fideicommissum. vnde posito, quòd prima substitutio sit nulla, tamquàm captatoria; fuit quæsitum, si secunda facta de eodem D. Francisco sit in pœnam. & quia multa vrgebant, suadebantq; dici factam in pœnam, circumscriptis omnibus alijs, voluit Senatus considerare, si fortè excludi possit consideratio pœnæ, ex quo secundo loco D. Franciscus fuit substitutus vulgariter D. Pirro; atque ita casu, quo Dominus Pirrus non succederet, vel quia nollet, vel quia non posset. vulgaris
1 enim † substitutio vtrunque casum complectitur, l. 1 ff. de vulgar. & pupil. l. precibus C. de impub. l. cùm proponas, C. de hæred. instit. §. 1. Instit. de vulg. Bart. Bal. Castr. Imo. & alij in l. 3 §. fi. ff. de libe. & posthum. Soc. latè d. l. 1. nu. 14. Ias. nu. 14. & seq. vbi inferunt ad notabiles decisiones. Gomes. de vulg. subst. c. 3. nu. 14. Zanc. in l. hæredes mei. §. cùm ita, p. 4. nu. 245. Rimin. consil. 291. num. 104. consi. 416. per totum, consi. 512 nu. 27. consi 567. nu. 26. Crassus in §. substitutio, q. 7. nu. 3. Simon de interpret. vlt. volunt. libro 3. interpret. 2. dubitat. 1.

solut.5.nu.11.12.22.& 53. & non est curandum.
2 vnde proueniat impotentia, sed † vndecunque nascatur; fat est, vt declarat Bal. in l. cùm proponas,nume.1.C.de hæred.instit.vbi ait locum esse vulgari, etiam quando defectus est in ipso testatore,qui credidit libertum,qui erat seruus,vbi,quod etiam sequitur Simon loco prędicto,& plura impotentiæ exempla ponit Socin.d.l.1.nume.14.& Alexan.in consi.188.nu.6.& 7.vol.2.dicit vulgarem substitutum admitti ad successionem, vndecunque proueniat impotentia substituti. idem dicit Vasq.de success.creatio.lib.2.§.11.nu.31. Decian.in consilio primo,nume.78.volum.1.& ego sequutus sum in consi.236.nume.23.ergo dicitur vocatus D.Franciscus etiam eo casu, quo D. Pirrus non posset succedere ob inualiditatem substitutionis,quæ facta fuit in pœnam Dom.Sigismundi non facientis similem substitutionem; & consequenter,vbi substitutio Domini Pirri non valeat tamquàm pęnalis,valebit substitutio D. Francisci, tamquàm facta in casu, quo illa præcedens sit inualida;atque ita non erit in pœnam, sed imò admittetur,acsi nulla adesset pœnalis. & idem est, si consideremus vulgarem potuisse verificari, vbi D.Pirrus decessisset ante grauatus; quia sicuti non esset in pœnam substitutio facta hoc modo.si Do. Sigismundus similem fecerit substitutionem, substituo Franciscum;& si non fecerit, substituo nihilominus Franciscum; ita non potest dici in pœnam,quando dixit,si D. Sigismundus similem fecerit substitutionem, substituo Franciscum; & si non fecerit substituo Pirrum,& eo præmoriente substituo Franciscum.

Tandem resedit in ea deliberatione, quòd ex vulgari substitutione non minùs dicatur pœnalis dispositio, quàm si esset compendiosa,vel fideicómissaria.ea principali ratione,quia si consideratur vulgaris respectu capitis voluntatis, vel etiam cuiusuis impotentiæ,inualiditate substitutionis excepta,certum est,quòd etiam per vulgarem facta est deterior conditio D.Francisci,quàm esset inspecta prima substitutione, quandoquidem primo loco vocatus fuerat sub conditione, si hæredes omnes, hæredumq; successores, & descendentes masculi sine filijs defecissent: secundo verò casu inuitatus fuit sub ea quidem conditione deficientium oīum masculorum ex dictis hæredibus descendentium; sed & ppstereà sub alia, vbi scilicet Dominus quoque Pirrus, suiq; omnes descendentes masculi decessissent; ita vt non posset admitti D. Franciscus
3 nisi vtraq; purificata conditione; quia copula † requirit concursum omnium copulatorum. Doctor. in c.ex parte de rescript.l.si hæredes plures, ff.de conditio.instit. Crauet.consi.80.nu.13. & quando substitutio facta est sub pluribus cõditionibus om-
4 nes sunt verificandæ, † Roma.consi.131.& consilio 138.Dec.in consi.177.post principium, & quemadmodum faciliùs euenire potest vna conditio, quàm duæ; ita tardiùs,& in duriorē causam dicitur vocatus,qui sub duplici conditione inuitatur, quàm substitutus sub vnica. & remotior est succedendi spes, quando duæ conditionis sunt verificandæ,quàm si vnica deberet purificari.facit §. plus,Institu. de actio. vbi dicitur plus petere eum, qui debitum petit ante euentum conditionis, sic minus videtur relinquere is, qui sub conditione reliquit,quàm qui purè. & minus qui sub duplici, quàm qui sub vnica relinquit conditione. Cùm ergo minus fuerit secundo loco relictum, quàm primo,& remotior facta sit successionis spes;fatēdum est talem substitutionem continere pœnam. tum quia dando eandem rem sub conditione diuersa à prima,censetur primam dationem adime-
5 re,† l.cùm centum,§.si eandem,cum ibi no.& Bar. ff.de adim.lega.Bart.in l.Mæuius,§.eum qui, ff.de leg.2.tum verò,quia adimendo hoc modo, vel duriores addendo conditiones Dominum Sigismundum coercet ad faciendum similem substitutionem,vt tutior,& proximior sit Domino Francisco spes succedendi. faciendo enim similem substitutionem euitaret D.Sigismundus omnem amaritudinem & remoueret omnem conditionem, filioq. faciliorem aditum ad successionem redderet. Si verò dicamus vulgarem verificari statim, quia substitutio Domini Pirri sit nulla,tamquàm facta in pœnam Domini Sigismundi, vt scilicet coerceretur; tunc succedit ratio, quòd cùm testator crediderit illas substitutiones quantumuis pœnales esse validas,& sibi iure licuisse sic disponere; substitutio vulgaris facta in casum mortis Domini Pirri,vel vbi omnes eius descendentes masculi de-
6 ficerent,non potest extendi † ad casum impotentiæ,quem testator ignorabat.ratio enim principa-
7 lis.propter quam substitutio † facta in vnum casum extenditur ad alium,est tacita,seu præsumpta testatoris voluntas,l.Titius,§.Lucius, vbi Bart.& alij,ff.de libe.& posthum. glo.in l. tale pactum, § fin.ff.de pact.Bal.& Salic.et.quos citat, & sequitur Soc.in l.1.numero 14.colum.14.in 8. limitat.ff.de vulg.& pup.vbi etiam Ias.nume.24.vbi
8 autem testatoris † voluntas deficit, aut repugnat, tunc vulgaris facta in vno casu non amplectitur alium,l.si quis ita substituerit, ff. de vulgaris, & pupil.vbi no.glo.Bar.Bal.Alb. Ang. Imo. Castren. Alex.& alij.& Ias.nu.7.dicit,quòd in hoc concordant omnes Doctores.idem voluit Bart.in l.si mater,§.fin.ff.eo.tit.Bero.in consi.99.nume.13.vol.2. Gomes.in tit.de vulg.substit.c.3.nu.10.in fin.Hinc

dixit

dixit Aret.in d.l.1.col.9.ver. secundò restringitur,
9 quod substitutio vulgaris non includit †casum impotentiæ,quando verisimiliter testator non vocauit substitu ũ in eum casum.sequitur Are. ibi, nu. 14. post prin.ver.secundò restringitur. deficit autem, & cessat volũtas in testatore ignorante,quia igno-
10 rans non†consensit,l.si per errorem, ff de iurisd. omn.iud.l.mater decedens,ff.de inoff.testam.dixi consi. 150.num.42.Ideò inquit Bal. in l. si cùm vel in vtero, in prin.C.de testam. milit. quòd,vbi miles ignorauit filium habere.tunc si præteréat,ille non succedit rumpendo testamentum, tamquàm præteritus;sed succedit tamquàm si nullum esset conditum testamẽtum; quia ex quo miles ignorauit filium habere,non videtur præterijsse, sed fingitur non voluisse testari;& propterea testamentũ corruit tamquàm destitutum voluntate testatoris, quæ adesse præsumitur. infert ideò, quòd si talis
11 posthumus ignoranter præteritus, † approbet testamentum,non tamen illud conualidabit, quia substantia, id est voluntas testatoris,cessat: & subdit hoc esse verum, & mirabile. sequitur Cast. in l.sicut certo,nu.7.C.eo.tit.quia secundum eum testamentum est nullum ex defectu voluntatis,& ait esse perpetuò mente tenendum; & loquitur indistinctè tam in pagano, quàm in milite, vt aduertit Ale.nu.2.vtroque.n.casu militat eadem ratio. Ias. nu.2.vbi reprehendit Ang. & Aret. tenentes contrarium, & latè Dec. vbi Bald.opinionem defendit,concludens cum cęteris,quòd propter ignorãtiam cessat testatoris voluntas.Hinc est,quod si te-
12 stator tutorem†det filijs suis,datus nõ censebitur filio,quem testator ignorauit habere, l. si quis ita, §.si cum ignoraret, ff. de testam. tute. vbi glo. & Doct.omnes.per quam dixit Dec.in l.si cùm certi, nu.12.quod supposita ignorantia in disponente, non est locus glo.in l.tale pactum, ff. de pact. Gabriel.commu.opin.lib.6.tit.de reg.iur. conclu.10. nu.10. & per eandem legem dixerunt Dyn. Bart. Bal.& alij in d.§.si quis ita, §. si cùm ignoraret, quod
13 institutio à patre facta de filijs, † non includit filium, quem pater ignorabat habere sequitur glo. fin.in l.Titius,in prin.ff.de lib. & posthu.vbi Dyn. Nico.de Neap.& Cuman. Cyn. in l. si pater, in 3. quæst.C.de hæred.instit. Bal. in d. l. si cùm vel in vtero,in fi.Castr.in d.l.sicut certi,nu. 3. Alex. nu. 3.vbi dicit magis communem. Ias. nu. 2. circa. fin. vbi pariter dicit magis communem.Dec.nume.9. vbi pariter dicit esse communem. Pari ergo modo vulgaris substitutio facta in vno casu, non amplectetur casum,in quo voluntas deficit testatoris, vt quando ignorauit suam dispositionem esse inualidam,quia in eum casum,quem ignorauit,non videtur substituisse.

Et si dicatur, quòd vulgaris substitutio extenditur de casu ad casum etiam propter fauorem vltimæ voluntatis,vt post Doctor. in §. & quid si tantum,dicit Ias.in d.l.1.nu.24.ff.de vulg.respondeo, quod fauor testamenti extenditur propter testato-
14 ris voluntatem, † l.vel necare, ff. quemad.testa. aper.vbi autem cessat voluntas, deficit & fauor. ita præcisè respondet Dec.in d.l.sicut certi,nu.11. ideò,licèt tutela sit fauorabilis filio,vt per Ias.in d. l.sicut certi, nu. 2. & magis fauorabilis institutio; tamen datio tutelæ,& institutio hæredis non refertur ad filium ignoratum. & hoc est, quod dixit Bald.in l.in testamento,num.16.C.de testam.mil. legem semper adiuuare mentem testatoris. sequitur Caccialup.inter consi.Corn.consi.298. nume. 4.vol. 3.

Aliqui dicebant, quòd substitutio vulgaris non extenditur ad casum impotentiæ, quæ descendit ex defectu institutionis, vt quando testamentum est nullum præteritione filij; vt post Doctores in l.1.ff.de vulg.dicebat Cras.§.substitutio,quæst.10. nume.2. Sed non placuit Dominis hæc resolutio,
15 quia extensio†fit etiam,quando vitium est in ipso testamento,vt probat tex.in l.3.§.fin. ff. de libe.& posthum.vbi Bartol.not. in fine. & sequuntur alij. imò secundum Bar.ibi, vulgaris magis sustinetur, quando institutio est à principio nulla, quàm vbi fuit semel valida,& declarat Ias.nu.9.

Quod autem dicebatur in contrarium vulgarem includere casum impotentiæ secutæ ex errore testatoris secundum Bald. & Ias.in l. cùm pro-
16 ponas,C.de hæred. instit. procedit, † quando testator errat in qualitatibus,& circumstantijs; tunc enim error non tollit omnino consensum; ideò vulgaris ad eum casum trahitur; quia errantis quoque dicitur voluntas.sed, quando versatur error circa substantialia, & circa ea, quæ concernunt finalem causam dispositionis; tunc, quia errantis nullus est consensus, vulgaris ad eum errorem non extenditur, per rationem prędictam: quod non amplectitur casum, qui non est secundum voluntatem testatoris. & hanc distinctionem fecit Bart.ad aliud propositum in l.1.nu.2. & 3.ff. de off. procura. vsur. & ad terminos ferè nostros inducit Ias.in d.l.sicut certi,nu.2. ver. item aduerte.nam quod substitutio captatoria, vel facta in pęnam valeat,vel non valeat, hoc concernit substãtiam,non qualitates dispositionis. Si ergo testator credidit eã valere,cùm esset nulla, errauit in substantia;& consequenter deficit voluntas, sine qua vulgaris non trahitur de vno casu ad alium.Et nõ obstat tex.in l.cùm proponas.C.de hære.insti.quia imò facit pro prædicta distinctione. nam testator non errauit in substantia, sed in qualitate hęredis,

quem credidit libertum, cùm esset seruus; ideò nõ mirum, si non obstãte errore, vulgaris extenditur. hic enim error non impedit etiam translationem dominij; vt probat text. in l. si quis vxori, §. seruus qui, ff. de furt. vbi, qui cùm esset seruus, dixit se liberum, & hoc nomine mutuam accepit pecuniã, non tenetur furti. & illum textum pro distinctione suprà dicta allegauit Bar. in colum. 1. Si ergo dicimus in l. cùm proponas, probari, quòd fiat extẽsio non obstante errore, illa lex non nocebit; quia erratum fuit in qualitate personæ, qui error non vitiat, nec tollit voluntatem. Sed ego aliter illum

17 textum intelligo. † non enim dicit, quod sit locus substituto absolutè, sed sub conditione, si credidit proprium libertum, & si noluit hæreditatem ad alium pertinere; non autem dicit, quod alio non edocto de voluntate testatoris, sit locus substituto; imò in dubio videtur substitutum vulgarem excludi; quia conditio, si hæres non erit, intelligitur,

18 & alium hæredem † non fecerit ex sua persona. l. si paterfamilias. ff. de hære. instit. Soc. in d. l. 1. nu. 14 ff. de vulg. Bar. Imo. & alij multi, quos citaui in consi. 232. nu. 11. & probatur in l. cùm proponas, in secundo respon. vbi not. Bar. Bald. & alij, præcipuè Ias. nume. 11. & quod ea lex intelligatur, quando constat de voluntate testatoris, voluit glo. magna ibi in fin. quæ ait, quod in dubio non est locus substituto, sed diuiditur hęreditas in quatuor partes; & idem voluerunt Cyn. Bart. Bald. Ang. Imo. Roma. Castr. & alij & Ias. ibi, nume. 22. Ecce ergo, ꝙ ille textus probat contrarium, id est, non esse locum vulgari; quãdo testator errauit. Et si hoc verum est, quando errauit non in substãtia, sed in qualitate hæredis instituti, multò minùs erit locus vulgari, quando errauit in substantia. Cùm hoc casu voluntas omnino deficiat, quod dici non potest, cùm error est in qualitate.

Demum non obstat, quòd stante inualiditate substitutionis Pirri, perinde sit attẽta vulgari, ac si testator Dominum Franciscũ substituisset sub conditione, si dominus Sigismundus fecerit, vel non fecerit similem substitutionem; quia, vt dixi, vulgaris non extenditur ad casum impotentiæ prouenientis ex errore testatoris, & inualiditate dispositionis. Si verò consideramus vulgarem ex alio capite; vt quia Pirrus, vel repudiet, vel decedat ante mortem testatoris, vel hæredis; tunc cessat argumentum; quia attento tempore testamenti, vel mortis testatoris, quo Pirrus supererat, & conditio non euenerat, non potest dici perinde fuisse, ac si substitutio facta esset, siue fecerit, siue non fecerit; quinimò tunc poterat esse, & non esse, & consequenter tunc Dominus Frãciscus erat vocatus sub conditione duriore, atque ita in pœnam.

Aliquibus etiam placuit, ꝙ illa clausula, vulgariter &c. sit otiosa, & stet superfluè; quia substitutio facta est nõ solùm D. Pirro, sed etiam omnibus eius descẽdentibus masculis decedentib. sine filijs,

19 quo casu videtur facta in euentũ aditionis † hæreditatis, vel in nostro casu agniti fideicõmissi iuxta ea, quæ ponit Old. consi. 45. Crau. consi. 305. col. 2. ver. secundò pro hac conclusione. Simon de Præt. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. interpret. 2. dubit. 1. nume. 25. in fin. fol. 235. sed quia supradicta sunt tutiora, non fuit super hoc factum fundamentum.

ARGVMENTVM.

Curator an confitendo præiudicet minori.

SVMMARIVM.

1 *Solutio facta alij, quàm vero creditori, non liberat debitorem.*

2 *Debitor soluens coniunctæ personæ creditoris nõ liberatur.*

3 *Solutio facta patri, vel matri creditoris non liberat debitorem.*

4 *Ratificatio contractus inducitur ex receptione pretij, seu census.*

5 *Ratificare censetur contractum, qui ex eo agit.*

6 *Instrumento vtens censetur approbare in eo contenta.*

7 *Solutio facta curatori liberat debitorem, declara, vt nu. 34.*

8 *Solui potest præposito ad contrahendum, quia videtur et præpositus ad recipiendum solutionem.*

9 *Solutio fieri potest filiofamilias, qui patris pecuniã mutuo dedit.*

10 *Solui potest prælato putatiuo pro contractu cũ eo celebrato.*

11 *Solui potest ei, cũ quo est celebratus contractus, licèt soluens sciat pecuniam ad alium pertinere.*

12 *Solui potest ei, cum quo est celebratus cõtractus, licèt contraxerit nomine alterius.*

13 *Stipulari pro alio, & nomine alterius idem importat.*

14 *Stipulari alteri potest, quãdo verba promissiua, & executiua diriguntur in personam stipulatoris: quia tunc, licèt vtilitas contractus ad tertium pertineat, actio, & obligatio stipulanti acquiritur, qui tamen cogitur actionem cedere illi, pro quo est stipulatus.*

15 *Stipulari is videtur, cuius nomine est stipulatum, secuta tamen priùs cessione.*

16 *Dos si marito pro vxore promittatur, actio quæritur marito, non vxori.*

17 *Stipu-*

17 *Stipulationem notarij quæritur ius ei, pro quo eſt ſtipulatus etiam ſine ceſſione.*

18 *Adiecto ſoluens liberatur ipſo iure.*

19 *Rei ſtipulandi cenſentur, qui eandem quantitatem ſtipulantur.*

20 *Soluens vni ex pluribus reis ſtipulandi, liberatur ab alijs.*

21 *Solutio facta per vnum ex pluribus reis debendi, alios liberat.*

22 *Acceptilatione vnius ex pluribus reis ſtipulandi liberatur debitor.*

23 *Confeſſio de recepto facta à curatore notet minori.*

24 *Confeſſio tutoris de recepto non nocet pupillo, niſi conſtet de reali receptione.*

25 *Tutor, ſeu curator ad donandum dari non poteſt.*

26 *Mandatum generale cum libera habens à lege non poteſt donare, vel aliter principali præiudicare, ſecùs ſi illud habeat ab homine.*

27 *Adiectus poteſt tantùm ſolutionem recipere, non autem nouare, vel acceptum ferre, vel aliter liberare debitorem.*

28 *Procurator conſtitutus ad recipiēdum ſolutionem non poteſt confiteri recepiſſe, vel liberarē debitorem, niſi præſente pecunia.*

29 *Adiectus fit per alternatiuam, non per copulam.*

30 *Confeſſio de recepto non probat veram numerationem, ſed habet vim pacti de non petendo, declara, vt nu. 39.*

31 *Pactum de non petendo factum per vnum ex pluribus reis credendi, alteri præiudicat.*

32 *Confeſſio vnius ex pluribus reis credendi alteri nō nocet.*

33 *Solutio uera licèt fieri poſſit ſeruo, filiofamilias, & monacho ex contractu cum eis celebrato; non tamen poſſunt paciſci, vel nouare.*

34 *Solutio facta curatori minoris non liberat ſoluentem niſi conſtet fuiſſe verſum in vtilitatem minoris.*

35 *Doctorum authoritas etiam ſine lege loquentium plurimum valet.*

36 *Doctoris deciſio, quæ non habet contradicentem. dicitur caſus legis.*

37 *Correus credendi alteri correo eatenùs præiudicare poteſt, quatenùs negotium ad ſe iure proprio ſpectat, & non vltrà.*

38 *Correus recipiendo ſolutionem, vel liberando debitorem per acceptilationem ſolio præiudicat; quia tenetur illi communicare, ſed ſi faciat pactū de non petendo, non præiudicat; quia cùm nihil recipiat, nihil poteſt ſocio communicare ſecundum Iaſ.*

39 *Confeſſio de recepto probat veram numerationem, quādo fit à principali, ſecùs ſi ab eo, qui alienum gerit negatium.*

DECISIO CCXXIX.



ERVM eſt, quod ſoluens
alij, quam vero creditori
1 non liberatur, † l. ſi ego, ff.
de neg. geſt. l. eius qui, in
prin. vbi gl. & Bar. ff ſi cert.
per. l.cùm quis, §. 1. ff. de ſo-
lut. l. qui hominē, §. ſi mille,
ff. de ſolut. Iaſ. in l. non ſolū,
nu. 1. ff. ſolu. matr. Crot. in conſ. 85. nu. 14. & ſoluē-
do ēt coniunctæ perſonæ debitor non liberatur,
2 † glo. 2. prope fi. in l. vero procuratori, in prin. &
ibi not. Bar. & alij, ff. de ſolut. Abb. in c. corā, col. 3.
de offic. deleg. Soc. iun. cōſ. 106. nu. 33. vol. 3. Quin
3 imò nec patri ſolui poteſt, † l. 2. vbi glo. ff. vt legat.
nom. caue. Natta in cōſ. 543. nu. 1. ſicut nec matri,
quia nō eſt legitima filij adminiſtratrix l. qui alie-
nam, §. quamquàm, ff. de neg. geſt. l. filiæ ff. de ſo-
lut. Bald. in l. cùm maritum, C. de ſolutio. Tamen
Dominus Io. Antonius Botazarius ex Hoſtilia di-
cebat, ſe rectè ſoluiſſe Magn. Domino Carolo A-
gnello pēſionem prędij ad molinellum, quod di-
ctus Agnellus nomine Magnifici Domini Federi-
ci Sguardi ſui generi ipſi locauerat; quia Dominus
Agnellus erat curator Do. Suardi, vt in eo inſtru-
mento dicitur: quod fuit approbatum à Domino
Suardo petēdo penſiones in eo promiſſas. Calcan.
in conſi. 22. col. 2. in fi. vbi recipiens pretium vide-
4 tur venditionem approbare. † Crau. conſi. 159. nu-
me. 5. Cephal. in conſ. 51. num 15. Menoc. in con-
ſil. 98. nu. 43. Idem in eo, qui recipit cenſum pro-
miſſum, quia videtur contractum ratificare. Bal. in
cōſi. 184. vol. 2. Tiraq. de conſtit. poſſ. par. 3. limit.
30. num. 12. Bero. conſi. 187. nu. 3. vol. 1. Bello. cō-
ſil. 15. num. 11. Natta conſi. 45. nu. 10 Menoch. de
recup. poſſ. rem. 15. num. 119. Van. in tit. quib. mo-
ſent. nul. defect. poſſ. num. 103. in princ. Caualcan.
de tutor. nu. 147. & quicunque agit ex contractu,
5 illum videtur ratum habere, † Bal. in conſi. 34. nu-
me. 1. vol. 2. conſ. 14. vol. 5. Dec. conſi. 297. num. 2.
Bello. d conſi. 15. nu. 11. Et in ſpecie in eo, qui agit
ad penſionem ponit Alex. in conſi. 117. numero 2.
volum. 5. Tiraq. d. limit. 30. nu. 12. & quicunque
vtitur inſtrumento, videtur approbare cōtenta in
6 eo, † l. ſi quis teſtibus, C. de teſtibus, Tiraq. d. nu-
me. 12. Crauet. conſi. 73. nu. 14. Vant. loco prædi-
cto, num. 103. in prin. Menoc. conſi. 23. nu. 1. Bur-
ſat. conſi. 118. nu. 14. & debitor ſoluendo curato-
7 ri minoris, liberatur, † l. quod ſi fortè, §. quid er-
go, ver. curatori quoque, vbi Bar. ff. de ſolut. l. 1. C.
ſi aduer. ſolu. facit l. 1. §. fin. ff. quod iuſſu. eſt text. in
l. Lucius, §. tutela, & §. fin. ff. de admin. tutor. Tira-
quel. de retract. conſang. §. 1. gl. 13. num. 22. & ſeq.

quod procedit etiam, quando ex forma conditionis solutio fieri debet adolescenti, l. si fundus, ff. de cond. & demon. vbi is, cui aliquid legatur sub cōditione dandi pupillo, vel furioso, videtur expleuisse conditionem, si curatori soluit.

Quinimò si non esset curator, quia tamen ipse locauerat, ipsi rectè fuit solutum: quia præpositus ad cōtrahendum, videtur etiam præpositus ad re-
8 cipiendum solutionem; † vt ait Bar. in l. quod seruus, ff. de solutio. vbi subdit esse menti tenendum. Alex. in l. filius paciscendo, vbi Ias. & Dec. num. 6. C. de pact. Hinc si filiusfamilias patris pecuniam
9 mutuo dat, ipsi rectè fit solutio, † quamuis ex eo mutuo patri actio quæratur, d. l. filius, vbi Bart. infert, monacho mutuanti rectè solui. & Bal. dicit, quod filio, & seruo soluens ex proprio contractu liberatur. & ita tenent omnes scribentes, vt inquit Alex. ibi, & sequitur Ias. Dec. & alij omnes. & hanc cōclusionem comprobat Bec. in cons. 19. nu. 5. vsque ad finem. Addo Bal. in c. in literis, de restit. spoliat. vbi debitores soluentes prælato putatiuo non liberantur, nisi solutio facta sit ex cōtractu cum eis ce-
10 lebrato. † Crot. consi. 24. nume. 13 & seq. & hanc sententiam probarunt Ange. & Castr. in l. filiæ ab intestato, ff. de solu. vbi dicunt, semper ei rectè solui, cum quo est contractum, etiamsi soluens sciat
11 pecuniam ad alium pertinere. † Castr. & Ias. in l. si vrbana prædia, ff. de cond. indeb. comprobat latè Anch. moder. famil. quæst. 3. 1. num. 9. & seq. vol. 2. Et dicit Afflict. in decis. 147. quòd rectè soluitur falso tutori, quando is fecit contractum sequitur Tiraq totam hanc approbans cōclusionem, de retract. conuent. §. 4. glo. 9. in fin. Becius loco prædicto. Et dicit Ias. in l. Iulianus, nume. 15 ff. de leg. 1. Caroc. c. cùm quid. par. 1. amplia. 6. nu. 12. hoc verum esse, quāuis contractus sit factus nomine alte-
12 rius, quia ipsi nihilominùs bene soluitur. † ita alios citans Siracca de adiect. in 3. par. nu. 42. latè Caualcan. de tuto. nu. 272. & seq. Et præd. omnes Doctores non curant, quòd contractus fuerit celebratus nomine alterius; quia cùm fuerit approbata persona ad contrahendum, videtur, vt dixi, approbata etiam ad recipiendum solutionem. Et ratio, qua mouentur, est, quia illi soluitur ex contractu cum eo celebrato.

Nec obstat, quod in præsenti facto D. Agnellus fuerit stipulatus nomine D. Suardi, ex quo legitur in instrumento, quod Botazzarius promisit Do. Carolo stipulanti pro D. Suardo, quæ stipulatio idem im-
13 portat, ac si dictum fuisset nomine D. Suardi, † l. si fideicommissa, §. interdum, ff. de leg. 3 Bartol. in l. 1. § nunciatio, ff. de oper. no. nunc. Bal. in l. certi condictio, §. quoniam. col. 2. C. si cer. pet. Rom. in l. stipulatio ista, §. si stipulet, col. pen. ff. de verb. oblig. & in consi. 441. num. 4. in fi. Doct. omnes in l. huiusmodi, in princ. vbi Ias. num. 20. ff. de leg. primò, quia non per hoc sublata fuit facultas eidem Agnello soluendi. Nam etsi alteri stipulari regulariter nemo possit, l. stipulatio ista. §. alteri, ff. de verb. oblig. tamen hoc fallit, quando non solùm obligatiua, & promissiua, sed etiam executiua verba diri
14 guntur in personam stipulantis. † Tunc. n. quamuis vtilitas contractus ad tertium, non ad stipulantem pertineat; tamen actio, & obligatio stipulanti acquiritur, cedenda posteà per eum illi, pro quo stipulatus est, tex. est in l. pen. C. ad exhib. in l. huiusmodi, in princ. vbi glo. ff. de lega. primò, in l. penul. vbi etiam Doctores, ff. de neg. gest. glo. in §. alteri, Instit. de inutil. stipu. glo. in l. quæcunque, ff. de actio. & oblig. Bart. d. l. stipulatio ista §. alteri, in 2. oppo. & in §. si stipuler. nume. 1. ver. sextus modus, Bart. in d. l. certi condictio §. quoniam columna 2. subdens, per talem stipulationem collatam esse in stipulantem actionem, & exactionem, idest obligationem. Imo. d. §. alteri num. 2. colum. 1. vbi post Pet. & Ruin. dicit, quòd ius quæritur stipulanti, licèt posteà, si sit procurator, cogi possit mandati actione cedere, vel actione negotiorum gestorum, si non sit, & ait hoc verum quoque esse in eo, qui non habet mandatum Ias. num. 11. vbi idem dicit de acquisitione actionis, & obligationis, & subdit rationem esse; quia stipulatio habet fundamentum in personam stipulatoris. Abb. in consi. 86. nu. 2. volum. 2. Rom. in consi. 441. num. 5. Et hanc di-
* cit communem Alex. in consi. 40. num. 8. volum. 5. Dec. in l. quo tutela, §. nec paciscendo, in fin. ff. de reg. iur. & dicit Ias. d. l. huiusmodi, in princ. nu. 17. & 18. quòd omnes indifferenter ita tenēt, & quòd actio est cedenda, nec sufficit ratificatio. Paris. consil. 82. num. 3. vol. 1. Natta consi. 262. num. 12. Bec. consi. 19. nu. 8. Quòd si actio, & exactio fuit ex ea stipulatione acquisita, infertur, quòd stipulanti, rectè soluitur. & ita, licèt ille videatur stipulari, cuius nomine est stipulatū, sicuti ille videtur possidere, cuius nomine possidetur, secundum Ias. in d. l. huiusmodi, nu. 17. tamen hoc est verum secuta
15 ratificatione, & cessione. † Et hoc modo intelligitur, quod solemus dicere, ratificantem videri authorem facti, l. supra iter, §. Cassius, in fi. vbi. Bald. no. ff. de aq. plu. arcen. & quod dicimus, ex ratificatione fingi, quòd ille, qui ratificat, fuerit præsens actui, l. cùm decem, §. 1. Bald. ff. de solut. Ias. d. §. alteri, num. 11. post medium, vt scilicet locum obtineat secuta prius cessione. Et quod in contractibus actio soli stipulatori quæratur, non autem alij, est tex. in l. si pro se, C. de dot. promis. vbi dicitur, quòd si marito pro vxore dos promittatur, actio marito,
16 non vxori dabitur, † & ibi dicit Cyn. quòd agentibus

tibus tantùm.& non alijs acquiritur stipulatio,& ideò non agit nisi ille, in quem stipulatio concipitur, & Bal.inquit hoc esse notandum.sequitur Gabriel.in consi.129.nu.8.vol.1.In tantum autẽ verum est rectè ei solui,qui pro alio stipulatur, quòd Doctores valde dubitarunt,an eo casu debitor soluendo ei, pro quo, vel cuius nomine sit stipulatũ, liberetur, licèt posteà resoluunt, liberari, quia datur exceptio doli.Bar.in consi. 192.volu 1. Socin. iun.in consilio 131.num.12.volum.3.& Strac.in tract.assicurat. par. 4.nu.8.

Quòd si fortè dicatur, non solũ Dominum Carolum, sed notarium quoque ipsum stipulatum fuisse pro Domino Federico; & ideò sine cessione
17 fuisse ipsi ex stipulatione notarij quæsitũ ius, † iuxta notata per Bar.in d.l.si stipuler,num.3.ver.tertiò fallit,vbi eum sequuntur alij,præcipuè Alexan. qui multos citat.Dec.d.§. nec paciscendo, num.2. Didac.lib.1.var.resolut. c.14.nume.11.respondetur,quòd si dicamus Dominum Carolum dici adiectum, solutio rectè ei facta erit, quia adiecto qui
18 soluit, liberatur, † l.vero procuratori,in princ.in ver.interdum, ff.de solut.l. si ita stipulatus sim mihi, aut Titio,ff.eo.vbi dicitur mihi solutum videri, quod adiecto fuit solutum,l.sed etsi,§.si mihi,ff.de constit. pecun.& contingit liberatio ipso iure, §.si quis alij, in ver. planè solutio.Instit.de inut.stipul. latè ponit Strac.in tract.de adiect par.3.num.2.& sequen. vbi hanc regulam ampliat multis modis. Si verò dicamus Dominum Carolum,& notarium fuisse duos stipulandi reos, ex quo quisque eorum
19 eandem quantitatem dari stipulatus est.† Institut. de duob. reis,in princ.Bart.& alij,in l.2.ff.de duobus reis,in l.reos,§.cùm in tabulis, ff.eod.Strac.de adiect.in 1.par.nu.18. & tunc idem erit, quia soluens vni ex pluribus stipulandi reis liberatur ab
20 alijs, † l.2.ff. de duob.reis, l.ex duobus reis stipulandi,ff.eod.l.si vnus,in princ.ff.de pact.vbi Doct. l.si in re,ff.de noxal.l. si duo,ff.de arbit.Bart.d.l.ex duobus,in princ. numero 1. Sic videmus in solutione facta per vnum ex pluribus reis debẽdi, quæ
21 alios liberat, † l.3.in fin.& l.fin.ff.de duobus reis, §.pen.Instit.eod.tit.Bart. in auth.hoc ita,num.36. C.de duob.reis.Castr.in l.si ex toto, §.1.nu.3. vbi Alex.nu.4.ff.de legat.1.Crauet.consi.458. num.2. Ronchegal.in d.l.3.ver.vtique.nu.14.ff.de duob. reis.

Nec obstabit,si dicatur ꝙ prædicta omnia vendicant sibi locum,quando vera intercedit solutio, non quando confessio, vt in facto videtur esse: nã si duo erant rei stipulãdi, vt suprà probatum fuit, res videtur clara;quia non solùm solutione vni fa-
22 cta reus liberatur,sed etiam acceptilatione,† vt inquit text.in d.l.2.de duobus reis,l.& per iusiurandum.§.fi. ff. de acceptil. l.si rem,§.si duo.ff.de nouat.l.si ex pluribus, ff.de acceptilat. Declarat Bart. in d.l.ex duobus reis,nu.5.& ibi Ange. col.2. Alex. in l.si fideiussor,in fin.princ. ff.de leg. 1. Cùm ergo Dominus Carolus in calculis factis cum Boazzario, accepto tulerit multas solutiones, & ferè partitas deductas per eum, videtur quòd fuerit liberatus.

Et si Dominum Carolum consideremus, non tamquàm vnũ ex pluribus stipulatoribus, vel reis stipulandi,sed tamquàm curatorem Domini Suardi, idem videtur dicendum; quia confessio de re-
23 ceptio facta à curatore nocet minori,† vt voluit gl. in l.Lucius.§.tutelæ.ff.de administrat.tutor. Bal.& Angel.in l.obstabit, C.de nouatio. Ang.in l.à diuo Pio, §.sed si emptor.vbi etiam Imo.ff.de re iudica. Bal.in l.omnes §.fi.C.de quadrien. præscrip. Imo. in l. si debitorem ff de nouat. Castr.consi.294.nume.2.volum.1.Imo.in l.quod stipulatus,in fi.ff.de solut.Cuma.in consi.24.& consi.31.Barba.in cõs. 18.in secundo dub.volum.3.& in cõsi.54. colum. antepenult. volum.4. Curt.iun.in l.2.§. obseruari, num.9.C.de iuram.calum.& cum hac parte transit Stracca in tract. de adiect.par.3.nu.126.vbi sequendo Imo.& Alex.in l.2.§.creditum.num.8 ff.si cert.pet.restringit se ad aliam solutionem & videtur admittere,quòd cõfessio probet,quia tutor, & curator habent generalem cum libera à lege. Ant. ab Ale.in d.§.quod obseruari,col.2. quem citat,& sequitur Felyn.in c.fin.circa fi. de præscrip. vbi dicit, hoc esse verum concurrentibus duobus. Primum,quòd confessio tendat ad liberandum, non autem ad obligandum dominum. Secundò, quòd concernat factum proprium confitentis,Bos.in tit. debitores,an solum. delinq.circa fin. vbi transit cũ prædicta distinctione.

Allegabat tamen D. Suardus, quòd in præsenti facto non cõstat de vera solutione, sed de sola confessione D.Caroli. qui si consideretur tãquàm curator,non potest confitendo præiudicare minori, nisi constet de reali receptione, l. certum,§.sed an ipses,ff.de confess.vbi dicitur indistinctè, quòd
24 confessio tutoris non nocet pupillo. † ad idem est tex.in l.Lucius,in §.tutelæ.ff.de administr.tutor.& ibi notat expresè Bart.declarans contra glo. qualiter intelligatur.Iacob.de Ran.Pet & Cyn.quos citat Bart.in l.1.qõ.14. C.de confess.Bald.in l.prima,in tertio notab.C.de apoch.public. lib.10. & in l. in contractibus, §.1.ver.quid in tutore.C.de iuramen.calum. vbi Salic. colum. prima. Et hanc partem tenuerunt Fulgo. Ang.Aretin. Ale.Barbat. Aret. Socin. Ias. & Ruin. quos omnes refert,& sequitur Natta in consi.543.nume.13.& sequen.vbi hanc sententiam tuetur multis rationibus, & re-

 spon-

spondet contrarijs argumentis. Et Ias. in l. 2. § fina. ff. si cert. petat. optimè sustinet hanc partem. Et pro ea Tiraquel. de retract. conuent § 4. glo. 6. nu. 12. allegat Angel. Butr. Roman. Abb. Feder. Sen. Anchar. Gemin. Ioan. de Plat. Pet. Ferrar. Guid. Pap. Felyn. & Dec. Hanc quoque secutus est Caualcan. in tractat. de tutor. & curator. numero 274. vbi addit Martin. Laud. Franch. March. Boer. Pinell. Et alios multos citat Paris. in consi. 115. numero 21.
* volum. 1. vbi adducit communem distinctionem, quòd tutor, aut in iudicio ex necessitate cõfitetur, & nocet pupillo, aut voluntariè id facit, & non nocet, & loquitur præcisè in confessione curatricis, Neuizan. in consil. 17. numero 39. Menoch. in consi. 31. num. 35. & in consi. 479. nu. primo. Purpur. qui illam distinctionem inter necessariam, & voluntariam probat confessionem, in consil. 185. num. 3. Crauet. in cons. 494. nu. 4. 8. 14. & 20. vbi dicit, confessionem tutoris de recepto nõ dici necessariam, sed voluntariam. Riminal. consil. 655. num. 42. Et mouentur prædicti multis rationibus, quia etsi talis confessio tendat ad liberandum; tamen, quia creditum iam contractum remittere, nihil aliud est, quam donare, tutor, vel curator, qui non potest donare, non potest etiam confiteri, l. contra iuris, §. fi. ff. de pact. l. pactum curatoris, C. eodem, Quinimò tutor, aut curator dari non po-
25 test ad donandum. † l. fin. ff. de curato. furio. Bald. in l. 1. C. si aduer. donat. Ruin. consi. 107. num. 12. vol. 1. Natta consi. 166. nu. 17. Menoch. d. cons. 31. nu 37. Et licè. habens generale mandatum cum libera, possit confiteri, & præiudicare; tamen est verum, quando illud habet ab homine; quia tunc illi imputandum est, qui non debuit tam amplum mandatum conferre; secùs, quando mandatum habet à lege; vt tutor, vel curator. hoc enim casu
26 non potest donare, vel aliter præiudicare. † l. 1. in prin. vbi Bal. ff. de offic. procur. Cæsa. Ita rectè distinguit Ias. d. l. 2. §. creditum. nu. 20. Et non debet constitui differentia inter confessionem, quę tendat ad obligandum minorem. & eam, per quam liberatur debitor minoris; quia, Non minor est virtus quàm quærere, parta tueri: & non minus damnum minori infertur, considerato effectu, quando liberatur illius debitor, quàm vbi obligatur ad soluendum.

Si verò dominum Carolum consideramus tamquàm adiectum, ita quod ei, vt ex aduerso opponitur, solui possit, aduertendum est, ꝙ etsi solui ei possit, is tamen non potest nouare obligationẽ,
27 vel aliud facere, quàm solutionem recipere, † l. si debitorem meum, l. cui rectè. & l. non ideò. ff. de nouat. & l. quod stipulatus, ff. de solut. vbi ꝙ non etiam acceptum ferre potest, sed tantum recipere solutionem, l. non abstulit. C. de noua. Et ideò Castren. in l si vnus, in prin. num. 3. ait, quòd adiectus non potest liberare debitorem. Idem dicit Ang. in l. quod stipulatus, ff. de solut. Alex. in l. eum qui ita, §. qui sibi, in fi. ff. de verb. oblig. & in consi. 95. nume. 3. vol. 3. & latè id prosequitur Strac. in tract. de adiect. in 1. par. nu. 49. & in tertia, nu. 124. in fi. ver. quintò restringenda est regula, & addunt simile de procuratore constituto ad recipiendum solutionem, qui si confitetur recepisse, vel aliter, non tamen præsente pecunia, liberet debitorem,
28 nihil agit. † Bar. in d. l. si debitorem, & in l. 2. §. fin. ff. si cert. pet. vbi Alex & Ias. Idem Bart. in d. l. non abstulit, & Ang. in d. l. quod stipulatus. Cast. consi. 337. volum. 1. Dec. latè consi. 493. num. 13. & seq. Strac. in locis prædictis. But. Abb. & alij, in c. si cautio, de fid. instrum. Tiraq. d. §. 4. glo. 6. num. 12. Infinitos cumulat Caroc. c. cùm quid, in 1. par. ampl. 6. num. 14. de reg. iur. in 6.

Quod si eũ habemus pro vno ex pluribus reis credendi, quod verius existimo; quia adiectus fit
29 per alternatiuam, non autem per copulam, † glo. in l. stipulatio ista §. eum qui, ff. de verb. oblig. Sal. in l. 3. in quinta oppo. C. de contrahen. & committ. stipul. Bart. Ang. Ioan. Fabr. & Castr. & alij multi apud Strac. in d. tract. in prima p. nu. 25. vbi dicit, non legisse, quòd fiat per copulam, tunc idem erit. Quia etsi vni ex pluribus stipulandi reis solui possit, & facta solutione debitor liberetur de alijs, vt dictum est in contrario; tamen hoc non procedit, quando non constat de vera solutione vni facta, sed de sola confessione. Nam confessio talis, vim habet pacti de non petendo. & qui confitetur habuisse, & recepisse, videtur per pactum remittere
30 debitum, † secundo glo. in l. ex pluribus, in princ. in ver. Gaio, ff. de solut. & confiteri sub spe futuræ numerationis, secundum glo. in ead. lege, in ver. præponeretur, quam ibi no. Bar. & idem Bart. in l. si in stipulatum. ff. de donat. dicit, quòd vera solutio non probatur per illa verba, confiteor me habuisse, & recepisse. Et in l. prima. ff. quæ in fraud. cred. subdit procedere, etiam quando dixisset per Aquilianam stipulationem; vel per acceptilationem. Bald. in rub. C. de reuocan. his, quæ in fraud. credit. numero 7. vbi tamen limitat, quando dictum esset, habuit, & recepit, quod etiam tenuit Rom. in l. prædia. ff. de acquir. possessione. Castr. d. l. ex pluribus, in fin. princ. Idem volunt Doctores in l. tale pactum, in principio. ff. de pactis. In pacto autem de non petendo, certum est, quòd vnus ex pluribus reis credendi non præ-
31 iudicat alteri. † Ita concludit Bart. in d. l. ex duobus, nume. 27. ver. dic ergo latiùs. ff. de duod. reis, vbi in duobus reis credendi ex causa onerosa vult, quòd

quòd pactum de non petendo factum ab vno, non præiudicet alteri, etiãsi non sint socij. alegat rex. in l. si vnus, in princ. ff. de pact. Idem voluit Cast. in d. l. ex duobus, circa medium, vbi idem tenet & Imo. num. 4. in octaua opin. quam recitat, & dicit Ang. ibi, quòd pactum gratuitum, quia est mera donatio, nunquam nocet paciscentis correo, sed semper paciscenti. Idem dicunt Doctores in d. l. si vnus, in princ. vbi Ias. num. 4. & 5. Curt. iun. & alij. In quibus locis etiam omnes concludunt, quòd vbi plures rei credendi sunt socij, tunc si causa fuit onerosa, pactum de non petendo factum ab vno, nõ nocet alteri. Et quæ dicuntur ibi de pluribus socijs, vendicant sibi locum in pluribus reis stipulandi: quia pactum vnius nõ nocet alteri, vt expresse dicit tex. in d. l. si vnus, in fi. princip. vbi Curt. iun. nume. 17. versi. vltimò nota. Ergo eodem modo non præiudicabit confitendo. Et hoc, quòd confessio vnius ex pluribus credendi reis, non noceat alijs,
32 † tenuit Bar. in d. l. ex duobus, nume. 32. vbi etiam Ang. circa fin. Imo. colum. penul. ver. nonò tangit. Bald. in l. ex duobus, in fi. ff. de negoc. gest. Et facit ratio, nam eatenùs nocet alij pactum, vel confessio vnius, quatenùs res est illius propria, & ad illum spectat, vel aliquo modo etiam præoccupãdo spectare potest, vt dicunt Bart. Bal. Ang. Imo. & alij, in dicta l. ex duobus, vt in facto nostro. Quia tam soror, quàm notarius stipulati sunt nomine domini Suardi, & ideò nullum ius ex propria persona sibi possunt acquirere, & nihil eis est proprium, nullo modo confitendo, aut pactum faciendo non petendi, vnus poterit alteri præiudicare. Infertur igitur ex prædictis, quòd siue Dominus Agnellus fuerit curator, siue fuerit adiectus, siue vnus ex pluribus reis stipulandi, semper eius confessio nihil nocebit alij, vel domino, pro quo est stipulatus.

Quòd si fortè dicamus, ideò solui posse Domino Agnello, quia contractus fuerit cum eo celebratus, vt in seruo, filiofamilias, & monacho suprà dictum est, quibus ex contractu cum eis gesto rectè soluitur, adhuc eadem dabitur responsio; quia etsi vera solutio eis possit fieri, non tamen admittitur ficta. & hi neque pacisci, neque
33 remittere, neq; nouare possunt, † vt probat textus expressus in d. l. si vnus, in princ. ff. de pact. vbi Ias. id notat, nume. 3. & Curt. iun. nume. 16. Et ratio est, quia cùm ideò talibus solui possit, quod ex mãdato ad contrahendum videatur etiam commissa receptio solutionis l. quod seruus, vbi Bart. ff. de solut. cum alijs suprà citatis, tale mandatum non sufficit ad remittendum, vel donandum, & consequenter ad faciendum pactum de non petendo, vel confitendum simpliciter. Nam si hoc facere non potest procurator expresse constitutus ad recipiendum solutionem, non etiam licebit ei, qui tacitum habet mandatum. Cùm maior sit virtus expressi, quàm taciti l. expressa nocent, ff. de reg. iur. & quod denegatur in casu expressi mandati, non debet concedi in casu taciti.

Ex prædictis autem tolluntur omnia in contrarium allegata, quia loquuntur de uera solutione, non de ficta, vel de confessione recepti, quę plurimùm differt à uera numeratione. Et quòd suprà dictum est, curatori solui posse, quod causa conditionis implendæ erat soluendum furioso, aut minori, uerum est, dum tamen constet solutum fuisse uersum in utilitatem minoris, aliàs ea solutio non
34 proderit soluenti, † ut est tex. optimè declarans, in l. Stichum. §. usumfructum. ff. de solu. declarãt glo. & Doctores omnes in d. l. si fundus, ff. de cond. & demon. ubi Ang. Imo. Castr. & alij. Latissimè agit Costa in l. Gallus, in. §. quid si tantum, in 5. par. nu. 22. ff. de libe. & posth. & in lib. 2. Select. interpret. c. 10. nu. 2. Stracca d. tract. de assicuratio. par. 3. nu. 28. ubi non minùs subtiliter agit.

Vnum tamen uidetur præ cæteris omnibus urgere, quòd scilicet sicuti unus ex pluribus reis stipulandi correo pręiudicat debitorẽ liberando per acceptilationem, ut suprà in contrario penultimo dictum est; eodem modo poterit liberare cõfitendo, uel faciendo pactum de non petendo. Nam & acceptilatio in effectu est donatio, & remissio, imò dilapidatio. Sed responderi potest: primò ꝙ cùm habeamus decisionem claram, quòd unus ex reis stipulandi non præiudicat alij per confessionem, aut pactum de non petendo, non debemus aliud quærere; quia authoritas doctorum etiam sine le-
35 ge loquentium plurimum ualet, † Castr. in l. mutuum, ff. de acquiren. hæredita. Ias. in l. non eò minus, colum. 2. C. de procurat. Becius consi. 35. numero 18. Imò quando non extat qui contradicat,
36 Doct. decisio dicitur casus legis, † Ias. in l. penult. colum. penult. C. de pact. Gomes. in. §. æquè, col. 6. in princ. Instit. de actio. Becius consi. 23. nu. 6.

Responderi etiam potest, ꝙ contrarium posset procedere, quando duo sunt rei stipulantes nomine proprio: hi etenim poterunt etiam per acceptilationem liberare debitorem ad præiudiciũ alter alterius. Sed quando nomine tertij stipulantur, nõ uidetur quòd possit unus accepto ferẽdo præiudicare alteri, uel domino, pro quo facta est stipulatio. quia ut suprà dictum est, procurator, tutor, curator, uel alius, alieno nomine contrahens, nõ potest liberare debitorem per confessionem, uel pactum; ergo nec etiam per acceptilationem. Et ratio est, quia ut dicunt, Bartol. Ange. Imo. & alij, in d. l. ex duobus, eatenùs correus credendi potest alteri præiudicare, quatenùs potest solutionem pro se

retinere, idest quatenùs ad se iure proprio nego-
37 tium spectat, † & non vltrà. Vbi ergo est stipulatus nomine alieno, quia tunc ad se negotium non spectat, non potest illi correo præiudicare.

Tertiò respondetur secundum Ias. in l. si vnus, in princip. nume. 7. ff. de pact. quòd si præiudicat correo is, qui solutionem recepit, ex quo tenetur communicare socio, quidquid recepit, ita præiudicat, quando liberat per acceptilationem: quia acceptilatio est ficta solutio. Sed in pacto de non petendo, quia faciẽs pactum nihil recipit, imò remittit, & consequenter nihil potest socijs commu
38 nicare, ideò socio nõ præiudicat. † Atq; ita respondet Ias. in loco prædicto. Sed mihi hæc resolutio non placuit, in proposito facto. tum quia hîc duo stipulatores non erant socij, ideò non cadit in eis consideratio, an vnus teneatur alij communicare: tum verò, quia quidquid fit in pacto de nõ petendo, de quo ipse loquitur, & per quod nihil recipitur, sed potiùs remittitur, quod erat debitũ, aliud videtur dicẽdum in confessione de recepto. Nam per eam videtur confitens recepisse. Ideò si esset socius, teneretur communicare id, quod recepisse confessus est, sicuti communicat acceptilatum, ex quo in vtroque par videtur ratio: inferebam etiã, quòd non est tutum id, quod ex Bart. suprà deductum est, in l. ex duobus, num. 32. quòd in confessione idem sit, quod in pacto de non petẽdo: quandoquidem videtur verius, quòd de confessione iudicandum sit, prout de acceptilatione, attẽto quòd per confessionem nihil remittitur, sicuti fit in pacto de non petendo. Nam confessio numerationẽ veram probat l. si ita stipulatus §. Chrisogonus, ff. de verb. oblig. l. Publia, §. fi. ff. depo. l. generaliter, C. de non numerat. pecun. Proinde vnus ex reis stipulandi, quando confitetur habuisse, tenetur ad communicandum socio, perinde ac si verè recepisset: non autem ac si fecisset pactum de non petendo. Addo quòd etiam per pactum de non petendo deberet posse liberare debitorem ad præiudicium socij: quia etsi tunc nihil recipiendo, nihil possit communicare; tamen cùm sit in culpa liberando, socius posset ab eo consequi, quanti sua interest, debitorem non fuisse liberatum. Hoc tamen nihil ad nos, qui agimus de non socijs; propterea legentibus relinquenda sunt, vt meliùs examinentur. Quod autem attinet ad præsens negotium, licèt confessio veram probet numerationẽ, tamen hoc fallit, quando non fit à principali, sed ab eo, qui alienum gerit negotium, qui ideò con-
39 fitendo recepisse, videtur donare, † vt inquit Sal. in d. l. 2. §. quod obseruari, C. de iuram. calum. sequitur Natta d. consi. 543. num. 21. Et hoc casu sustineri posset, quod Bar. & Ang. in d. l. duob. dicũt, de confessione idem iudicari, quod de pacto de non petendo: intelligendo de eo, qui ad præiudicium tertij non potest confiteri. Sed in eo, qui potest confiteri, vt quando agitur de solius confitentis præiudicio, tunc cõfessio habet vim solutionis, & magis æquiparatur acceptilationi, quam pacto de non petendo.

ARGVMENTVM.

Natus, & conceptus post mortem testatoris, quando succedat.

SVMMARIVM.

1 *Natus, & conceptus post mortem aui non admittitur ad eius successionem, limita, vt nu. 4.*
2 *Filius non intrat in locum patris viuentis.*
3 *Fictio non datur, vbi non potest habere locum veritas secundum naturam.*
4 *Natus, & conceptus post mortem aui succedit in feudo, & emphyteusi concessa pro descendentibus, si pater, qui eum præcedit, repudiet.*
5 *Dominiũ ex causa aliquando põt stare in pendenti.*
6 *Fideicommissum familiæ relictum defertur ei, qui tempore mortis grauati est proximior, sed si posteà alius nascatur in eodem gradu, ei communicatur successio.*
7 *Natus post alienationem factam admittitur ad fideicommissum factum in fauorem descendentium in casum alienationis.*
8 *Factum legitimè retractatur ex superuenienti causa, quando causa deuenit ad non causam.*
9 *Actus vbi non est perfectus, retractatur ex superuenienti causa.*
10 *Dominus non potest sine causa priuare vocatum in inuestitura.*
11 *Emphyteusis vni concessa non potest alteri concedi durante prima concessione.*
12 *Masculus conceptus, & natus post delatam feudi successionem excludit fœminam, quæ iam fuerat ad successionem admissa.*
13 *Proximior, qui natus, & conceptus est post successionem, excludit remotiorem, qui iam fuerat admissus.*

DECISIO CCXX.



APITVLVM Ecclesiæ Sanctæ Barbaræ cùm videret, mortuo Ioãne Rouigo, neminem illius hæreditatem apprehendere, licèt ex eo Baptista filius extaret, concessit Iulio de Magistris in emphyteusim prędium, quod aliàs ab eadẽ Eccle-

Ecclesia tenebat Rouigus prædictus. Lapso autem longo tempore Baptista emancipauit Desiderium filium sibi post mortem patris natū, & statim declarauit, se nolle esse hæredem Ioannis patris. quocircà Desiderius conuenit iudicio quorum bonorum, & omni meliore modo Iacobum Pescaranū successorem dicti Iulij, & prędij possessorem. qui defendendo dicebat, Desiderium nō posse ad hæreditatem aui aspirare, cùm tempore illius mortis ipse non esset natus, imò nec etiam conceptus. Nā talis nepos nō admittitur ad successionem aui, l. si
1 † quis filio exhęredato, ver. sed hoc ita, ff. de iniust. rup. testam. l. 1. §. sciendum, l. Titius, cum duabus sequen. ff. de suis, & legit. l. 1. §. si quis proximior, ff. vnde cogn. §. cùm autem, ver. planè, Instit. de hęred. quę ab intest. defer. & ibi, glo. Ioan. Fabr. Bald. Ioan. de Plat. Ang. & alij notāt. l. Paulus, §. Paulus, ff. de bon. lib. l. verum, vbi glo. ff. de bonor. poss. secund. tabu. Et ideò Cyn. Bald. Salic. Castr. & alij in l. si quis filium, C. de inoffic. testa. dicunt, nepotem non succedere auo, post cuius mortem fuit conceptus. & multos ad idem citat Tiraq. de retrac. consang. §. 1. glo. 9. num. 80. & sequen. Rol. in cons. 70. num. 8. volum. 3. Natta consi. 74. nu. 5. consil. 199. num. 3. D. Becius cōsi. 112. nu. 23. vbi allegat Ang. Rom. Alex. Dec. Curt. iun. & alios. Et Bald. in l. qui se patris, col. fin. dicit, aduocatum debere esse cautum, quod probet, nepotem fuisse natum, vel conceptum auo viuente. Et prædictorum ratio est, quia nunquam fuit coniunctus defuncto, ex quo illo viuente non erat animal. d. l. 1. §. proximior, ff. vnde cogna. Cyn. qui ita declarat d. l. qui se patris, col. fi. vbi Alber. col. pen. Imo. in d. l. si quis filio exhæredato. alios citat Gomes. tomo primo, capit. 1. nu. 8. ver. sed postquàm, & num. 9. vbi aliam ponit rationem. Bened. in c. Raynutius, in 2. par. in ver. & soboles, quam gestabat in vtero, nu. 38. de testamen. Lud. Molin. in tract. de primogenit. Hisp. lib. 3. c. 10. num. 7. vbi ideò concludit, quòd in maioratu succedit, qui reperitur proximior tēpore mortis vltimi possessoris, excluso eo, qui posteà conceptus, & natus est. Et sicuti ex persona propria succedere non potest, ita nec ex persona patris, qui supererat: quia filius non intrat in lo-
2 cum patris viuentis, † Salic. in auth. post fratres, in princ. C. de legit. hæred. Dec. consil. 1. numero 12. consi. 412. nume. 4. Præterea si hic conceptus post mortem aui admitteretur interim dominium bonorum dictæ hæreditatis stetisset in pendenti, siue in aere, vt inquit glo. in l. si ego, ff. de solut. & probatur in l. si ex duobus, §. sed & Marcellus, ff. de in diem adiectio. nam nemo aderat tempore mortis, qui posset esse dominus: & post secutam aditionem non potest retrotractio fieri ad tempus mortis, vti fieri solet, l. hæres quoque, ff. de acquir. hæred. ex quo tunc non erat in rerum natura. & fictio non datur, vbi non potest habere locum ve-
3 ritas secundum naturam, † l. qui ad certum, ff. locat. l. adoptio, la 1 ff. de adoptio. Bart. in l. si is qui pro emptore, nu. 22. vbi omnes, præcipuè Ias. ff. de vsucapion. Rursus, cùm tempore mortis Ioannis nemo extaret hæres illius, rectè capitulum apprehendit possessionem prædij, tamquàm ad se ob finitam lineam deuolui, & iustè illud alij concesserunt, ideò factum legitimè retractari non debet ex superuenienti casu, c. factum legitimè, de reg. iur. in 6. quando enim nepos est natus, res nō erat integra, quia medio tempore alius fuit inuestitus.

At desiderium iudicauit Senatus admittedum: quia per repudiationem patris, aperta est ipsi succedendi via, cùm proximior reperiatur: & ex forma inuestituræ auo concessæ vocantur omnes descendentes; ergo non debet attendi, quòd sit, vel non sit natus tempore aui, postquàm agimus de successorio edicto non legis, sed conuentionis, ita declarat Bal. in l. si in personam, nu. 3. ver. & nota quòd. C. de fideicom. vbi loquitur in feudo concesso pro descendentibus. & in fi. dicit idem esse in emphyteusi eò modo concepta: & inquit, quòd filio repudiante succedit nepos excluso do-
4 mino licèt conceptus sit post mortem aui sed † ante eum idem voluit loquendo in emphyteusi Bar. in l. quòd dicitur, in fi. ff. de verb. oblig. & in lege item prætor, nu. 3. ff. de suis & legit. vbi postquàm dixit, quod appellatione nepotum non veniunt nepotes non nati, neque concepti tempore mortis, subdit hoc procedere in acquisitione hæreditatis legitimæ, non autem in alijs acquisitionibus. Imol. in d. l. quod dicitur, nume. 3. ver. tertiò addit hic, vbi ait non curari, quòd nepos sit conceptus viuente auo, vel non, quando agitur de alio, quàm de successione aui. sequitur Alexan. nu. 11. vbi reprehendunt Angelum contrarium tenentem. Sal. in l. 2. nume 28. C. de iur. emph. Ias. in d. l. quod dicitur, nu. 43. Dec. in rub. C. de success. edict. vbi post Bal. infert ad ius patronatus, ad feudum, emphyteusim. & in consi 445. nume. 20. vbi etsi loquatur exempli gratia de feudo, tamen dicit etiam generaliter contrarium non habere locum, nisi in successione hæreditaria. & sequitur Bal. in d. l. in personam Ias. d. l. 2. num. 196. C. de iur. emphyt. Benedictus in d. cap. Raynutius, par. 2. ver. & soboles quam gestat, nume. 38. & nu. 47. Tiraq. de retract. consang. §. 1. glo. 9. nu. 87. & seq. vbi alios allegando dicit contrarium procedere solùm in successionibus hæreditarijs, non in ijs, quæ alio iure obueniunt: allegat Castren. Angel. Arc. Martin. Laud. & alios. idem placuit Gomes. d. l. 1. capit. 1.

vbi

vbi tractat de successio. ab intest. nu. 11. vbi in ver.
secundò limita, dicit, natos post mortem aui veni-
re quoad alia iura, præterquàm successionem hæ-
reditatis, & ponit exemplum in iure patronatus,
& in ver. tertiò limita, dicit generaliter verum in
iure delato, ex cōtractu inferens ad emphyteusim.
Ruin. in consi. 22. nu. 14. vol. 2. Cephal. consil. 318.
num. 37. vbi multos citat. In proposito verò Desi-
derius venit non hæreditario iure, sed tamquàm
vocatus ex tenore inuestituræ susceptæ per Ioan-
nem auum pro se, & hæredibus. quæ verba in cō-
cessione ecclesiæ idem sonant, ac si dictum esset
pro descendentibus, vt per Doct. latè in d. l. quod
dicitur, ideò debet admitti, quamuìs sit natus, imò
* etiam conceptus post mortem aui, stante commu-
ni opinione, de qua suprà. Et quamuìs passim Do-
ctores non ponant rationem diuersitatis, quare
nepos conceptus post mortem aui magis admitta-
tur in contractibus, quam in vltimis voluntatibus;
tamen Fulgo. in consi. 93. colu. fin. eam exprimit
dicens, quod ius agnationis, vel cognationis in
contractibus est impertinens, & ius ex contractu
defertur nulla ratione habita agnationis, vel etiā
cognationis, quòd secùs est, quando succeditur ex
testamento, vel ab intestato; quia tunc præcipuè ab
intestato consideratur cognatio, nec admittitur
ad successionem, qui non est cognatus ei, de cuius
successione agitur. Si ergo in iure contractus ces-
sat ratio militans in successione intestati, cessare
etiam debet dispositio.

Et non est inconueniens, ꝙ dominium ex causa
5 stet aliquando in pendenti, † secundum Bal. in l. fi.
num. 8. in prin. C. de sent. passis. Prętereà nō stetit
in pendenti in casu nostro, quia dum nemo Ioan-
nis adiuit hæreditatem, ecclesia fuit insolidum do
mina: at nato Desiderio, eoq; adeunte transit vtile
in eum, vti dicimus in fideicommisso familiæ reli-
cto, quod ei defertur, qui tempore mortis grauati,
reperitur proximior: ec si posteà alius nascatur in
eodem gradu, ei quoque cōmunicatur successio,
6 † secundum glo. in l. peto, §. fratre, vbi no. Bald. &
Imo. ff. de leg. 2. Lud. Molin. d. lib. 3. c. 10. num. 20.
quin in fortioribus terminis dixit Cast. in cōs. 247.
nu. 3. & 5. vol. 1. ꝙ vbi factum est fideicommissum
in casum alienationis in fauorem descendentium,
tunc admittitur, qui natus est nedum post mortē
fideicommittentis, sed etiam post ipsam alienatio-
7 nem, † sequitur Ruin. consi. 22. nu. 9. vol. 2. Alciat.
Natta, & Rol. quos citaui in consi. 125. nu. 34.

Nec mouet, ꝙ aditio eius, qui nō erat natus re-
trotrahi non possit ad tempus mortis. qu a īndeo
hoc verum esse, sed admitti illum non vt tunc, sed
vt nunc. ita Cast. d. consi. 247. nu. 3. ver. posito. n.
Ruin. d. consi. 22. nu. 15. Natta consi. 675. nu. 8.

Vltimò non repugnat, ꝙ consolidatio vtriusque
dominij, tamquàm legitimè facta in fauorem ec-
clesiæ ante natiuitatem Desiderij non debeat ex
pòst facto reuocari. quia respondeo, ꝙ, vbi causa
deuenit ad nō causam, tunc anteà legitimè factum
8 retractatur, † l. si fullo, ff. de cond. sine cau. vbi no.
Bar. l. in commodato, § fi. vbi Bar. ff. commod. dixi
in consi. 125. num. 56. prætereà acquisitio ecclesiæ
facta fuit, sed reuocabiliter, ideò vbi actus non est
perfectus retractari potest ex superuenienti causa,
9 † l. pluribus, §. si placet, ff. de verb. obl. Dec. in l. in
ambiguis, §. non est nouum, nu 2. ff. de reg. iur.

Nec curandum est, quòd ecclesia intermedio
tempore alium inuestiuerit, quia hoc facere non
potuit in prę iudiciū Desiderij, cui fuerat ius quæ-
situm ex inuestitura auita. non enim potest domi-
10 nus vocatū in inuestitura, priuare sine causa, † vti
de feudo dicitur in capitu. 1. de feud. sine cau. non
amitt. in c. 1. de feud. successio. Dec. cons. 410. nu.
12. Ruin. cons. 7. nu. 29. vol. 1. Gozad. consi. 26. nu.
40. Rube. consi. 130. nu. 8. Crau. consi. 135. Cepha.
in consil. 23. nu. 47. & dominium vni concessum
non potest alteri concedi durante prima conces-
sione, l. si ea res, ff. de actio. emp. per quæ iura Bal.
in terminis in consi. 134. Quidam dominus, vol. 2.
dicit, ꝙ res in emphyteusim vni concessa non po-
11 test alij concedi, † durante prima concess. Corb.
de emphyt. in tit. de caus. priuat. ob finit. tempus,
nu. 14. quidquid ergo fecerit Ecclesia, non præiu-
dicat Desiderio postquàm natus fuit, & non est
inconueniens, quòd aliquis admittatur ad rem,
sed superueniente alio proximiore cogatur exinde
illi restituere, nam id sæpe contingit in iure, vti
ostendi in d. consi. 125. vbi nonnullos casus recen-
sui, & pro confirmatione addo glo. in c. 1. in tit. de
eo qui sibi, & hæred. suis in ver. pro masculo, vbi
dicit, quod masculus conceptus, & natus post de-
latam feudi successionem, excludit fœminam, quę
12 iam ad successionem fuerat admissa, † sequitur
Isern. Præpos. & Laud. ibi, Iacobin. in sua inuestitu.
in ver. & fœminis, nu. 12. idem tenuit Molin. de
Primogen. Hispano. lib. 3. c. 10. nu. 25. vbi infert in
successione præferri proximiorem, qui natus, &
conceptus est post successionem delatam, eūque
excludere remotiorem, qui interim fuerat admis-
13 sus, † allegat Roma. Ancha. Castr. Socin. Guid. Pa-
pa. Ruin. Socin. iun. & alios.

ARGVMENTVM.

Cuatorem quem esse, quomodo ex cursu tē-
poris præsumatur.

SVMMARIVM.

1 *Negatiua, quòd non extet instrumentum, probatur*
ex in-

ex inspectione omnium rogationum notarij.

2 *referenti non creditur, nisi constet de relato.*

3 *Mandatum relatum in instrumento non probatur, nisi exhibeatur mandati instrumentum, licèt notarius diceret se vidisse, & legisse instrumẽtum, vel de eo esse rogatum.*

4 *Testis, de cuius honore, vel vituperio tractatur, nõ plenè probat.*

5 *Tutela, & cura non potest probari per testes, sed est necessaria scriptura.*

6 *Decretum iudicis scripturam requirit.*

7 *Temporis longinquitas non sufficit ad præsumendũ solemnitatem, quæ ad sui probationem exigit scripturam.*

8 *Solemnitas licèt ex antiquitate, & cursu temporis præsumatur; non tamen præsumitur substantia principalis actus.*

9 *Verbis enunciatiuis partium circa solemnitatẽ non statur, vbi solemnitas non potest à partibus remitti.*

10 *Alienatio facta per aliquem, tamquàm tutorem uel curatorem, non sustinetur, nisi appareat de tutela vel cura, etiamsi decretum, & cursus temporis interuenit.*

11 *Ratificatio æquiparatur mandato speciali, ac operatur idem, ac si actus fuisset gestus à ratificante.*

12 *Actum ratificatum non potest quis improbare.*

13 *Renunciatio excludit renunciantem à iure renunciato.*

14 *Notarij assertio de instrumento à se rogato, licèt non probet rogationem plenè, facit tamen præsũptionem.*

15 *Testis domesticus admittitur, quando est persona valde honesta, vel aliàs in dignitate constituta.*

16 *Verisimile quod non est, habet imaginem falsitatis.*

17 *Verisimilitudo operatur, vt testi, qui aliàs nõ probaret, fides adhibeatur.*

18 *Consuetum fieri præsumitur factum.*

19 *Solemnitas præsumitur ex temporis diuturnitate.*

20 *Decretum iudicis vbi interuenit, præsumuntur omnia solemniter acta.*

21 *Solemnitas præsumitur interuenisse, vbi in decreto iudicis fuit enunciata.*

22 *Decretum iudicis, quando mandat contractum obseruari, habet vim sententiæ diffinitiuæ.*

23 *Curatoris solemnitas præsumitur quando adultus ipse asseruit eum esse curatorem.*

24 *Præsumptio non est probatio, sed releuatio ab onere probandi.*

25 *Actus præsumitur factus eo modo, quo de iure fieri debuit.*

26 *Temporis longinquitas sufficit ad præsumendum solemnitatem, quæ requiritur ad validitatem actus.*

27 *Temporis cursus sufficit ad præsumendum solemnitatem, quæ ad sui probationem requirit scripturam, quando alia concurrunt.*

28 *Curæ vel tutelæ solemnitas præsumitur ex cursu temporis.*

29 *Decretum præsumitur ex lapsu temporis.*

30 *Temporis cursus facit præsumerẽ substantiã actus, quando alia concurrunt.*

31 *Solemnitas an ex temporis cursu præsumatur, iudicis arbitrio committitur.*

DECISIO CCXXXI.

INSTRVMENTVM productum à Domino Carolo Agnello continebat, quod Domina Margarita Serigna cum præsentia, & authoritate talis curatoris ipsi ad hunc actum Decreti, vt constat ex instrumento curæ paulò antè per eundem notarium confectæ, ratificabat, & approbabat venditionem bonorum factam Dominis Galeatio, & Io. Francisco fratribus de Agnellis, atque eis cedebat omnia iura sibi competentia ex quacunque causa, & præcipuè ex fideicõmisso, ordinato per Dominum Andream Serignũ. Sed quia inter rogationes dicti notarij non fuit repertum instrumentum curæ decretæ, ideò Domina Margarita impugnabat eam transactionẽ, & ratificationem, tamquàm factam non seruata solemnitate statuti, requirentis inter alia authoritatem curatoris, & petebat bona fideicommisso subiecta. Negatiua enim quòd ille non esset curator, probatur ex inspectione omnium rogationum notarij, inter quas instrumentum curæ nõ
1 fuit inuentum. † Bart. in l. finali C. de reb. cred. in l. Titiæ textores, vbi Alexan. & Ias. ff. de legatis primo. multos ego citaui in consilio 21. numero 1. Et notario dicenti, seu instrumento referenti de alio instrumento non creditur, nisi re-
2 latum producatur, † vt in authen. si quis in aliquo, C. de eden. l. in testamento, *la prima*, ff. de condi. & demonstr. l. 1. C. de mand. princip. l. vnica, vbi Bald. & Ang. C. de superindict. libro 10. Becius consilio 56. numero 30. Hinc dicebat Bald. d. auth. si quis in aliquo, in fi. quòd si in instrumento dicitur, talis tamquàm procurator talis, vt constat instrumento &c. non probatur per illa verba eum esse procuratorem, nisi producatur manda-
3 tum. † Cardi. in c. fin. de fid. instrum. Et dicit Alex. in consi. 81. col. 5. vol. 3. quòd mandatum relatum in instrumento non probatur, nisi instrumentum exhibeatur. Et id verum est, non solùm si notarius dicat se vidisse, & legisse instrumentum relatum,

Ange-

Ang.Alber.Castr.Alex.& alij omnes in d. auth. si quis in aliquo, vbi Cur.iun. nu 43.ver.2.extenditur,dicit communem esse opinionem, & Ias. nume.7.vbi omnino est videndus;sed etiam si dicat, vt constat tali instrumento confecto per me notarium paulò antè. quia eiusmodi assertio nõ probat.ita Ang.in l.si donatio, C. de donatio, vbi reprehendit Cyn.contrarium tenentem. sequitur Socin.in consi. 266.col.1.in fin.ver. nec obstat quòd textus,& Docto.vol.2.vbi dicit,procedere,etiamsi agatur de re,quæ fuerit recenter gesta, assignat rationem: quia notarius asserendo, vt supra, deponit vt testis;ideò tamquàm vnicus, & non iuratus nõ probat.Eam doctrinam dicit singu.Ias.d.auth. si quis in aliquo,nume.7.ver.extende istam. & dicit notabilem Decius,nu.33.Cur.iun.num.42.vbi dicit singularem.

Et non obstat,quòd de instrumento, & decreto curæ deponant Dom. Neræus Strata, & Iulius Frambertus. quia eis non videtur adhibẽda fides. Dominus enim Nerẹus est affinis,& in eo contractu interuẽnit, tamquàm procurator Domini Galeacij,& fortè sibi imputari aliquid posset, si omisisset hanc solemnitatem. Dominus autem Iulius, qui tunc erat Prior collegij, & admisit illum pro curatore,qui tamen nõ erat curator,tractat de suo
4 honore,vel vituperio;ideò nõ plenè probat. †Bar. in l.deferre.ff.de iur.fisci,Ioan.Andr.ad Specu in tit.de teste,§.1.ver.sed pone,Alex.qui alios citat in consi.141.nu.9.vol.1.Dec.in consi.94.nu.2. Osas. decis.Pedem.79.nu.40.Bursat.in consi.59. nu. 24. Et non est dubium,quin dedecus sit Priori in exercendo officium suum, & cognoscendo causam, si non examinat, an is, qui tamquàm curator interuenit, sit talis. Et id bene intellexit testis ipse, qui in depositione inquit, quòd non aliter admisisset eum, nisi fuisset verè datus curator. Prætereà tutela,& cura requirunt scripturam ad proba-
5 tionem,& per testes probari non possunt; †vt inquit Bald.in l.gesta,numero 11. C. de re iudica. Mascar.de probatio. conclu. 1393. Et fortè ratio est, quia in datione curæ interuẽnit decretum iu-
6 dicis,quod scripturam requirit. † Castr. in consil. 38.vol.2.Alex.consi.17.col.2.vol.4.latè Rol.cõsil. 33.nu.11.vol.1.Menoch.de arbitr.iudic.casu 171. nu.26.& in consil. 80.nu.60.

Non etiam mouet, quòd lapsum sit tempus lõgissimum, quod facit præsumi omnes solemnitates interuenisse. Respondetur enim primò, quòd temporis longinquitas non sufficit ad præsumendum solemnitatem, quæ ad sui probationem exi-
7 git scripturam.† Abb.in cap.sicut,nu.22.& 23.atque ibi Felyn.nume.39. ver. fallit, de re iudic. vbi dicunt, quòd vbi scriptura requiritur, non sufficit præsumptio, Rip in l.1.nu.104 ff.solu. matr.Bero. consi.48.nu. 20.in 3.vol.Ruin.consi.69.nu.9.in 1. vol.consi.49.nu.9.vol.4.Mascar. in conclu. 1316. nume. 41.

Secundò respondetur, quòd non præsumitur substantia principalis actus, licèt solemnitas soleat ex antiquitate, vel cursu temporis præsumi. Alex.
8 † in consi.50.num.5.vol.5.vbi dicit,quòd si in instrumento aliquo fiat mentio de cõtractu inter aliquos celebrato, quocunque temporis cursu non præsumetur ille contractus.Et hic videtur casus noster:quia actus curæ est separatus, & requirit de per se instrumentum, ergo ob lapsum temporis non præsumetur.Crau.de antiqui.temp.p.3.§. pen. nu. 22.fol.mihi 277.alios citat Menoch. in tract. præsump.lib.3.præsum.132.nu.77.Vasq. illust. quęst. c.64.nu.9.Mascard.conclu. 1316. nu 28.

Minus mouet, quòd solemnitas hæc curatoris decreti fuerit enunciata in instrumento ratificationis; quia cùm eiusmodi solemnitas à partibus non posset remitti; non etiam standum est verbis
9 enunciatis ab ipsis partibus. † Brun.in tracta. de forma,& solemnit.in tit.de probatio. & præsump. form.colum.43.ver.item ex prędictis.Crau.de antiq.temq.in 3.par.1.par.nume.63. Osas. decis.Pedem.172.colu.2 & seqq.Menoch. d. tractat. præsump.lib.3.præsump.133.nu. 17. vbi fortiùs vult, quòd etiam in antiquis non plenè probent, si agatur de magno præiudicio, & in dubio non præsumitur aliquem esse tutorem,vel curatorẽ nisi probetur legitimè,nec aliter sustinetur alienatio per eum facta,etiamsi decretum, & cursus temporis
10 accedat, † vt latè per multa probat Gabriel. in consi.36.nu.27.& seq. vol.1.

Causa tamen sæpiùs tractata, tandem Senatus exclusit D. Margaritam à petitis, tamquàm perdictam ratificationem sibi præiudicauerit. Ratifi-
11 catio enim æquiparatur mandato, †l.fi.C.ad Macedon.etiam quando exigitur speciale mãdatum, l.quòd si de speciali,vbi Bald. ff.de minor. Tiraq. de retract.consang.§.1.glo.10.num. 61. & operatur perinde,ac si principalis actus fuisset gestus à ratificante,l.si pupilli,§. item quæritur, ff. de negot.gest.Tiraq.loco præd cto,nume. 63. Et sicuti prohibetur quis impugnare id,quod fecit,l. sicut, C. de actio. & obligat. ita non potest improbare
12 actum ratificatum. †Dyn.in capit. ratihabitione, colum.5.ver.in quarto verò genere,de reg. iur. in 6.Paris.consi.5.num.200.consi.47.num.35. vol.1. Similiter cùm renunciauerit omni iuri suo non
13 potest ad illa redire, † l. quæritur, §.si venditor, ff.de ædil.edi.l.Herennius,in princ. ff de euictio. gl.in cap.quàm sit periculosum,7.quæst. prima.& in l. quoties ab omnibus, C.de fideicommiss.Dec. consi.

consi.389.nu.10.Crau.in consi.24. nu.4.in consi. 290.nu.2.ver.2.nos.Menoch.consi.1.nu.209. Becius in consi. 38.nu.4.

Nec potest ratificationi vitium obijci nullitatis, eo quòd non constet eum, qui se gessit pro D. Margaritæ.curatore, quique authorauit in contractu, fuisse decretum curatorem à iudice: quandoquidem eum tale fuisse probatur ex multis. Primò ex assertione notarij, qui in instrumento ratificationis dicit, quòd ille fuit datus curator, vt constat ex instrumento paulò antè à se confecto. Hæc autem assertio licèt non probet plenè, tamen facit indi-
14 cium, & † præsumptionem, vt voluit in simili Bal. in rubr. C. de fide instrum. nu.7. vbi ait, quod etsi notarius non possit facere instrumentum, nisi rogatus, & aliter factum non probet plenè; tamen faciet indicium, Alex. in consi. 110. vol.2. Dec. in d. authen. si quis in aliquo, nu.29. in fi.

Secundò extat depositio D. Neræi, qui affirmat se fuisse præsentem, & vidisse, atque audiuisse, quando ille fuit decretus curator. qui testis, licèt sit affinis est tamen inculpatæ fidei, & integerrimus Senator, ideò fidem meretur. Inn. But. & Imol. in c. in literis, de testib. vbi dicunt, quòd testis domesticus admittitur, quando est persona valde hone-
15 sta, † Bal. & Salic. in l.2. C. eod. tit. etiam in Doctore, & alio, qui sit constitus in dignitate, voluit Rui. in consi.92. nu 3. vol.1. Et in affine, qui sit canonicus, & Doctor, ponit Gabriel. in consi. 154. nume. 42. volum.1. vbi subdit, quòd si quid deest ad integrandum eius fidem, suppleri potest ex alijs. Id quod confert ad propositum nostrum; quia, cum eius dicto concurrunt multa alia, vt inferiùs dicam.

Tertiò Dominus Iulius Frambertus eo tempore prior collegij, deponit, quòd credit illum à se datum fuisse curatorem: quia aliter ipse non approbasset contractum, nec permisisset nominari pro tali, si talem nō prius cognouisset. Et quamuis agatur de suo honore, & vituperio; tamen eius depositio adeò est verosimilis, quòd fidem meretur. Quomodo enim fieri potest, quòd ita obdormiuerit in suo munere, vt non inquisiuerit, an esset ille curator, vel non: quinimò permiserit illum falsò affirmari curatorem à se datum, si hoc non fuisset verum? Et quis adeò impudens est notarius, qui audeat affirmare, talem paulò antè datum fuisse curatorem à Priore tunc præsente, & audiente, si tamen datus non fuit? Certe id cadere non potest in sanam hominis mentem. & quod non est verisimile, falsitatis habet
16 imaginem, † Bal. in l.1. nu.9. C. de seru. fugit. & multos addit Tiraq. in præfatio. l. si vnquam, nume.37. C. de reuoc. donat. & ego in consi. 135. nume.15. addidi Crotum, Paris. Neuiz. Nattam, & Menoch. propter verisimilitudinem autem testis,
17 qui aliàs non probaret, debet fidem facere; † vt per multa exempla concludit Tiraq. in loco præcitato, nu.51.

Quartò attestantur omnes, consueuisse sic obseruari, vt adhibeatur curator, qui examinet cum affinibus diligenter, an cōtractus sit minori vtilis. Cùm verò ad rem ventū sit, tunc Prior curam decernit, & incontinenti de contractu fit instrumentum. Cùm verò sic fieri consueuit, præsumendum est sic quoque factū fuisse in hoc casu: quia factum præsumitur id, quod fieri consueuit, & eo modo, quo
18 consueuit, † l. fi. C. de fideiusso. quam dicit ad hoc notabilem Bal. in rub. C. de fid. instr. nu. 8. in fi. Felyn. in c. cùm M. Ferrariensis, num.5. de constitut. vbi multa, exornando hanc regulā, congerit. Alex. ad Bar. in l. in bello, §. facta, ff. de capti. & postlim. reuer. Sapia, in l. si emancipati, nu.30. C. de collation. Natta in consi. 146. nu. 8. Et confirmatur hoc per argumentum à communiter accidentibus, quod est de iure validum, c.1. de cler. nō residen. l. neque natales, C. de probatio. Marsil. latè in sing. 1. Hinc dixit Aret. in c.1. col.4. de iudic. post Io. And. quòd præsentia partis præsumitur interuenisse in inuestitura, quia communiter inuestituræ consueuerūt fieri solùm præsentibus. Hinc etiam dixit Lupus in c. per vestras, in 1. nota. §.1. num.1. de donat. inter vir. & vxo. fol. mihi 123. quòd citatio præsumitur commissa ad petitionem partis, quamuis non legatur petitio in actis.

Quintò interuenit diuturnitas tēporis, nedum decem, sed triginta annorum. quæ facit præsumi
19 omnes solemnitates ad actum † necessarias, l. si filius, C. de petitio. hæred. Bal. Ang. Imol. Roma. & alij in l. qui in aliena, ff. de acquir. hæred. infinitos citat Gabriel. commun. opin. lib. 1. titul. de præsump. conclu. 1. nume. 1. vbi infert singulariter ad multas solemnitates. Alios addidi in consil. 28. nu. 15. latissimè Mascard. in tractat. probatio. conclus. 1316. nume. 1. vbi facit decem & septem illationes. Gabriel. in consi. 82. nu. 30. vol.2. Bursat. in consi. 330. num. 112. Rimin. in cons. 31. nume. 61. consi. 209. nu. 80. Vegius in consi. 44. nu. 6. præcipuè autem hoc procedit, quando solemnitas ipsa reperitur enunciata in actu, & pars reperitur iuxta eam in possessione, per ea, quæ ponit Menoch. in tract. præsump. lib.3. præs. 132.

Sextò interuenit etiam hoc casu iudicis, id est Domini Prioris collegij, decretum. est enim is ordinarius iudex in eiusmodi contractibus. & cùm non posset aliter confirmare contractum, nisi legitimi curatoris authoritas interuenerit, præsumitur fecisse, quod de iure debuit. l. Herennius, §. Gaia, ff.

ia, ff. de euictio. l. 2. C. de offic. ciuil. iud. c. in præsentia, de probatio. Et quando decretum iudicis
20 interuenit, præsumuntur omnia solemniter † facta, Specul. in titul. de emptio. & vend. § nunc dicendum, nume 5. Bal. in l. quæcunque, § fin. ff. de publicia. in rem actio. Alex. in l. sciendum, nume. 14. 20. & seq ff. de verb. oblig. in consil. 125. nume. 5. vol. 1. Alcia. in tracta. præsump. reg 3. præsum. 18. nu. 1. Cephal. in consi. 34. num. 3. Infinitos ad hoc cumulat Menoch. omnino videndus in d. tractat. præsumpt. lib. 2. præsumpt. 75. num. 12. vbi propriè loquitur, quando, vt in casu nostro, solemnitas fuit
21 explicitè enunciata in actu. † Mascard. cõclu. 488. num. 1 Becius consi. 52. nume. 13. Rolan. in consil. 90. col. 2. vol. 1. Rimin. in consi. 6. num. 78. Bursat. consi 283. num. 1. Gabriel in consi. 23. num. 6. vol. 1. vbi ait, id esse indubitatum, quando requisitæ solemnitates fuerunt in specie enunciatæ. Et nume. 9. dicit idem esse, quando eodem tempore interuenit cum ipso actu; si tamen potuit informatio haberi, & causæ cognitio præcessisset. Quod, vt dictum est, fieri consueuit in hac Ciuitate. quia coram Domino Priore diligenter negocium discutitur, antequàm deueniatur ad contractus celebrationem Berret. in consi. 66. nume. 1. Vegius in consi. 70. nu. 6. & seq. vbi quando causa est specificè expressa. & multis exornat Vasq. illustr. qõ. cap. 29. per totum. vbi multas affert decisiones. Redoan. de rebus eccles. non alien. quæst. 48. nu. 11. 15. vbi latè agit. Decian. in consi. 69. nume. 31. volum. 4 in consi. 20. num. 7. vol. 5. Et ratio est, quia decretum, quando mandat contractum obseruari,
22 vim habet sententiæ diffinitiuæ, † l. nec quicquam, §. vbi decretum ff. de offi. proconf. & legati, l. item, §. si decuriones ff. quod cuiusque vniuer. nom. Marius Anguso. in consi. 107. volu. 1. nume. 13.

Septimò concurrit assertio ipsius Do. Margaritæ, quæ in eo instrumento sæp ùs illum dixit esse suum curatorem. quæ iuncta cum iudicis decreto, & temporis longinquitate, probat verè illum talem esse. Quæ enim singula non prosunt, multa iuuant, vt sunt vulgaria iura. Et in terminis hoc voluit Anchar. in consil. 222. col. 1. in fine, ver. in casu autem nostro, vbi propriè agit de liberatione facta à curatore nomine minoris, quem tamen
23 non constabat curatorem esse. † & eum sequitur Crau. in tract. de antiq. tempor. in 3. par. in §. penul. nume. 13. folio 272. qui etsi consideret, quòd obligatio fuerat cum eadem persona contracta; tamen Anchar. mouetur non solùm ea ratione, sed etiam ex assertione, & facit fundamenta separata. In casu autem nostro, nedum viginti, sed triginta anni præteriere. quo fit, vt cesset dubitatio, ex citatis à Gabriel. in consil. 36. vol. 1. vbi nume. 41. dicit, non sufficere cursum viginti annorum sed triginta requiri: eis verò accedentibus approbat eam Anchar. decisionem pro vera. Quare in præsenti facto nihil est, quod rem possit dubiam facere.

Non etiam contradicit, quòd tutela non possit probari per testes, sed requiratur scriptura. quia respondetur, quòd etsi probari non possit nisi per scripturam, potest tamen præsumi. Nam præsum-
24 ptio non est probatio, † l. Lucius, vbi Dyn. & Bart. ff. de condition. & demonstration. sed releuatio ab onere probandi, vt notatur in rubr. extra, de probatio. Alex. in l. 1. C. de testa. milit. Alciat. in rubr. de præsumpt. par. 3. num. 2. Et probatio est certa: præsumptio autem locum habet solùm in dubio. glo. in l. vnica, in §. accedit, in ver. præsumatur, C. de rei vxor. actio. Menoch. de præsumpt. libro 1. quæstio. 8. num 2. Alios ego citaui in consi. 28. nume. 111. Hinc dicimus, præsumptionem cedere veritati, l. fin. ff. quod metus causa, & quòd præsumptio recipit probationem in contrarium; vt probaui dicto consi 28. nu. 110. & sequent. Propterea aliud est, quòd cura præsumatur; aliud verò, quòd probetur interuenisse. Vbi autem cura præsumitur à iure, tunc intelligi debet decreta eo modo, quo decerni debet. quia actus præsumitur
25 factus, prout de iure fieri debet, † l. si duo, vbi Bal. ff. de acqu. hæred. Crauet. in consi. 91. nu 8. dixi in consi. 198. num 15. & seq. & dicit glo. in l. Titia §. idem respondi, cùm, ff. de verbo. obl g. quòd vbi quid factum præsumitur, illud etiam præsumitur factum solemniter. Ideò si præsumimus curam fuisse decretam, intelligere debemus, quòd sit decreta per scripturam. & hæc sola responsio debet sufficere.

Et non est verum, quòd præsumptio insurgens ex lapsu temporis, non habeat locum, quando requiritur scriptura. Nam Doctores omnes, quos suprà citaui ad probandum, quòd ex lapsu temporis interuenisse præsumitur solemnitas extrinseca, tenent contrarium. quia loquuntur de licẽtia Papæ, de tractatu, de solemnitatibus necessarijs in alienatione bonorum minoris & ecclesiæ. quæ tamen scripturam requirunt. Sic etiam dicunt Doctores in notariatu. emancipatione, emphyteusi, & alijs multis, quæ scripturam requirunt, sed cursu temporis longissimi præsumantur. Præterea contrarium procedit, quando scriptura requiritur ad probationem, sed quando requiritur solùm ad substantiam, & validitatem actus, tunc sufficit
26 præsumptio. † Abb. in cap. sicut, colum. fin. de senten. & re iudi. vbi etiam Fel. Et ad hoc latè Ceph. in consil. 171. nume. 5 & 37. ver. secundò respondetur.

detur. Ita etiam resoluit Vasqu. illustr. controuer. capit. 64. numero 8. Responderi etiam potest, quòd contrarium procedit, quando interuenit solus temporis cursus, at si cum eo concurrat aliquid aliud, puta possessio, vel solutio, tunc etiam in casibus scripturam requirentibus, est
27 locus præsumptioni ex temporis cursu; † vt post Rip. quem allegat, distinguit Crauet. in dicto tracta. de antiquit. tempor. parte tertia, §. fin. numero 40. in fine, ver. sed aduerte, folio mihi 296. Et hanc concordiam probauit etiam Menoch. in d. tract. præsump. lib. 3. præsump. 132. nu. 89. Demum, quòd solemnitas tutelæ, vel curæ præsuma-
28 tur ex cursu temporis, in terminis voluit † Soc. in consil. 153. nu. 3. & seq. vol. 2. vbi mouetur ex generali regula, quòd solemnitas extrinseca præsumitur lapsu temporis longissimi. Et ponit exemplum etiam in prælatura, sequitur Crauet. in dicto §. final. nu. 37. vbi post Calcan. dicit præsumi etiã, quòd aliquis fuerit deputatus exequutor. Et prædictam Socin. decisionem dicit singularem Boër, decio. 124. num. 13. in fine. Et accedente cursu triginta annorum, eam sequitur Gabriel. consil. 36. nu. 38. & 40. vol. 1. Et hæc conclusio tollit omnem dubitationem.

Ex præmissis videtur etiam sublatum id, quod opponitur, decretum non præsumi ex temporis lapsu quia scripturam requirit. Nam contrarium
29 probat † Anchar. in consil. 130. Ang. Castr. Alex. Socin. Dec. Felyn Socin. iun. Crot. Calcan. & alij multi, quos citat Mascard. in d. tract. conclus. 487. num. 1. Redoan. de reb. Eccles. non alien. quæst. 48. num. 17. qui omnes dicunt, quòd, etsi in alienatione rerum Ecclesiæ requiratur decretum; tamen sustinetur alienatio, si lapsum est longissimum tempus. Et in alienatione prædicta hoc ipsum voluerunt multi citati à Rolan. in consi. 99. nume. 25. & seq. vol. 2. alios ego citaui in consil. 245. nu. 27. Quòd si longinquitas temporis facit præsumi decretum, quare non eodem modo faciet præsumi curatorem esse datum?

Parum autem turbat, quòd substantia actus nõ præsumatur, quidquid sit in qualitatibus; quoniam in facto nostro, quòd ille esset curator, vel non esset, id concernit solemnitatem, & qualitatem actus ratificationis, qui principaliter gerebatur, & pro cuius expeditione dandus erat curator, ideò sumus extra eam limitationem. Sed si etiam ageremus de actu principali, idem esset: quia vltra lapsum temporis interuenit factum ipsius curatoris, qui authorauit decretum iudicis, qui non aliter interfuisset, & longa patientia. Et quando adsunt alia, tunc etiam substantia præsumitur, ita
30 resoluit † Crau. d. par. 3. §. pen. nume. 22. vbi ponit exemplum in emancipatione. Et per hæc resoluitur quoque, quod vltimo loco dicebatur de verbis enunciatiuis, quandoquidem hîc nõ enunciatiua verba solummodò concurrunt, sed plura alia fuerunt suprà considerata, & cùm arbitrio iudicis
31 tota fere hæc materia sit supposita, voluerũt † Hostien. Ioan. Andr. & Butr. in cap. illud, de præsump. Innocent. in cap. 2. de restitut. in integr. Menoch. in tractat. præsump. lib. 3. præsumpt. 132. num. 60. Mascad. in dicto tract. de probat. concl. 1316. nu. 47. vbi multos allegant, visum fuit non posse aliter arbitrari, quàm quòd sufficiens tẽporis cursus accesserit, & solemnitas interuenisse præsumatur.

ARGVMENTVM.

Conditio potestatiua vicem obtinet præcepti.

SVMMARIVM.

1 *Conditio nihil ponit in esse.*
2 *Priuatio supponit habitum.*
3 *Pœnalis dispositio non dicitur, quæ incipit à conditione; sed ea, quæ incipit à præcepto.*
4 *Legatum dicitur ademptum in pœnam, vbi procedit pura dispositio continens affirmatiuum præceptum.*
5 *Voluntas testatoris quibuscunque verbis expressa, est loco præcepti.*
6 *Fideicommissum inducitur per verba testatoris desiderium solum denotantia.*
7 *Conditio significat finalem causam disponentis.*
8 *Conditio inducit præceptum, & nu. 12.*
9 *Legatum relictum sub conditione, & sub contraria conditione ademptum, dicitur ademptum in pœnam.*
10 *Legatum relictum sub conditione necessaria habetur pro puro, quando non præcedit dispositio cõtinens turpitudinem, at si præcedat turpis dispositio, vitiatur legatum.*
11 *Testator disponendo conditionaliter intendit, quòd conditio impleatur.*
12 *Conditio potestatiua apposita honorato, continet præceptum testatoris.*
13 *Dispositio facta sub conditione potestatiua habetur pro pura.*
14 *Filius de iure digestorum poterat institui sub conditione potestatiua.*
15 *Ademptio dicitur in pœnam, etiam quãdo simplex præcedit dispositio, & sequitur ademptio sub cõditione potestatiua.*
16 *Pœna induci potest etiam sine præcepto, quãdo extat coniectura voluntatis.*

DECISIO CCXXXII.



ADMISSO præsupposito, quòd substitutio facta ab Illustris. Do. Alexandro Gonzaga de Illustris. D. Franc. si tamen Illustris. Do. Sigismundus eius pater similem fecisset substitutionem ad fauorem filiorum D. Alexandri, sit nulla, tamquam captatoria; propositum fuit dubium, si sequens substitutio de eodem Do. Francisco facta sub conditione, si D. Sigismundus similem non fecisset substitutionem, & si Dominus Pirrus tali primo loco substitutus, eiusq; descendẽtes omnes defecissent, dici possit facta in pœnam D. Sigismundi, similem substitutionem non facientis. Et quia id contingere potest ex verbis expressis, & ex coniectura voluntatis, placuit Senatui, quod in primis omissis coniecturis videatur, si ex eo, quòd nullum præcedit præceptum, potest considerari pœna. Et aliqui dicebant, non considerari pœnam, quando id adimitur, quod sub conditione
1 fuerat datum: quia conditio † nihil ponit in esse, l. cedere diem. ff. de verb. sign. dixi in consi. 91. nu. 11. & cùm non sit datum, non potest adimi. priua-
2 tio † in. præsupponit habitum l. decem, ff. de verb. ob. & carentiæ sunt habentium, Bal. in l. licet, in 3. oppo. C. locat. Secundò probat textus in l. si ita fuerit seruis, in 2. respons. ff. de manum. testam. vbi relictum sub conditione non dicitur in pœnam. Tertiò hæc est doctrina Bar. Bal. Ang. & Imol. in l. 1. ff. de cond. instit. quòd non dicitur in pœnam dispo-
3 sitio, † quæ incipit à conditione, sed ea, quæ initium sumit à præcepto. Quartò idem omnino voluere Bar. Ang. & Imol. in l. paterfamilias testamento, ff. de hæred. insti. vbi approbando secundam glo. so-
* lutionem, quam et dicũt cõmunem, volunt, tunc
4 demum legatum dici † in pœnam ademptum quãdo pura præcedit dispositio continens affirmatiuũ præceptum. Quintò clarè hoc tenuit Io. Fab. in §. fin. col. 1. Instit. de leg. inquiens non esse pœnam, nisi quando præcedit dispositio de dando, vel faciendo, & adijcitur pœna ad confirmationem dispositionis per verba negatiua. sequitur Aretin. ibi in fin. & Portius, colum. 2. vers. hanc eandem.
* Sextò hanc dicit magis communem Socin. in l. 3. in fin. ff. de cond. & dem. post Imol. in d. l. 1. colum. 4. ver. tamen quia. idem Socin. in consi. 11. num. 2. volum. 3. Duran. de arte testan. tit. 3. caut. 4. in fin. alios citat Menoch. in consi. 78. nu. 8. & Riminal. in consi. 116. nu. 47. Cephal. consi. 52. in fi. Septimò probat tex. in l. vnica. C. de his quæ pœn. nom. ibi, iussu testatoris, & rursus ibi, præcepto testatoris. Idem colligitur ex dicto §. fin. ibi, hæres meus dato. Octauò hoc et colligitur ex textu in l. pater Seuerinã, ff. de cond. & dem. ibi testamento destinauerat. Ex quibus verbis Rui. in l. 1. n. 34. ff. de vulg. deducit, ibi adfuisse præceptũ nubẽdi Aelio Philippo.

Senatus resoluit non referre, quòd testator præcepto, vel conditione vsus sit. quia volun-
tas testatoris quibuscunque verbis † expressa, est 5
loco præcepti, vt probatur in l. cùm proponebatur, in fin. ff. de leg. 2. vbi precaria testatoris voluntas inducit fideicommissum. Item per verbum, rogo censetur hæres iussus restituere hæreditatem, l. si fideicommissa, §. hæc verba, ff. de leg. 3. l. 2. in princ. C. commun. de legat. § fin. Instit. de sing. reb. per fideicommiss. relict. Imò verba solum
testatoris † desiderium denotantia inducunt fidei- 6
commissum, vt cùm dicit cupio, aut credo te daturum, l. etiam hoc modo, & l. eo modo, ff. de legatis primò. Mantic. de coniect. vltim. volunt. libro 8 titulo primo numero 11. vbi etiam ponit de verbis enunciatiuis. & numero 12. quando testator dixit, scio, quæ tibi reliqui, ad meos filios peruentura. Quod repetit Rot. decis. 640. nume. 1. vsque ad 16. in 1. par. inter nouiss. diuers. vbi ponit etiam de verbo supplico, quia non verbis, sed voluntati testatoris fauor exhibetur, §. nostra, Institut. de legat. Mantic. & Rot. locis prædictis. Simon de interpretation. vltim. volunt. libro secondo interpret. 1. dubit. 1. solut. 2. in fin. Sed non est dubium, quin ex conditione, quæ fuit adiecta substitutione factæ de Domino Francisco, scilicet, si Dominus Sigismundus similem substitutionem fecerit, appareat, voluisse testatorem, quòd similis à Domino Sigismundo fieret substitutio. conditio
9 enim significat finalem causam † disponentis. Bar. in l. demonstratio, §. quod autem, nume. 13. ff. de cond. & dem. Cuma. & Castr. in l. 2. §. fin. ff. de donat. alios citat Tiraq. in tracta. cessan. caus. limit. 1. nume. 60. Hinc dixi Oldra. in consi. 16. nume. 1. in fin. non referre, quòd à principio aliquid relinquatur sub conditione, vel quod purè relictũ adimatur, sub conditione. Hinc Bald. in l. 1. nume. 20. C. de his quæ pœn. nom. non facit differentiam inter conditionem turpem, vel præceptum turpe: motus ea ratione. quòd conditio significat causam finalem. Et ibi dicit Ful. quòd testator, relinquens sub conditione, si tale quid fecerit, censetur iniungere, quòd illud faciat. Et dicit Imol. in l. 1. colu. 3. ver. 2. modo, ff. de cond. instit. quòd testator sub conditione grauando hæredem, si cælum digito non tetigeris, videtur velle, quod cælum tãgat. sequitur Socin. ibi nu. 4. ver. 2. considera & in l. 3. col. 2. ver. sed tenendo opinionem, ff. de cond. & demonstr. Et quòd conditio inducat

8 † præ-

8 † præceptum. probat tex. in l. cùm ita legatū, ff. de cond. & demonstr. vbi etsi relictum factum sit sub conditione; tamen dicit ibi mulierem esse iussam, & prohibitam, & parere debere; quæ omnia verba soli præcepto conueniunt. Et plures extant textus, quibus probatur, grauatum sub conditione, videri iussum, vt pareat præcepto, l. sub conditione, l. si pupillus, l. quidā, in prin. ff. de cond. instit. l. 2. l. multa, §. 1. l. in conditionibus, l. hæc scriptura, l. quibus diebus, in prin. l. qui hæredi. §. si duorum, l. Iulianus ait, l. si in diem, §. 1. l. sub diuersis, in prin. l. Mæuius, l. cui fundus, l. in facto, §. 1. l. sed si hoc, §. 1. ff. de cond. & demonstr. Et dicit glo. in rub. ff. eod. tit. naturam conditionis esse, vt illi obtemperetur, si sit potestatiua. Ad idem est tex. in l. pater Seuerinam ff. de cond. & demonstr. vbi etsi reli-
9 ctum factum sit sub conditione, † & sub contraria conditione ademptum; tamen dicitur factum in pœnam. quod non esset, nisi conditio prima importaret præceptum. Et illum textum sic intelligunt Bar. ibi, in fin. princ. Imol. & Castr. Idem Bar. in l. 1. nu. 14. de vulg. vbi Alex. num. 11. Socin. num. 14. versi. demum secundo loco. Ias. nume. 23. circa fi. & Rip. nu. 90. Bald. in l. cùm proponas, nume. 8. ver. contrarium tamen, vbi Ias. nu. 7. ver. tertiò limita, C. de hæred. instit. Socin. in consil. 259. nume. 3. vol. 2. Ias. consi. 124. nu. 3. vol. 4. Dec. consil. 273. num. 3. consi. 290. nu. 1. in fi. ver. his breuiter relatis; consil. 298. nu. 4 & 5. Alcia. tractat. præsumpt. reg. 3. præsump. 45. in princ. Bero. consil. 27. nume. 16. volu. 2. Zasius in tractat. substitutio. titu. de vulgar. in 1. effect. Lancello. in tractat. substitutio. nume. 104. Hanc etiam conclusionem probat tex. in l. quoties, ff. de cond. & dem. iuncta glo. fi. vbi dicitur, q vbi mulieri relinquitur sub cōditione, si nō nupserit, & cogatur restituere, si nupserit; secunda conditio dicitur in pœnam, atq; ita prima est loco præcepti. Eam quoque sententiam, quòd conditio sit loco præcepti, tenuit Fulgos. in l. 1. nu. 6. & Corn. num. 11. versi. nam sciēdum, C. de his, quæ pœn. nom. Et ideò apponitur conditio, vt impleatur, gl. in l. 2. C. de cond. inser. Bal. in l. Aretusa, in 2. lect. in 1. notab. ff. de statu homi. Paris. consi. 19. nu. 40. vol. 2. Et in vltimis volūtatibus nō refert, quòd fiat dispositio sub conditione, vel simpliciter, per gl. in l. si post tres, vbi Ange. nu. 7. ff. si quis caut. Bar. l. ita stipulatus, *la grande*, nume. 14. vbi Alexan. numero 11. Ias. numero 17. ff. de verbor. oblig.

Non obstat igitur, quòd pœna considerari non possit, quando adimitur id, quod fuerat sub cōditione datum, ex quo non dicitur datum, quia respondetur hactenus nō quæri, an sit pęna, vel non. Sed an præcedens conditio importet iussum, aut præceptum, suo verò loco demonstrabitur. Dico quoq; pœnam quando adimitur, quod sub conditione fuerat datum.

Cętera verò omnia contraria tolluntur confitendo, q non dicatur pœna, nisi præcedat iussus, vel præceptum: sed satis iubere testator dicitur, qñ præmittit relictum sub vna conditione, & sub cōtraria adimit, quod secùs est, qñ nullum præcedit relictum, nullaq; conditio, vti loquuntur omnia iura in cōtrarium allegata. Ratio autem differentiæ est, quia, vbi vnica est dispositio conditionalis, puta, relinquo prædium, si non nupserit, nō potest dici pœna, ex quo in euentum contrariæ conditionis nihil fuerat relictum, & vbi nō datur priuatio, non cadit pœna. Item pœna non cadit, vbi non est delictum. Obijci autem delictum ei non potest, cui nihil fuit iniunctum. Proinde, qui nihil peccauit, puniri non potest. Vbi verò præcedit relictum sub conditione, & ademptio sub contraria conditione, tunc rectè cadit pœna, si non seruatur prima conditio. quia non implendo conditionem peccat, & lædit voluntatem testatoris. Item cadit pœna, quia priuatur commodo, quod fuerat ipsi sub conditione relictum. Et ideò Doctores non faciunt differentiam, an præcedat dispositio pura, vel conditionalis; sed simpliciter requirunt, quòd dispositio præcedat, vt in alicuius pœnam aliquid detur, vel adimatur. vt videri potest apud Cyn. in l. prima, circa med. C. de his quæ pœn. nom. vbi inquit, quòd relictum sub conditione
10 necessaria † est nullum, quando præcedit dispositio turpis. Sic, si dictum sit, volo, q cum sorore matrimonium contrahas, & si non feceris, soluas decem. Sed quando nulla præcedit turpis dispositio, tunc est valida, vt, si cum sorore matrimonium non contraxerit, decem dabis. atq; ita non mouetur, quia præcedat pręceptum purum, & non conditionale, sed quia dispositio præcedit. Et eodem modo loquitur Bart. ibi post medium distinguendo, an dispositio turpis præcedat vel non; sed non distinguendo, an præcedens dispositio sit pura, vel conditionalis. Cast. nu. 8. pulchrè. Salic. num. 3. vbi ait, q si præcedens cōditio tamquàm turpis sit vitiata, sequens quoq; dispositio tollitur, quæ originem ducit à præcedenti, & eodem laborat morbo. Eodem modo declarat Ias. ibi, col. 1. vers. istam solutionem, post Alber. & Ang. ibi dicens, quòd relictum sub conditione necessaria, habetur pro puro, nisi in pœnam præcedentis dispositionis relinquatur. Sed apertiùs cæteris Bar. in l. prima, nume. primo, ff. de condit. institut. vbi ait, quòd conditio necessaria habetur pro pura, nisi præcedat conditio turpis. Ecce ergo, quòd etiā, quando pręcedit dispositio conditionalis, tunc sequens condi-

tio contraria est in pœnam, & locum tenet præcepti. Et Bal. ibi, col. 1. in fi. licèt loquatur de impossibili præcepto, non tamen negat, quin idem sit in impossibili conditione, & quin conditio operetur idem quod præceptum: sed mouetur, quia nō meretur pœnam, qui non facit, quod ipsi est impossibile. Et eodem modo loquitur Castr. & Imol. ibi, Soci. l. prima, nu. 4. ff. de his quæ pœn. nom. & si aliter diceremus, lex esset imposita verbis, non intentioni. Ex intentione enim testatoris est, quādo di-
11 sponit † conditionaliter, quòd conditio impleatur; vt post Bal. & Fulgo. in l. vnica, C. de his, quæ pœn. nom. voluit Socin. in l. 1. nume. 4. ff. de his quę pœn. nom. & in l. 3. col. fi. ff. de condit. & demonstr. Et quamuis hæc resolutio patiatur difficultatē in cæteris; est tamen verissima, quando est conditio
12 potestatiua: † quia illa continet iussum testatoris, quando est apposita honorato, l. Arethusa, in fin. ff. de statu homin. Soc. d. l. 1. num. 4. ver. 3. quia, gl. in d. rubr. ff. de condit. & demonstr. Et de potestatiua conditione loquuntur omnia iura, quæ suprà allegaui. Bal. in d. l. prima, nume. 18. in fi. & de his quę pœn. nom. Castr. consi. 77. num. primo, vol. primo.
13 Et dispositio facta sub † conditione potestatiua, habetur pro pura, l. 1. §. qui sub conditione, ff. si quis omis. cau. testamen. Bart. in l. ita stipulatus, vbi Cuma. nume. 27. ff. de verb. oblig. Ideò filius,
14 qui debet purè institui, poterat iure † digestorum institui sub conditione potestatiua, l. suus quoque, in princ. ff. de hæred. instit. vbi glo. & Cast. dicunt haberi pro purè instituto. Alex. Aret. & alij, in l. 3. §. purè, vbi Ias. nume. 10. ff. de lib. & posthu. l. si pater, C. de instit. & substit. vbi Castr. nu. 5. & Ias. nume. 8. & Dec. in princ. glo. Bal. & Ang. in l. iam dubitari, ff. de hæred. instit. Alex. in l. prima, nume. 16. in fin. ff. de vulg. Est verum, quòd aliter statutum fuit iure Codicis, l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. glos. d. l. si pater. Roder. d. l. quoniam, in quinta ampliat. Crall. §. legitima, q. 38. nume. 12. sed quidquid sit, sufficit, quòd dispositio facta sub conditione potestatiua, habetur pro pura. Et ideò, sicuti si præceptum factum fuisset purè, sequens dispositio diceretur pœnalis; ita quando præcessit conditio continens præceptum. Et idem est, quando simplex præcedit di-
15 spositio, † & sequitur ademptio sub cōditione potestatiua, vel quid simile, vt quando relinquo fundum, & si decem Titio non dederit, adimo, nō est dubium, quin ademptio sit in pœnam, licèt præceptum non pręcedat, secundum Socin. consi. 21. nu. 28. in tertio. Habuit ergo Senatus pro vero, quòd conditio præcedens, si sit potestatiua, habeatur loco præcepti, & paria sint dicere, lego fundū, si decem dederis Titio, & si nō dederis, adimo, ac si dictum esset, lego fundum, & iubeo cētum dari Titio, & si non dentur, adimo. Quinimò videtur cōmunis, & verior opinio, quòd etiam sine præcepto
16 induci possit † pœna, quando extat coniectura voluntatis, secundum Costam in l. cùm tale. §. si quis arbitratu, amplia. vlt. nu. 37. & seq. ff. de condit. & demonstr. fol. mihi 113. quem sequitur Molina de primogen. Hispan. lib. 2. c. 12. nu. 33.

ARGVMENTVM.

Donatio omnium bonorum continet solùm præsentia.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio concepta verbis vniuersalibus continet etiam bona futura, declara, vt nu. 17.*
2 *Verba geminata continent ea, quæ regulariter non continerentur.*
3 *Dispositio hominis nō admittit restrictionem de habilitate.*
4 *Obligatio omnium bonorum includit etiam futura, & nu. 23.*
5 *Obligatio bonorum facta verbis vniuersalibus cōtinet etiam ea, quæ verisimiliter debitor non erat obligatu us, vide etiam nu. 24.*
6 *Dispositio extenditur ad futura, quando sumus in materia fauorabili, declara, vt nu. 25.*
7 *Donatio omnium bonorum includit etiam futura, præsertim accedente sanguinis coniunctione.*
8 *Donatio omnium bonorum restringitur ad præsētia.*
9 *Indefinita dispositio includit futura, quando aliàs redderetur nulla.*
10 *Dispositio vbi potest operari, si restringatur ad præsentia iura, nunquam extenditur ad futura.*
11 *Pronomina meum, tuum, suum, restringunt dispositionem ad tempus præsens.*
12 *Dispositio non trahitur ad bona futura, quando disponens non potest de futuris eo modo disponere.*
13 *Dispositio vniuersalis non extenditur ad ea, quæ sūt disponenti impossibilia, & quæ ei non licent.*
14 *Dispositio intellitur facta in casu de iure licito.*
15 *Disponens non censetur elegisse viam, per quā eius iudicium subuertatur.*
16 *Actus pro validitate in dubio præsumitur.*
17 *Dispositio facta per verba vniuersalia comprehendit bona futura in vltimis voluntatibus, secùs in contractibus.*
18 *Dispositio vniuersalis, & geminata non trahitur ad actum, qui sit inualidus.*
19 *Vniuersalis dictio restringitur per addiectiuum adiunctum.*
20 *Legatum omnium, quæ in domo sunt, non comprehendit venalia.*

21 *Ver-*

21 *Verba vniuersalia, & geminata restringuntur, vt euitetur absurdum.*

22 *Vniuersalitas, & geminatio verborum operatur solum in fauorem eius, pro quo fuit apposita, non in odium.*

23 *Bona futura non veniunt in dispositione omniũ bonorum, vbi agitur de transferrendo dominio, secùs si de modico praiudicio agatur, vt de obligatione bonorum.*

24 *Obligatio generalis quando extendatur.*

25 *Dispositio in materia fauobili non extenditur ad futura, quando facta extensione actus corrueret.*

26 *Vniuersalitas, qua prouenit ex re ipsa, comprehendit futura, tam in contractu, quàm in vltima voluntate, secùs in vniuersalitate consistente in uerbis, quia tunc distinguitur, an agatur de magno praiudicio, vel de modico.*

27 *Donatio omnium bonorum præsentiũ, & futurorum facta à patre filijs, morte confirmatur.*

DECISIO CCXXXIII.



DONATIO omnium, & quorumcunque bonorũ facta filijs à D. Alphõso Cremasco, videbatur continere ẽt bona futura, & consequenter nullitatis vitio subiacere. Nã, etsi regulariter bona acquisita post dispositionem non veniant. l. si ita. ff. de aur. & arg. leg. l. fi. §. 1. ff. de le. 2. fallit tamen, qñ dispositio
1 concepta est vniuersalibus † verbis. l. grege. ff. de leg. 1. l. peculium. ff. de leg. 2. glo. Bar. Alex. & alij in d. l. grege. Bart. in d. l. si ita, Cra. cons. 701. nu. 46. Crot. consi. 14. nu. 13. Natta consi. 160. nu. 24. cõs. 340. nu. 12. Neuiz. cons. 71. nu. 6. Rol. cons. 54. nu. 44. vol. 3. Duran. de arte testan. tit. 6. caut. 10. nu. 2. & quando verba sunt non solùm vniuersalia, sed etiam geminata, tunc includũt ea, quæ regulariter
2 non includerentur. † l. Balista, vbi Bart. ff. ad Trebellia. Socin. in l. quidam relegatus. nu. 9. ff. de reb. dub. vbi ꝙ comprehendunt maiora expressis. Natta consi. 159. nu. 11. Capic. decis. 88. nu. 5. Cephal. consi 144. nu. 19. Bero. cõs. 110. nu. 26. vol. 3. Rui. consi. 109. nu. 6. in fi. vol. 1. Crot. in l. 1. §. nunciatio. num. 52. ff. de oper. nou. nunciat. & in dispositione hominis non fit restrictio de habilitate, quidquid
3 fit in dispositione legis. † Bald. in l. fi. nume. 1. C. sine cens. vel reliq. Alex. in l. si patroni, in princip. numero 15. ff. ad Trebellian. Crot. d. §. nunciatio, num. 53. Ruin. num. 126. & seq. Rip. in l. 1. nu. 17. ff. de interdict. decis. Pedem. 69. num. 5. Et possent plures decisiones adduci, quibus probatur vniuersalia uerba augere dispositionem, eamq; trahere ad casus, personas, & bona, quæ alioquin minimè includerentur. Hinc dicimus, quòd obliga-
4 tio omnium bonorum includit etiam futura, † l. fi. C. quæ res pign. oblig. poss. exornat. Neguś. de pignor. in 2. mem. 2. par. nu. 1. & seq. Et licèt non ueniant ea, quæ uerisimiliter debitor non erat in specie obligaturus, ut in l. obligatione generali ff. de pignor. tamen quando uerba sunt uniuersalia, tũc
5 ea quoque includuntur. † Dec. in l. omnia, col. 1. ff. si cert. petat. in cons. 30. col. 2. Rol. in tract. de lucro dot. q. 29. nu. 9. & 12. Et prędicta faciliùs procedũt quando (ut hîc) sumus in materia fauorabili, & gratiosa, nempè donationis; ubi autem sumus in ta
6 li materia, tunc dispositio extẽditur ad futura, † c. quia circa, de priuil. Et in donatione, quòd inclu-
7 dat futura, ponit† Crau. in consi. 561. nu. 10. in prĩcip. ubi allegat Angel. subdens, admitti faciliùs accedente sanguinis coniunctione. Et per hãc rationem Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 87. ff. de uerb. obl. inquit, donationem omniũ bonorum extendi ad futura. Quòd si id uerum est quando dictum est solùm de omnibus, multò magis obtinebit, quando expressum est de omnibus, & quibuscunque bonis.

Visum tamen est Senatui donationem esse ualidam, & restringi ad pręsẽtia bona, per decisionem Bartol. in l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 5. ff. de uerb. oblig. ubi ait, quòd donatio omnium bo-
8 norum restringitur ad præsentia, † & est ualida, l. omnes debitores, §. Lucius ff. de his, quæ in fraud. credit. l. unica, C. ut actio. ab hæred. Idem uoluit Bal. in l. si quis argentum §. sed & si quis, in princ. C. de donatio. ubi dicit esse de hoc casum ibi Ang. consi. 187. nu. 1. uer. similiter non est dubitãdum, glo. in l. 1. C. quæ res pign. oblig. poss. Alex. d. l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 14. ubi post Cyn. Rom. Anchar. & Imo. uult procedere, quamuis dictum sit, dono tibi omnia bona mea post mortem, Butigell. nu. 45. Zasius nu. 53. Soci. iun. nu. 78. Idem etiam uoluerunt Petr. Cyn. Bal. Salic. Castr. Alex Ias. & alij in l. fin. C. de pact. ubi etiam Ang. Fulg Corn. Curt. iun. & Cagnol. Beër. decis. 353.
* nu. 14 & communem dicit Ias. in consil. 5. nu. 8. & 9. & seq. uol. 3. Cur. iun. consi. 81. num. 3. Clar. in §. donatio. q. 19. nu. 3. & 4. Viuius commun. opin. lib. 1. conclu. 73. limit. quarta. Soarez. in suo thesau. in uer. donatio. nu. 178. Ruin. consi. 178. num. 3. uol. 1. Duen. reg. 219. in prima ampliat. Molina de primog. Hispan. lib. 2. c. 10. nu. 13. Burs. in consilio 136. nu. 2. & consi. 347. nu. 41. ubi multos alios allegat.

Secundò confirmatur, quia sicuti indefinita dispositio includit futura, quando illis exclusis est
9 nulla. † l. placet. ubi Bart. ff. de liber. & posthum.

Bart. in l. si ita, num. primo. ver. oppono de l. placet. ff. de aur. & arg. legat. & in consil. 26. per totum, volum. primo. Alex. ad Bartol. in l. fideicommissa. §. si rem. ff. de leg. 3. Roman. in sing. 420. in fin. Ias. in l. 3. nume. 3. in fi. C. de legat. Crauet. consil. 459. nume. 11. & consi. 561. num. 12. ita è conuerso restringi debet ad præsentia, quando, si extenderetur ad futura, esset nulla, vt contrariorum eadem sit disciplina. l. 1. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. Et tamen magis laborandum est pro actus sustentatione, quàm pro nullitate.

Accedat, quòd vbi etiam extẽsio posset fieri ad futura, non tamen est admittenda, quando facta ad præsentia iura restrictione, dispositio potest ali-
10 quid operari, † ita Castr. in l. cùm stipulamur. ff. de verb. obligat. vbi eum sequuntur Doctores, pręcipuè Ias. colum. 2. vbi fortiùs loquitur, quando testator vtitur præterito imperfecto subiunctiui modi, quod sui natura significat etiam futurum. Idem voluit Ias. in l. 2. nu. 7. ver. 3. limita, ex eo. C. de hæred. instit. Crauet. consi. 338. nu. 8. Et ideò Ias. in consi. 5. nu. 8. vol. 3. dicit, quòd donatio, quæ non exprimit futura, restringi debet ad præsentia, vt potiùs valeat, quàm pereat. l. quoties. ff. de verb. oblig. Idem dicit Butigel. d. l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 45.

Tertiò donatio, de qua agimus, videtur specificè restricta ad bona præsentia, quia dicit de omnibus bonis sui. Illa verò prænomina meum, tuum, & suum, tempus præsens significant, & dispositio-
11 nem ad tempus illud restringunt, † Signoro. cõsil. 173. nu. 23. Dicendo. n. meum, pręsens tẽpus intelligitur, vt inquit text. in l. si ita. ff. de aur. & argen. leg. siue id sit ex significatione pronominis, vt uolunt omnes, siue quia subintelligatur verbũ existens, vt declarat Castr. in consi. 132. nu. 2. volu. 1. Simon de Præt. de interpret. vlt. volunt. lib. 4. interpret. 9. nu. 35. folio mihi 403. Addo Barba. consil. 36. col. 2. & 3. vol. 1. Cagnol. in specie in l. fi. n. 228. C. de pact. Caualca. de vsufru mulie. relict. nu. 87. Et idem est in genitiuo. Castr. consi. 171. vol. 2. Tiraq. de leg. connu. glo. 5. nu. 32.

Quartò non est trahenda dispositio ad bona futura, quãdo de futuris bonis non poterat eo modo
12 disponere, † argumento text. in l. vxori. ff. de leg. 3. per quem glo. in l. talis scriptura, §. fi. ff. de leg. primò. dicit, ꝙ verba quantumuis vniuersalia, & geminata, non includunt donationes, vel legata, quę non possunt iure communi fieri, & ideò exorbitãt. Hoc idem voluit Bart. d. §. vxori, & in d. §. fi. vbi et Ias. nu. 28. citat concordantes, & ita intelligũt communiter Doctores, vt testatur Crot. consi. 14. num. 39. Sic ergo in proposito non debet trahi donatio ad futura, quando si traheretur, esset nulla.

Quintò confirmatur, quia vniuersalis dispositio non extenditur ad ea, quæ ipsi disponenti sunt
13 impossibilia. † l. Lucius, §. penul. ff. ad municip. c. à nobis, de senten. excommunic. vbi Abb. in tertio not. dicit, quòd statuentium verba restringuntur ad limites suæ potestatis, vt licèt secundum proprietatem apta sint compræhendere non subditos, tamen ob potestatis defectum nõ eos compræhendant. Hinc dixit Bart. in l. si sub conditione. ff. de cond. instit. quòd statutum non trahitur ad ea, quæ sibi non licent. Et per iura prædicta Crot. d. l. stipulatio hoc modo concepta, numero. 88. dicit, donationem omnium bonorum non extendi ad futura. Non enim videtur testator voluisse, quod non poterat disponere. l. si quis ita, ff. de condit. instit. l. Lucius. §. penult. ff. ad municip. Et dispositio intelligitur facta in eum casum, quo iu-
14 re fieri poterat. † l. Gallus. §. quidam rectè. vbi Aret. nu. 6. ff. de liber. & posthum. facit Socin. iun. consi. 72. nu. 55. vol. 1. & consi. 3. nu. 27. vol. 3. Et ita quoque in donatione dicit Cagnol. in l. fi. num. 228. C. de donat.

Sextò ad euitandum eandem nullitatem, non includuntur futura ex tacita disponentis voluntate, qui non censetur viam illam elegisse, per quam
15 suum iudicium subuerteretur. † l. 3. ff. de testam. milit. ita per illum textum dixit Benedictus de Plum. in l. si fratres, num. 23. C. de iur. delib. Socin. consi. 38. nu. 11. vol. 1. Afflict. decis. 44. num. 25 Socin. iun. cõsi. 103. nu. 28. vol. 1. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 1. num. 25. Et in dubio pręsumitur, quòd voluerit facere actum validum. & iuris præsumptio aptatur ad confirmandum, nõ infirmandum actum, vt inquit Bal. in l. si quis à filio, in princ. ff. de leg. 1. & electa censetur ea via, quæ est facienti utilior. l. si peculium. §. sicut autem. ff. de pecul. legat. l. qui insulã. §. si ff. de pecul. leg. Crauet. consi. 406. nume. 6. Hac ratione in simili ferè casu utitur Crot. d. l. stipulatio hoc modo conceptata, nume. 87. in fi. Gagnol. in l. fi. nu. 228. C. de pact. Si uerò intelligeremus futura uenire, utique fatendum esset, quòd uoluerit donator facere inualidam donationẽ. Sed in dubio pręsumi debet
16 pro ualiditate actus. † Et hæc coniectura superat omnes alias, ut latè ponit Alciat. in tract. præsumptio. reg. 3. præsump. 35. sequitur Dec. Ruin. Parisi. Rip. Crauet. Socin. iun. Siluan. Roland. & Cephal. quos omnes citat Mantic. d. lib. 12. tit. 17. nume. 13. & ferè in terminis dicit Butigel. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 45. quòd ubi donatio est dubia, an referatur ad futura, uel nõ fieri debet interpretatio, ut actus potiùs ualeat, quã pereat. Idem dicit nu. 47. in fi. Alex. in l. fin. nu. 15. C. de pact. Iacob. nu. 23.

Non

Non obstat, igitur, quòd ob uim uniuersalis dictionis futura includātur, vt Bar. d. l. si ita. ff. de aur. & arg. leg. quia illud est verū in vltimis voluntatibus, in quibus fit plenior interpretatio, & nō subest vitium nullitatis, at secùs est in contractibus, in quibus non tantus vel satur fauor, & propter einsmodi extensionē actus vitiatur. Ita in nō dissimili
17 casu respondet † Castr. in l fi. nu. 9. C. de pact. vbi ait, quòd etsi in vltima voluntate dispositio omniū bonorum includat futura, non sic est in contractu, vel alia dispositione inter viuos, & pręcipuè in donatione, per rationem prædictam. sequitur Alex. ibi nu. 14. vbi quòd in contractibus, in quibus agitur de magno præiudicio, futura non veniunt, & verba interpretari debent, vt actus nōn pereat. quā rationem præiudicij considerat etiam Iacobin. d. l. fin. num 27. C. de pact. Hinc etiam distinctionem inter vltimam voluntatem, & contractum probarunt Butigell. d. l. stipulatio hoc modo concepta, nume. 45. & seq. Ias. in d. consi. 5. nume. 19 volu. 3. vbi considerat etiam præiudicium. Capel. Tholos. quæst. 386. vbi distinguit inter dispositionem contrahentium, & legis, & ibi Aufred. inter contractum, & vltimam voluntatem. Dec. consil. 257. num. 6. ver. sexto hoc, & num. 7. uers. non obstant allegata suprà in contrarium. Bero. famil. q. 20. vbi concludit pactum, quòd emphyteusi finita bona reuertantur ad ecclesiam cum omnibus, & quibuscunque, melioramentis, restringi ad melioramenta, quæ tunc extabant, & non extendi ad futura: tum quia dispositio etiam vniuersalis facta per contractum non includit futura; tum etiam quia agitur de graui præiudicio. Allegat Alex. in d. l. stipulatio. Crauet. in rub. ff. de leg. 1. nu. 95. ubi neminem allegat. tamen dicit, quòd in contractibus non veniunt futura, quia in eis strictior fit interpretatio, quàm in vltimis voluntatibus; & quia si futura venirent, actus non valeret, & demū quia ex quo contractus reuocari non possunt, agitur in eis de maiori præiudicio, quàm in vltimis voluntatibus, quę ad libitū reuocantur. Rationem etiam grauis præiudicij considerat Crau. in consil. 139. num. 7. Ang. in consi. 261. nu. 5. vbi constituit eandem differentiam inter contractum, & dispositionem legis, sequitur Crau. consi. 338. nu. 7. & dicit Burlat. in consi. 347. nu. 39. quòd in actibus inter viuos nunquam cēsetur cogitatum de futuro, nisi sit dictū & de hac conclusione multa ponit exempla Cagnol. d. l. fi. nume. 232. C. de pact. Crauet. d. consi. 338. nu. 5. & seqq.

Respondeo secundò, quòd vniuersalis etiam geminata nō trahitur ad actum, qui fit inualidus,
18 & nullus † vt probat tex. in d. l. vxori, §. uxori. ff. de leg. 3. secundum glo. in l. talis scriptura. §. fin. ff. de leg. 1. & declarat Crot. quē suprà retuli. d. consi. 14. nume. 39. ubi considerat dictionem quidquid, quæ est uniuersalis geminata.

Tertiò respondeo, quòd uniuersalis dictio restringitur ad ea, quæ includuntur sub adiectiuo, quod fuit adiunctum, ut quando dicitur quicun-
19 que homo albus, non uenit qui non est † albus, Bero. in consi. 159. nume. 38. uol. 2 & in consil. 20. nume. 15. uolum. 3. Et dicit Neuizan. consil. 40. nu. 12. nullum esse tam uniuersale uerbum, quod non restringatur ratione circunstantiarum. Hinc dixit Bart. in l. generali. §. uxori. ff. de usufru leg. quòd sub uniuersali legato omnium, quę in domo
20 sunt, non ueniunt uenalia; † quia ea non sunt propriè in domo. Ruin. consi. 20. num. 2. uol. 1. consil. 188. nu. 11. uol. 2. etiā in contractibus, Ruin. cons. 78. nu. 4. circa fin. uol. 1. In casu autem nostro, donatio est facta de bonis ipsius testatoris, ergo non debet uerborum qualitas extendi ad futura, quæ tunc non erant testatoris, & quibus qualitas adiecta non conuenit; quia non poterant dici sua, vt multùm ad propositum nostrum arguit Crau. in consi. 144. nu. 5.

Responderi potest & quartò, quòd etiam uniuersalia, & geminata uerba restringuntur, ut eui-
21 tetur absurdum, † secundum Ang. in consil. 7. ubi loquitur de clausula, in omnibus, & per omnia. sequitur Ias. l. 1. num. 2. ff. de leg. 1. ubi Crot. nume. 4. Ruin. d. consi 188. num. 10. uol 2. cons. 138. nume. 11. uolu. 5. Dec. in l. omnia, nume. 1. in fin. ff. si cert. petat. & hoc procedit etiā in dispositione hominis. secundum Ruin. d. consi. 188. decis. Pedem. 169. num. 2. & 14. Absurdum autem esse credere, quòd pater uoluerit filijs suis facere donationem nullam, & inualidam, quam tamen affectauit ualere, apponendo clausulas, & cautelas, & insinuari faciendo à Priore Collegij, qui uerisimiliter non admisisset.

Vltimò respondeo, quòd uniuersalitas, & geminatio uerborum apponitur ad magis explicitè, & enixè demonstrādum uoluntatem disponentis, ideò operatur solùm in fauorem eius, pro quo fuit
22 apposita, non autem in eius † odium, Dec. in cōsil. 232. in fi. ubi ait, quòd actus potiùs remanet sine effectu operandi, Becius consi 82. nu. 21. uer. præterà illud dictum. addò Cro. d. l. 1. nu. 5. de leg. 1.

Non etiam resistit, quòd omnium bonorū obligatio includat futura, licèt contractum respiciat. Responsdeo enim, quòd in contrarium est com-
* munis opinio, secundum Bero. famil. quæstio. 20. nu. 2. sed quia non est tuta hæc responsio, dico secundò, quòd futura ueniunt in obligatione; quia tractatur de modico præiudicio, secùs in venditione, donatione, & alijs contractibus, quibus

23 transfertur dominium; † ita resoluit Iacobin. in l. fin. nume. 25. C. de pact. sed ante eum hanc solutionem posuit gl. in l. fi. C. quæ res pign. obl. poss. & ibi, sequitur Cyn. dicens, quòd vbi maius est periculum, ibi cautiùs est agẽdum, Bar. nu 3. Sal. nu. 2.

Ad id verò, quod Decius in l. omnia, ff. si cert. pet. dicit, ob dictionem vniuersalem venire in obligatione ea, quæ aliàs non venirent, respondet
24 † Neguſ. de pigno. in 2. membr. 2. par. nu. 37. Et in summa non facit id ad casum nostrum; tum quia si includerentur futura, actus esset nullus contra voluntatem agentis, qui voluit validè donare: tum etiam, quia nõ tractatur de graui præiudicio, quale est cùm transfertur dominium.

Non mouet etiam, quòd simus in materia fauorabili, & gratiosa, ideò extensio fieri debeat. Nam id locum haberet, si facta extensione actus susti-
25 neretur. † ita loquitur Crau. in consi. 561. at secùs, vbi ea facta actus esset nullus, & subuerteretur. Tunc enim gratia, & fauor in odium conuerteretur, quod esset absurdum, vt dixi, ex Dec. d. consil. 232. in fi. Becio. cõs. 81. nu. 21. Et hoc modo resoluit Cagnol. d. l. fin. nu. 228. vbi idem facit argumentum & ante eum Crot. d. l. stipulatio hoc modo, nu 87. & 88. Dici etiam potest; quòd & in materia fauorabili non veniunt futura, quãdo agitur de magno præiudicio, secũdum ea, quæ suprà dicta sunt in resolutione secundi argumenti.

Decisio autem Croti in d. l. stipulatio, non est tuta, tum quia cæteri omnes contrarium tenent, tum verò quia nec ipse firmat pedes, dum in fi. respondet omnibus argumentis, quæ primò fecerat.

Non omitto generaliter pro omnibus supradictis, quòd aliud est in vniuersalitate, quæ prouenit ex re ipsa, aliud verò in ea, quæ descendit à vocabulis. Cũ enim vniuersalitas est in re, vt in hæreditate, grege, peculio dote, & similibus, tunc veniunt semper futura, siue simus in contractu, seu in vltima voluntate; siue agatur de graui, siue de leui præiudicio: vbi verò vniuersitas consistit in verbis, tũc distinguitur, an agatur de magno, vel modico pre-
26 iudicio, † ita post Pet. quem citat, resoluit Cyn. in d. l. fi. C. quæ res pignor. oblig. poss. sequitur Bal. Salic. & alij ibi, & ita cõmuniter distinguit asserit Crau. in consi. 983. nume. 3. In casu autem nostro descendit vniuersalitas ex vocabulis, non ex rebus ipsis.

Postremò vbi etiam futura includerentur, non desineret esse valida donatio, quia etsi omnium bonorum præsentium, & futurorum non valeat; tamen fallit, quando fit à patre filijs suis, quia tunc
27 confirmatur morte, † l. si donatio, C. de donatio. & in terminis hoc voluit Cyn. in consi. incip. quidquid dicant, sequitur Socin. in tract. Fallen. reg. 108. in 5. Fallen. vbi ait, tunc non repugnare rationes, quibus inualidatur donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum.

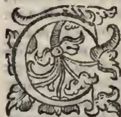
ARGVMENTVM.

Promissio, in verbo veri Principis, an habeat vim iuramenti.

SVMMARIVM.

1 *Fidem violans mitiùs punitur, quàm periurus.*
2 *Fidem violans non incurrit pœnas l. si quis maior, C. de transactio.*
3 *Iuramentum non aliter præstatur, quàm per Deum, vel rem aliquam sacram.*
4 *Iurari potest etiam sola mente.*
5 *Promissio facta in veritate habetur pro iuramento.*
6 *Fides data per coniunctionem dextræ, habetur loco iuramenti.*
7 *Iuramenti vim habet promissio facta sub fide.*
8 *Promittens sub fide ligatur dispositione l. si quis maior, C. de transactio.*
9 *Iuramenti loco succedit promissio facta sub fide, & verbo veri Principis.*
10 *Nihil est, quòd aquè præfulgeat in Principe, quàm recta fides.*
11 *Iuramentum obligat præcisè.*
12 *Periurus non efficitur promittens cum iuramento alienum factum, si fecit, quicquid potuit.*
13 *Iuramentum habet vim clausulæ, se facturum, & curaturum.*
14 *Promittens se facturum, & curaturum, liberatur faciendo quidquid potest.*
15 *Promissio facti alieni est nulla.*
16 *Iuramentũ adiectum promissioni alieni facti, efficit, quòd censeatur promissum factum proprium, scilicet se curaturum, & facturum.*

DECISIO CCXXXIIII.



ONSVLVIT Serenifs. Princeps duos Senatores si promissio facta sub fide veri Principis, eũ obligabat p̃cisè, vel saltem excusari posset faciendo omne possibile. Quocirca videndum primò fuit, an ea p̃missio iuramenti vim obtineat. Et primo aspectu videbatur eam promissionẽ non habere vim iuramenti, secundũ Imol. in c. cũ tempore, col. 2. de arbitr. vbi nu. 2. dicit, ꝙ minor imponit̃ pœnitentia
1 venienti contra fidẽ, quàm cõtra iuramentũ. † per glo. in c. pen. de iureiur. Et p̃mittens sub fide, non incur-

incurrit pœnas l.si quis maior, licèt contrauenjat,
2 † ꝙ voluit ét Felyn.in c.querelam,col. 3.de iureiu. & communem dicit Corset.in rubr.de iureiur.qō. 7. Parpal.d.l.si quis maior,nu.40. Prętereà,si promissio per fidem aliquando est iuramētum,id debet intelligi, quando de fide fit mentio, prout est Theologica virtus, nō prout est humana quædam virtus paganis, & ethnicis, nō minus quàm Christianis conueniens. Nam iuramentum non aliter pręstari pōt,quàm per Deum,vel rem aliquam sa-
3 cram. † Hæc Caietan.in 2.2.quæst.89.art.6.quem latiùs explicādo,sequitur Didac. in c. quamuis de pact.in 6.in 3.p.§.2.nu.2.ver.9. vbi allegat etiā Alciat. Fely.& Dominic.Sotū.Pinel.in l.2.p.2.c.1.nu. 13.C.de rescind.vend.Rim.in cōs.521.nu.82.Cōtrarium tamen conclusum fuit, scilicet,eā promissionem vim habere iuramenti, & pro iuramento seruandam esse. Iurari enim multis modis pōt,
4 † etiam sola mēte,vt per Abbat.in c.at si Christus, de iureiuran.Corser.in rubr.de iureiur. col.4. ver. quarto sexto. Et ideò, quando promittitur aliquid
5 in veritate, habetur pro iuramēto, † Cagnol. in l. si quis maior,nu.107.C.de transact.post Bal. in c. litteris,col.fi.de præsump.Siluan. de recogn. feud. cap. 109 col.2.ver.quid autem si vasallus, vbi ait, sic à vasallo præstari posse fidelitatis iuramentum Domino. Idem est, quando datur fides per con-
6 iunctionem dextræ, †cap.ad aures, vbi Abb.quod met.cau.Moron.in tract.de treg. & pace, capit. 9. Et in specie, quòd promittens sub fide, videatur
7 iuramento firmare, † voluit Spec.in tit. de arbitr. §. fin.ver.sed quid si cōpromissum sub fide; vbi infert, quòd talis promittens ligatur dispositione
8 dictæ l.si quis maior, † sequitur Io.Andr.& Butr.in c.cum tempore,de arbitr.Alexan.latè in d.l.si quis maior,vbi Ant.de Alex.& Iaf.nu.28.communem dicunt.sequitur Cagnol.nu.99. Parpal. nume.40. vbi communem dicit, licèt ipse cōtrarium teneat. idem voluerunt alij multi inferiùs citandi. In terminis autem,quòd promissio facta sub fide,& ver
9 bo veri Principis succedit in locum iuramēti, † voluit Iaf.in consi.91. nu.6. vol.3.Neuizan.in consil. 68.nu.49.Bertran.in consi.262.nu.5.vol.7.Moron. d.c.9.nu.11.Ruin.consi.13.nu.29. Crau. cōs.963. nu.21.Menoch.consi.201.nu. 120.Bursat.in cons. 78.nume. 19. vers.sextò hæc Principis, consil.304. num.51. Quæ sententia procedit multò faciliùs in facto nostro, cùm nō simpliciter dictum sit de verbo Principis,aut fide,sed cū adiuncto boni,& veri Principis;quia hoc casu non ad humanam fidem, sed ad Catholicam refertur, vt per Pinell. d.c. 1.n. 13.in fin.Bursa.d.consi.78.nu.19.Et ex ijs apparet non esse curandum de destinctione Caietan.& Couaru. cùm in terminis multos habeamus, volētes, quòd simplex fidei præstatio Principem obliget non minus,quàm si iurasset.Quę conclusio fundatur optima ratione: quia nihil est, ꝙ in Principe
10 æquè præfulgeat,quàm recta fides, † l.inter claras, C. de sum. trinit. & fid.cathol.Marsil. singul.166. Neuiza.consil.12.nu.28.inter.consi.Brun.Bossi.in tit.de princi.nu.17.And.ab Exea,de pact. nu.452. Et dicit Bal.in consi.327.nu.3.vol.3.quòd Principi maximè conuenit verbum illud, quod scripsi, scripsi: & semel locutus est Deus:& quæ processerunt de labijs meis,nō faciam irrita: & quòd Princeps debet esse immobilis sicuti polus in cœlo, & lapis angularis in terra, & multa similia congerit Rimin.d.consi.13. nu.20. & seq.

Inferri videtur ex prædictis, quòd Princeps teneatur præcisè ad obseruantiam eorum, quæ promisit sub fide, quia iuramentum obligat præci-
11 sè, † gl.in l.si pecuniam,in ver.necesse, ff.de cōd. ob caus.vbi eam notat Bal.& Butr.& Abb.in c.veniens,de iureiurando, Imol.in c.per tuas,de arbit. Iaf.latè in d.l.si pecuniam, in princ. Socin. in consil. 90. nu. 10.vol.4. Dec.in c.1.col.9.de iudic.Gozad.consil.100.colu.fin. Neguf. de pignorib. in 1. mem. 1.par.nu.9.Cagnol.in d.l.si quis maior, nume.98.Natta consi.426.nu.4.Rolan.consi.6.num. 32.& seq.vol.1.Cephal.in consi.480. nu.7. Becius consi.80.nu.11.Rimina,consi.399.num.70.Seraphin.de iuramen.priuil.74. nu.1. & seq.

Fuit tamen responsum, quòd faciendo possibilia; Princeps excusatur,per glo.fin.in c.ex rescripto,de iureiur. quæ vult, quòd promittens factum alienum cum iuramento, non efficiatur periurus,
12 si fecit quidquid potuit, † per quam ita decisum fuit aliquando,vt per Afflict.in decis.295. per totam.Gram.decis. 101.nume.80.& seq. Maran.qui ita concludit,disput.7.nu.10.& 19. Seraphin.priuil.74.nu.22.& 31.Crot.in l.4.§.Cato.num. 97.ff. de ver.obl.vbi dicit probari notabiliter,in c. gemma,de sponsa.Iuramentum enim habet vim clau-
13 sulæ,se facturum,& curaturum, † Roma. in l.stipulatio ista habere licere, ff. de verb. oblig & ante eum Bal. in l.fin.C.de non num. pecu.Abb.in c. ex rescripto, in fin. ff. de iureiurando. Aretin. in consi.28.col. 3. Et hanc conclusionem sequuntur Corset. Felyn. Afflict. Ant.de Pet.Ruin. & Gram. quos citat Seraph.de iuram.priuil.87.in principio Addo Parisius consilio 209. numero vndecimo volumine primo vbi allegat Ioan. Fab. Cuman. Fulgos.Butr.Alexan.Aretin Corn.& Soc.Rimin. in cōs.103.n.13.Qui autem promittit se facturum & curaturum, liberatur faciendo quidquid po-
14 test, † l. si vehenda, §. fin. ff ad l. Rhod. de iact. Aret.in consi.42.col.4. vbi ait hæc verba importare, ꝙ simpliciter, bona fide, sine fraude curabit, facien-

23 transfertur dominium; † ita resoluit Iacobin. in l. fin. nume. 25. C. de pact. sed ante eum hanc solutionem posuit gl. in l. fi. C. quæ res pign. obl. poss. & ibi, sequitur Cyn. dicens, quòd vbi maius est periculum, ibi cautiùs est agẽdum, Bar. nu. 3. Sal. nu. 2.

Ad id verò, quod Decius in l. omnia, ff. si cert. pet. dicit, ob dictionem vniuersalem venire in obligatione ea, quæ aliàs non venirent, respondet

24 † Neguſ. de pigno. in 2. membr. 2. par. nu. 37. Et in summa non facit id ad casum nostrum; tum quia si includerentur futura, actus esset nullus contra voluntatem agentis, qui voluit validè donare: tum etiam, quia nõ tractatur de graui præiudicio, quale est cùm transfertur dominium.

Non mouet etiam, quòd simus in materia fauorabili, & gratiosa, ideò extensio fieri debeat. Nam id locum haberet, si facta extensione actus sustineretur.

25 † ita loquitur Crau. in consi. 561. at secùs, vbi ea facta actus esset nullus, & subuerteretur. Tunc enim gratia, & fauor in odium converteretur, quod esset absurdum, vt dixi, ex Dec. d. consil. 232. in fi. Becio, cõs. 81. nu. 21. Et hoc modo resoluit Cagnol. d. l. fin. nu. 228. vbi idem facit argumentum & ante eum Crot. d. l. stipulatio hoc modo, nu 87. & 88. Dici etiam potest; quòd & in materia fauorabili non veniunt futura, quãdo agitur de magno præiudicio, secũdum ea, quæ suprà dicta sunt in resolutione secundi argumenti.

Decisio autem Croti in d. l. stipulatio, non est tuta, tum quia cæteri omnes contrarium tenent, tum verò quia nec ipse firmat pedes, dum in fi. respondet omnibus argumentis, quæ primò fecerat.

Non omitto generaliter pro omnibus supradictis, quòd aliud est in vniuersalitate, quæ prouenit ex re ipsa, aliud verò in ea, quæ descendit à vocabulis. Cũ enim vniuersalitas est in re, vt in hereditate, grege, peculio dote, & similibus, tunc veniunt semper futura, siue simus in contractu, seu in vltima voluntate; siue agatur de graui, siue de leui præiudicio: vbi verò vniuersitas consistit in verbis, tũc distinguitur, an agatur de magno, vel modico præ-

26 iudicio, † ita post Pet. quem citat, resoluit Cyn. in d. l. fi. C. quæ res pignor. obl. g. poss. sequitur Bal.

* Salic. & al. j ibi, & ita cõmuniter distinguit afferit Crau. in consi. 983. nume. 3. In casu autem nostro descendit vniuersalitas ex vocabulis, non ex rebus ipsis.

Postremò vbi etiam futura includerentur, non desineret esse valida donatio, quia etsi omnium bonorum præsentium, & futurorum non valeat; tamen fallit, quando fit à patre fil. js suis, quia tunc

27 confirmatur morte, † l. si donatio, C. de donatio. & in terminis hoc voluit Cyn. in cons. incip. quicquid dicant, sequitur Socin. in tract. Fallen. reg. 108. in 5. Fallen. vbi ait, tunc non repugnare rationes, quibus inualidatur donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum.

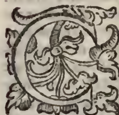
ARGVMENTVM.

Promissio, in verbo veri Principis, an habeat vim iuramenti.

SVMMARIVM.

1 *Fidem violans mitiùs punitur, quàm periurus.*
2 *Fidem violans non incurrit pœnas l. si quis maior, C. de transactio.*
3 *Iuramentum non aliter præstatur, quàm per Deum, vel rem aliquam sacram.*
4 *Iurari potest etiam sola mente.*
5 *Promissio facta in veritate habetur pro iuramento.*
6 *Fides data per coniunctionem dextræ, habetur loco iuramenti.*
7 *Iuramenti vim habet promissio facta sub fide.*
8 *Promittens sub fide ligatur dispositione l. si quis maior, C. de transactio.*
9 *Iuramenti loco succedit promissio facta sub fide, & verbo veri Principis.*
10 *Nihil est, quòd æquè præfulgeat in Principe, quàm recta fides.*
11 *Iuramentum obligat præcisè.*
12 *Periurus non efficitur promittens cum iuramento alienum factum, si fecit, quicquid potuit.*
13 *Iuramentum habet vim clausulæ, se facturum, & curaturum.*
14 *Promittens se facturum, & curaturum, liberatur faciendo quidquid potest.*
15 *Promissio facti alieni est nulla.*
16 *Iuramentũ adiectum promissioni alieni facti, efficit, quòd censeatur promissum factum proprium, scilicet se curaturum, & facturum.*

DECISIO CCXXXIIII.



ONSVLVIT Serenis. Princeps duos Senatores si promissio facta sub fide veri Principis, eũ obligabat pcisè, vel saltem excusari posset faciendo omne possibile. Quocirca videndum primò fuit, an ea pmissio iuramenti vim obtineat. Et primo aspectu videbatur eam promissionẽ non habere vim iuramenti, secundũ Imol. in c. cũ tempore, col. 2. de arbitr. vbi nu. 2. dicit, ꝙ minor imponit pœnitentia venienti contra fidẽ, quàm cõtra iuramentũ. † per

1 glo. in c. pen. de iureiur. Et pmittens sub fide, non incur-

incurrit pœnas l.si quis maior, licèt contraueniat,
2 † q voluit ēt Felyn.in c.querelam,col.3.de iureiu. & communem dicit Corset.in rubr.de iureiur.qō. 7. Parpal.d.l.si quis maior,nu.40. Prætereà,si promissio per fidem aliquando est iuramētum,id debet intelligi, quando de fide fit mentio, prout est Theologica virtus, nō prout est humana quædam virtus paganis, & ethnicis, nō minus quàm Christianis conueniens. Nam iuramentum non aliter præstari pōt,quàm per Deum,vel rem aliquam sacram.
3 † Hæc Caietan.in 2.2.quæst.89.art.6.quem latiùs explicādo,sequitur Didac. in c. quamuis de pact.in 6.in 3.p.§.2.nu.2.ver.9. vbi allegat etiā Alciat.Fely.& Dominic.Sotū.Pinel.in l.2.p.2.c.1.nu. 13.C.de rescind.vend.Rim.in cōs.521.nu.82.Cōtrarium tamen conclusum fuit, scilicet,eā promissionem vim habere iuramenti, & pro iuramento seruandam esse. Iurari enim multis modis pōt,
4 † etiam sola mēte,vt per Abbat.in c.at si Christus, de iureiuran.Corser.in rubr.de iureiur. col.4. ver. quæro sexto. Et ideò, quando promittitur aliquid
5 in veritate, habetur pro iuramēto, † Cagnol. in l. si quis maior,nu.107.C.de transact.post Bal. in c. litteris,col.fi.de præsump.Siluan. de recogn. feud. cap.109 col.2.ver.quid autem si vasallus, vbi ait, sic à vasallo præstari posse fidelitatis iuramentum Domino. Idem est, quando datur fides per con-
6 iunctionem dexteræ, †cap.ad aures, vbi Abb.quod met.cau.Moron.in tract.de treg. & pace, capit. 9. Et in specie, quòd promittens sub fide, videatur
7 iuramento firmare, † voluit Spec.in tit. de arbitr. §. fin.ver.sed quid si cōpromissum sub fide; vbi infert, quòd talis promittens ligatur dispositione
8 dictæ l.si quis maior,†sequitur Io.And.& Butr.in c.cum tempore,de arbitr.Alexan.latè in d.l.si quis
* maior,vbi Ant.de Alex.& Ias.nu.28.communem dicunt.sequitur Cagnol.nu.99. Parpal. nume.40. vbi communem dicit, licèt ipse cōtrarium teneat. idem voluerunt alij multi inferiùs citandi. In terminis autem,quòd promissio facta sub fide,& ver
9 bo veri Principis succedit in locum iuramēti,†voluit Ias.in consi.91. nu.6.vol.3.Neuizan.in consil. 68.nu.49.Bertran.in consi.262.nu.5.vol.7.Moron. d.c.9.nu.11.Ruin.consi.13.nu.19.Crau. cōs.963. nu.21.Menoch.consi.201.nu. 120.Bursat.in consi. 78.nume. 19. vers.sextò hæc Principis. consil.304. num.51. Quæ sententia procedit multò faciliùs in facto nostro, cùm nō simpliciter dictum sit de verbo Principis,aut fide,sed cū adiuncto boni,& veri Principis;quia hoc casu non ad humanam fidem, sed ad Catholicam refertur, vt per Pinell. d.c.1.n. 13.in fin.Bursa.d.consi.78.nu.19.Et ex ijs apparet non esse curandum de destinctione Caietan.& Couaru. cùm in terminis multos habeamus, volētes, quòd simplex fidei præstatio Principem obliget non minus,quàm si iurasset.Quæ conclusio fundatur optima ratione: quia nihil est, q in Principe
10 æquè præfulgeat,quàm recta fides,†l.inter claras, C. de sum. trinit. & fid.cathol.Marsil. singul.166. Neuiza.consil.12.nu.28.inter.consi.Brun.Boss.in tit.de princi.nu.17.And.ab Exea,de pact. nu.452. Et dicit Bal.in consi.327.nu.3.vol.3.quòd Principi maximè conuenit verbum illud, quod scripsi, scripsi; & semel locutus est Deus:& quæ processerunt de labijs meis,nō faciam irrita: & quòd Princeps debet esse immobilis sicuti polus in cœlo, & lapis angularis in terra, & multa similia congerit Rimin.d.consi.13. nu.20. & seq.

Inferri videtur ex prædictis, quòd Princeps teneatur præcisè ad obseruantiam eorum, quæ promisit sub fide, quia iuramentum obligat præci-
11 sè, † gl.in l.si pecuniam,in ver.necesse, ff.de cōd. ob caus.vbi eam notat Bal.& Butr.& Abb.in c.ve-
* niens,de iureiurando, Imol.in c.per tuas,de arbit. Ias.latè in d.l.si pecuniam, in princ. Socin. in consil. 90. nu.10.vol.4. Dec.in c.1.col.9.de iudic.Gozad.consil.100.colu.fin. Negus. de pignorib. in 1. mem.1.par.nu.9.Cagnol.in d.l.si quis maior, nume.98.Natta consi 426.nu.4.Rolan.consi.6.num. 32.& seq.vol.1.Cephal.in consi.480. nu.7. Becius consi.80.nu.11.Rimina,consi.399.num.70.Seraphin.de iuramen.priuil.74. nu.1.& seq.

Fuit tamen responsum, quòd faciendo possibilia; Princeps excusatur,per glo.fin.in c.ex rescripto,de iureiur. quæ vult, quòd promittens factum alienum cum iuramento, non efficiatur periurus,
12 si fecit quidquid potuit, † per quam ita decisum fuit aliquando,vt per Afflict.in decis. 295. per totam.Gram.decis. 101.nume.80.& seq. Maran.qui ità concludit,disput.7.nu.10.& 19. Seraphin.priuil.74.nu.22.& 31.Crot.in l.4.§.Cato.num. 97.ff. de ver.obl.vbi dicit probari notabiliter,in c. gemma,de sponsa.Iuramentum enim habet vim clau-
13 sulæ,se facturum,& curaturum, † Roma. in l.stipulatio ista habere licere, ff. de verb. oblig & ante eum Bal. in l.fin.C.de non num. pecu.Abb.in c. ex rescripto, in fin. ff. de iureiurando. Aretin. in consi.28.col. 3. Et hanc conclusionem sequuntur Corset. Felyn. Afflict. Ant.de Pet.Ruin. & Gram. quos citat Seraph.de iuram.priuil.87.in principio Addo Parisius consilio 209. numero vndecimo volumine primo vbi allegat Ioan. Fab. Cuman. Fulgos.Butr.Alexan.Aretin Corn.& Soc.Rimin. in cōs.103.n.13.Qui autem promittit se facturum & curaturum, liberatur faciendo quidquid po-
14 test, † l. si vehenda, §. fin. ff ad l. Rhod. de iact. Aret.in consi.42.col.4. vbi ait hæc verba importare, q simpliciter, bona fide, sine fraude curabit,

facien-

faciendo omne possibile, Abb. in c. Gemma, circa fi. de sponsa. Fel. in c. testimonium, col. 8. de testib. Gabriel. com. opin. tit. de pact. conclu. 2. in princip. Maran. d. disput. 7. num. 16. & 20. Seraph. d. priuil. 87. nu. 11. Et si dicatur, quid ergo operabitur illa promissio in verbo veri Principis? respŏdeo, q; ea circũscripta Princeps ex ea promissione, q; alius ratificaret, non fuisset obligatus. quia facti alieni
15 promissio est nulla. † l. stipulatio ista, in 2. resp. ff. de verb. oblig. §. si quis alium, instit. de inut. stipu. Paris. consi. 135. in fi. vol. 4. Sed accedente iuramẽto, efficitur valida, & videtur Princeps promisisse factum proprium, id est se facturum, & curaturũ,
16 † Corne in consi. 220. col. fi. vol. 1. Affl. ct. in decis. 295. Ias. in §. item si quis postulante, col. 2. in 9. effect. Instit. de actionibus Paris. d. consi. 109. nume. 11. & 21. Maran. d. disput. 7. numero 6. Rimin. d. consilio 103. num. 13. Seraph. d priuil. 87. nu. 2. Facit enim iuramentum valere actum omni meliori modo, quo potest, vt per Doct. prædictos præcipuè Paris.

Ad id ergo, quod dicebatur, iuramentum obligare præcisè, duplici modo respondetur. Primò, procedere, quãdo fuit appositũ super actu valido, id est super promissione proprij facti. Sed qñ iuratur super alieno facto, sat est si inualidam obligationẽ reddit validã, & factum alienũ, faciat videri proprium. Secundò procedere, qñ factum est possibile: at vbi est impossibile, iuramentum nõ obligat, vt dictum est. Deus enim nihil supra nostras vires exigit à nobis. Atque ita interrogati cõsuluimus D. Alexander Donesmondus, & ego.

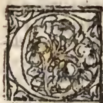
ARGVMENTVM.

Feudum mixtum an imputetur in legitimã.

SVMMARIVM.

1 *Feudum à patre acquisitum imputatur filio in legitimam.*
2 *Feudum hæreditarium mixtum antiquum consequitur filius, licèt pater alium hæredem instituat.*
3 *Pater potest disponere de feudo nouo in præiudiciũ filiorum.*
4 *Pater non potest disponere de feudo antiquo in præiudicium filiorum.*
5 *Feudum antiquum, vel emphyteusis, non imputantur filio in legitimam.*
6 *Pater an possit disponere de feudo nouo ex pacto, & prouidentia in præiudicium filiorum, remissiuè.*

DECISIO CCXXXV.



ONCLVSVM fuit pretiũ bonorum emphyteuticorum, quæ D. Iacobus Recalcus alienauerat, imputandum esse ipsi in legitimã, debitam in bonis patris quia D. Pauesius pater, qui fecit fideicõmissum, illa acquisiuerat pro se. & hęredib.
1 Et fuit originalis opinio † Bar. in l. 1. §. nec castrẽse, ff. de collat. bonor. vbi loquitur de bonis feudalib. & emphyteuticis. & mouetur, quia trãsmittuntur ad filios hæredes; aliud tamen vult, quando sunt acquisita pro se, & filijs, Bal. in l. omnimodo, §. imputari, nume. 3. ver. tertia est militia, C. de inoff. testam. vbi fortiùs vult idem esse, quando concessio est facta pro se, & filijs. Alex. in l. si patroni, colu. 3. ff. ad Treb. Rip in l. in quartam, nume. 177. & seq. ff. ad leg. Falcid. vbi etiam Bologn. num. 315. hanc
* dicit communem esse. Clar. de feud. quæst. 46. nume. 3. vbi dicit hanc sententiam carere dubio, quã do feudum est simpliciter hæreditarium, sed locũ etiam habere, quando esset ex pacto, & prouidentia, quia si est nouum, filius nihilominus illud habere videtur à patre acquirente. Vasq. de successio. creat. par. 2. §. 30. num. 234. vbi dicit, ad filium descendere feudum hoc casu ex hæreditate patris, ideò imputandum, sicuti imputaretur alia quælibet res, quam habuisset ab eadem hæreditate; imò vult, quòd procedat etiam in feudo ex pacto, si modò ad filium peruenire non potuisset, nisi pater auitam agnouisset hæreditatem, & in feudo hæreditario non distinguit inter antiquum, & nouum: sed in feudo ex pacto vult, quòd tunc solùm imputetur, quando est nouum; quia pater de illo potuisset disponere, Cucus in tract. de legitima, in. §. ex substantia, nume. 6. folio 45. Crassus in. §. legitima, quæstio. 21. nume. 3. dicens verum esse, siue feudum sit nouum, siue antiquum. Bursat. consi. 3. nume. 3. in consi. 89. nume. 37. Simon de Præt. de interpre. vlt. volun. libro 3. interpret. 3. dubit. 5. solu. 6. numero 17. in ver. computantur etiam, folio 365. vbi generaliter loquitur de bonis feudalibus, & emphyteuticis, quæ dantur liberis hæredibus, & ratio est, quia cùm feudum, seu emphyteusis ex lege inuestituræ non detur nisi ei, qui sit hæres, filius hoc beneficium videtur habere à patre, qui vel instituendo expresè, vel etiam non adimendo hæreditatem, videtur dare feudum, eumq; feudi capacem efficere, qui sine illa qualitate fuisset exclusus, ita fere omnes mouentur. Et quamuis feudum mixtum videatur principaliter descenderet à prouidentia concedentis, ex quo pater non potest alios hæredes facere, quàm descen-

scendentes; attamen, quia potuisset pater aliũ hæredem faciendo excludere filiũ, eo ipso, quòd non facit, videtur filio relinquere. ita in feudo mixto Rip.d.l.in quartam, num.181. & post eum Rip.& Crass.in locis prędictis. Mihi tamen ratio Rip. non concludebat; quia pater non potest aliũ instituendo priuare filium hæreditario feudo mixto. nam, si pater alium, quàm filiũ institueret, vtique in eo
2 feudo filius succederet, licèt non sit † hæres, vt voluit Iac.Belu.in c.1.an agnat.vel fil.vbi propriè loquitur, quando pater excluso filio alium instituit. sequitur Mart.Lauden.Præpos.Aluar.& Afflict.& Bald.ibi ponit exemplum in filio pręterito, vel exhæredato.& dicit idem Bal.in l.1.num.3. C.de fideicom. quòd ad emphyteusim hæreditariam admittitur filius hæres, quãdo potest esse hæres, aliàs admittitur tamquàm filius, Aret.consil.14. colu.3. versic. præterea. Afflict.decis.385.nume.5.Ruin. qui loquitur in filio, consi.17.colum.fin. volum.1. Iacob.in sua inuest.in ver.itaque ipsi, nume.5.Capic.decis.64.num.7.Didac.lib.2.var.resol.cap.18. nume.3.in fi.Silua.consi.52.nu.13. alios citat Rolon.consi.53.nu.15.volum.3.consi.90. nu.46. volum.4.Cephal.consi.301.num.139.Rimin.consil. 82.num.12.vbi idem tenet in emphyteusi. nisi respondeatur, prout aliquando tenui in consil.5.nu. 50.ver. respondeo etiam, quòd saltem debet esse hæres primi. Sed hæc responsio non posset aptari feudo nouo, de quo nunc agimus. Cõsidera igitur, quòd in feudo, vel emphyteusi tractari potest de præiudicio Domini, item & de præiudicio agnatorum. Quòd attinet ad præiudicium Domini, illud non potest allegari à filio, quia est ius tertij; & solus Dominus de illo opponit iuxta notata in l.2.C.de iur.emph. Quò verò ad præiudicium filij, non est in consideratione, quia de feudo nouo pater disponere potest in præiudicium filiorum,
3 † Iser.in c.1.nume.5. de alien. feu. pater vbi Aluar.nume.8.& Afflict.nume.14.Ias.in l.2. nume.214.C.de iur.emphy.Dec.consil.586. col.fin. Afflict.decis.112.Crau.consil.135.nume.8. Clar. quæst.41.in §.feudum.Natta consi.501. num.17. Gozad.consi.75.nume.13.Zas.de feud. par.9.ver. 7.principaliter.Thom.Marin.de feud. lib.1. tit.3. nume.16 Becius consi.56. id quod transit sine difficultate, quando est hæreditarium, vt per Socin. iun.consi.72. nu.35. vol.1. latissimè alios citando Arium Pinel.in l.1.par.3.nu.97.ver.sed receptior C.de bon.mater. Cùm ergo quo ad præiudicium filij possit pater de feudo nouo disponere, sine dubio instituendo filium, vel non instituendo alium, videtur filio dare, & filius dicitur habere à patre, qui vel dedit, vel non ademit, cùm posset adimere. Duo itaque requiruntur, primum, quòd feudum sit nouum; secundum verò, ꝙ sit hęreditarium, saltem mixtum. quia de feudo antiquo pater nõ potest disponere in præiudicium filiorum, etiam prelegando vni ex eis: cùm filijs applicetur ex proui-
4 dentia concedentis. † ita post multos, quos citat, concludit Curt.iun.de feud. par.4.nu.131. Socin. iun.consi.72.nu.33.vol.1. infinitos cumulat Clar. §.feudum, q.40.num.6.Crau.consi.24.nu.11.Bursa.consil.291.num.122.vbi dicit idem esse in emphyteusi; concludens ꝙ nec in extraneum, nec in agnatum remotiorem, nec etiã in proximiorem; qui tamen habeat æquales in gradu succedendi, Rimin.in consi.18.nu.67.& seq.Thom. Marin.de feu.lib.1.tit.2.num.149. & hac ratione nõ etiam imputatur in legitimam, quia imputantur solùm ea, quæ capiuntur ex substantia patris, l. omnimodo, §.imputari.C.de inoff.testam.Doc.in l.in quartam, ff.ad l.Falc. & hoc modo intelligi debet Ang. in §.optimè, in Auth.de nupt.vbi ait, emphyteuti-
5 ca, & feudalia non imputari in legitimã, † vel Trebellianicam, Ang. Cuman.& Ale.in l.si patroni. in prin.ff.ad Trebel.Alex.consi.29 col.2.vol.5.Curt. iun.consil.21.col.pen.Marsil.sing.32.Cagnol.in l. Papinianus, §. quarta.nu.9.ff.de inoff.testam.ita saluat Rip.d.l.in quartã, nu.179. Similiter quando feudum est ex pacto, & prouidẽtia, licèt sit nouũ, tunc dubium est si pater de eo disponere possit in præiudicium filiorum: & multi tenent quòd non,
6 † vt per Alex. Ruin.Ias.Dec. Grat. Bertran.Alciat. Rub.Cassan.& Didac.quos citat Clar.in §.emphyteusis qõ.16.num.1.ver. his præmissis, qui etsi loquantur de emphyteusi, tamen locũ habent etiam
* in feudo, in quo magis communem dicit Soc.iun. d.consi.72.num.35.vol.1.Alij verò dicunt patrem posse præiudicare filio. Sed quidquid sit, nos sumus extra omnem difficultatem, quia feudum est nouum, acquisitum à patre, & est hæreditarium mixtum vti tenent Doctores, quos suprà citaui ad probandum, quòd imputatur in legitimam.

ARGVMENTVM.

Ius pascendi quando, & quomodo pręscribatur.

SVMMARIVM.

1 *Seruitus iuris pascendi præscriptione acquiritur.*
2 *Personæ de vniuersitate non sunt idonei testes pro vniuersitate, quando agitur de pascuis, & nemoribus.*
3 *Testes de vniuersitate probant, quando cum eis alij producuntur, qui non sunt de vniuersitate.*
4 *Possessio vniuersitatis probatur ex actibus particularium,*

larium, qui eos faciunt tamquàm in re vniuersitatis.

5 Agrum alienum ingredi, vel depascere nemini licet inuito domino.

6 Seruitus non præsumitur, sed quælibet res libera censetur.

7 Seruitus realis pascendi non datur sine prædio, sed personalis tantùm.

8 Actio personalis non datur contra singularem successorem, etiamsi obligatio sit contracta intuitu rei.

9 Præscriptio habet vim facti, & contractus.

10 Vniuersitas aliud est, aliud singulares personæ de vniuersitate.

11 Seruitus, debita vniuersitati pro suis prædijs est diuersa ab ea, quæ debetur singulis pro singulorum prædijs.

12 Concedere tenetur quis, quod sibi non nocet, & alteri prodest.

13 Mutato rerum statu mutatur iuris dispositio.

14 Præscriptio non currit non valenti agere.

15 Præscriptio fuit introducta in odium negligentis.

16 Seruitute in præscribenda requiritur scientia, & patientia aduersarij.

17 Præscribendi ratione cessante cessat præscriptio.

18 Præscriptio perfecta non tollitur, si superuenit noua causa, vel cesset ratio præscribendi.

19 Mala fides superueniens postq; perfectã præscriptionem non nocet.

20 Præscriptio perfecta non nocet, quando superuenit contraria ratio vsus.

21 Charitas prima incipit à se ipso.

22 Priuilegium reuocatur, si incipiat esse damnosum.

DECISIO CCXXXVI.



IVs pascẽdi in prędijs, de quibus agitur pscripsisse prætendunt vniuersitates Castelleti, Bonamẽtorum, Valdarij, Formigosæ, & Frauæ, quia lõgissimo tempore probãt animalia sua immisisse ad hũc effectum, nõ est autem dubium, quin seruitus eiusmodi præscriptione acquiri possit,
1 † l. 1. C. de seru. & aq. l. seruitutes prædiorũ, ubi Doct. ff. de seruit. l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aq. quotid. & ęstiua c. fin. ubi Doct. de consuetud. Cępol. de seruit. rust. præd. tit. de seruitut. pascend. col. 8. uer. 3. acquiritur. Bertran consil. 75. in prin. vol. 6. Et quamuis singulares personæ non sint idoneæ testes p uniuersitate, qñ agitur de pascuis, & nemoribus, ex quo ad eos, ut singulos spectat causæ emolumentum, † Cyn. in l. parentes, C. de te-
2
stib. Bal. & alij in l. sed si hac; §. patronum, ff. de in ius uocan. alios citat Cęp. d. tit. col. 9. uer. sed aliud dubium, dixi in cons. 28. nu. 41. Coras. l. seruitutes. la grande, nu. 141. ff. de serui. fo. mihi 127. tamen in facto alij testes concurrunt, de quorum interesse non agitur; ideoq; non minus dicitur perfecta
3 probatio, † Alex. in consil. 68. num. 17. uol. 2. Bello. consi. 63. nu. 21. & posui d. consi. 28. nu. 44. & isti testes, qui dicunt, particulares pauisse eorum animalia in prædijs prædictis, probant uniuersitatis ius, & possessionem, seu quasi; quia acquiritur uniuersitati per actus particularium, quando illi fiũt tamquam in re uniuersitatis, & ex iure vniuersita-
4 tis illa sciente, † patiente, gl. magna in fi. in l. sicut, §. si quid, ff. quod cuiusq; vniu. nom. Cæpol. d. titulo colum. 8. ver. sed dubium est, qualiter probetur possessio, & multos citaui d. consilio 28. numero 33. & seq. Hieron. de Mont. in tracta. fi. regund. c. 72. n. 7. Crass. com. opin. lib. 1. c. 4. in ver. vniuersitas, & alios addit Honded. cõsi. 17. n. 78. ver. hanc.

Ex parte verò aliorum dicebatur, nemini licere de iure inuito Domino depascere, vel ingredi
5 alienum agrum. † l. Quintus, ff. ad l. Aquil. l. per agrum, C. de seruit. l. fin. C. de pascu. publ. libro 11. l. iniuriarum actio. §. pen. ff. de iureiur. c. 1. §. fi. vbi Iser. de pace tenen. Alex. in consi. 35. nume. 7. volu. 4. Bertran. consi. 61. numero 4. & 5. volum. primo, consi. 239. nume. 3. volum. 2. consi. primo, numero 4. in tertio, consi. 231. num. 5. in quarto. Coras. d. l. seruitutes, nu. 137. vbi firmat hanc conclusionem, quòd nemini licet in alieno prædio proprium pecus pascere; & est tex. in l. pratum. ff. de verbor. signifi. vbi glo. not. quia quidquid nascitur in meo fundo, meum est. l. solum. §. 1. ff. de rei vendic. & pro herba mea datur actio legis Aquiliæ. l. si seruus seruum. §. si oliuam. ff. ad l. Aquil. & comprobat Bartran. consi. 231. nu. 6. vol. 4. & in cons. 161. in prin. probaui, quòd dominus potest cuicunque prohibere sui prædij ingressum, & res quælibet præsumitur libera; & in dubio seruitus non præ-
6 sumitur. † l. aluus. C. de seruitu. Bar. in l. si prius. ff. de oper. nou. nunc. & dominus rei sat est si probet se dominum, quia obtinebit, etiamsi non probet aduersario nullam competere seruitutem, ita Bart. in l. 1. §. secundo, ver. vlteriùs quæro, qũo potest, ff. de itin. actuque priua. etiamsi aduersarius sit in possessione, Bart. in d. l. si prius, in tertia par. in secunda oppo. Alciat. in tract. pręsump. reg. secunda. præsump. prima nu. 2. Natta consi. 23. nu. 5.

Dicebatur quoque, quòd vbi probatum esset seruitutis ius competere dictis vniuersitatibus, id tamen non noceret particularibus, qui nunc prædia possident, eaque habuere à Serenissimo Principe titulo, vel emptionis, vel donationis, vel alio; quia

quia aut ius istud est reale, & est seruitus realis, & hoc esse non potest; quia vniuersitates p̄dictæ nulla habent prędia, pro quibus competere possit seruitus, vel retinere possint animalia in alienis agris pascenda; & sine pradio non datur seruitus pascē-
7 di pecoris, quæ sit realis; sed solùm personalis, † l. si quis vnas ędes, vbi glo. in ver. excep. ff. de vsufruc. glo. & Doct. in l. vt pomū, ff. de seruit. vbi dicunt, quòd non est propriè seruitus, sed potiùs pactum quoddā, est tex. in l. Mela. §. fi. vbi glo. Bar. & alij ff. de alimen. & cibar. leg. Cæpol. in tract. seruit. lib. primo. tit. 2. de seruit. real. colum. fin. & in tit. de seruit. rust. præd. d. cap. de seruit. iur. pascen. col. 2. in princ. ver. vltimò dixi agri mei: vbi propriè loquitur in seruitute pascendi pecoris; & vult quòd si non extat fundus, pro quo teneātur pascēda pecora tunc nō datur seruitus realis, sed pactū q̄dam, & ius personale, qd̄ dicitur quidem seruitus, sed impropriè, Cepol. de seru. rust. prædict. c. de seruit. aquæduct. colum. 2. ver. 2. casu. & in nostris terminis est tex. in l. pecoris. ff. de seruitut. rustic. prædio. Ang. in §. inter rusticorum, nume. primo. Instit. de seruit. rust. præd. Bertran. in consi. 61. num. 13. volum. primo. & in consi. 75. nume. 10. volum. 2. consi. 81. in princ. volum. 5. consil. 75. in princip. volu. 6. actio autem personalis non datur
8 contra singularem successorem, † l. fin. ff. de contrahen. empt. l. prima. §. si hæres. ff. ad Trebellia. cum multis quos citaui in consi. 4. nu. 33. & procedit, etiamsi obligatio sit contracta intuitu rei, vel habito respectu ad rem, l. quędam. §. nihil interest, vbi Ias. ff. de eden. latè Tiraquel. de retract. cōsang. §. 8. glo. 5. nu. 7. & in seruitute personali, quòd non transeat contra hæredem concedentis, est text. in l. apud Iulianum, §. si quis alicui. ff. de leg. primò. d. l. Mela. § fin. ff. de alim. & cibar. leg. nec etiam contra singularem successorem, tex. in d. l. fin. §. fin. & in l. Gaius. ff. de annu. leg. Cępol. de seru. vrb. pręd. c. 2. in fi. & in d. c. de seruit. iur. pascē. col. 2. in prin. Bertran. d. consi. 61. nu. 13. vbi ait, quòd actio tantùm personalis datur cōtra concedentem, non autem contra successorem singularem, vbi propriè loquitur in iure pascendi: & in consi. 75. nume. 10. volum. 2. vbi, quòd non transit in successorem singularem, & in consi. 81. in princ. vol. 5. vbi, quòd pro tali iure non datur confessoria, nec interdictū vti possidetis, aut aliud possessorium retinendæ. Et quòd personalis seruitus non competat contra singularem successorem, probaui multis authoritatibus in consilio 17. num. 10 & seq. vbi infero, quòd re vendita seruitus nō transit in eius emptorem, etiamsi dictum sit eam vendi cum suis commodis, & incommodis. Cùm igitur hæc obligatio personalis sit, non realis, infertur, quòd quid-quid possent vniuersitates prædictæ prætendere contra Principem, tunc horum prædiorum dominum, nunc eorundem prædiorum possessores molestare non possunt, quia conueniri non possunt pro eo, quod contra Principem eorum authorem gestum est. Et quemadmodum ex contractu, vel pacto celebrato cum Principe, non erit actio contra singularem successorem, vt dictum est, ita nec ex præscriptione orta cum ipso Principe. Præscri-
9 ptio enim vim habet pacti, vel contractus. † Bald. in consi. 315. col. 1. vol. 3. Crauet. consil. 10. nu. 11. Tiraquel. de retract. cōsang. §. 1. glo. 9. nu. 246. Nec dici potest seruitus realis, quia non constat; quòd fuerit acquisita pro certo aliquo fundo vniuersitatum prædictarum, vel contēplatione alicuius feudi imò non etiam apparet, quòd vniuersitates prędictæ fundum aliquem possideant, pro quo tenere possint pecora pascenda, & sine fundo non datur realis, seu prædialis, seruitus, vt suprà expositum est, & ponunt omnes Doctores citati.

Quòd si dicatur, quòd saltem particulares ipsi habent fundos, pro quibus tenent pascenda pecora: Respondetur, quòd in iudicio actum est nomine vniuersitatis, nō autem particularium, ideò non est curandum de prædijs particularium; quia
10 aliud est vniuersitas, aliud singuli. † l. in tantum, §. vniuersitatis. ff. de rer. diuis. l. sed si hac. §. qui manumittitur, cum ibi notat. ff. de in ius vocan. l. sicut. §. si quid, vbi glo. & Bart. ff. quod cuiusque vniuersit. nom. Rolan. in consi. 53. nu. 7. & sequen. vol. 4. & dixi in consi. 28. nume. 2. Et alia est seruitus, quæ debetur vniuersitati pro suis prædijs, alia verò illa, quæ debetur singulis pro singulo-
11 rum prædijs. † d. §. qui manumittuntur. Bartol. d. §. vniuersitatis, & latè probat Gabriel. commu. opin. lib. 6. tit. quòd cuiusque vniu. nomin. conclu. 1. nu. 11. & seq. vbi infert ad multa alia. Et in specie videtur hoc voluisse Cępol. d. tit. de seruit. iur. pascen. col. 3. versi. & hoc intellige, vbi dicit, quòd etsi fundus vniuersitatis seruitutem debeat; tamen non potest dici, quòd fundus singulorum seruiat. Sic ergò è cōtrà si fundo vniuersitatis debetur seruitus, non pōt dici, quòd ea debeatur singulis de vniuersitate. Quare tāquàm seruitute vniuersitati debita, nō possūt particulares illa frui, & gaudere.

Tamquàm verò ipsis particularibus debita sit, non possunt illam prætendere, quia de ipsorum particularium iure nihil dictum, aut probatum est. Fuisset autem necessarium probare singulos præscripsisse, ad hoc, vt singulis fuisset acquisitum ius pascendi, sed de hoc nihil in toto processu. Quo circa restringendo argumentum dicebatur, quòd aut vniuersitas præscripsit, & cùm ipsa non habeat prædia, non potest esse seruitus realis, sed erit

erit personalis,& consequenter non dabitur actio, vel ius contra singulares istos possessores: aut singuli prætendunt præscripsisse, & isti non probarunt præscriptionem, propterea tamquàm nullum ius habeant, succumbere debent.

Secundò principaliter pro istis particularibus dicebatur, quòd vbi etiam constaret de præscriptione, tamen mutato nunc rerum statu non noceret. Hæc enim prædia cùm aliàs essent depressa & humilia, inundabantur facilimè à Mincio flumine,& erát paludosa,& inutilia;ideò dū fuerunt in eo statu,non poterat particularibus,vel vniuersitatibus prædictis, vel cuicunque alij inhiberi ingressus,vel appulsus pecoris ad pascendum. Quod enim alij prodest, & mihi non nocet cōcedere te-
12 neor, † l. 2. §. 1. ff.de aqu.plu.arc. & in proposito dicit Ioan. Fabr. Insti. de lege Fus.Canin. toll.col. 1.quòd si ego habeo terram vacuam iuxta domū meam, de qua nihil facio, proh bere non potero vicino meo, ne animalia in eam mittat ad pascendum: mouetur ex generali illa regula. sequitur Cassan.in consuet.Burgund.rubr. 13.§.2.ver.quęro aliquis habet terram. Sic in proposito nostro, ingressus non poterat tunc inhiberi, quia mihi nō nocebat, ex quo prædia erant infructuosa, Nunc autē,qn̄ alueus Mintij factus est profundior,& non ita frequenter superexcrescentes aquæ inundant, & p̄dia cursu temporis facta sunt altiora, & magis eleuata, & consequēter reddunt fructum, non debet istis particularibus obesse patientia & taciturnitas, qua vsi sunt, dū sua non interest,quòd prædia ab alijs pascerētur. mutato enim rerum statu,
13 mutatur iuris dispositio,†l.quod Seruius,vbi glo. & Bal.ff.de cond.ob cau.l.continuus.§. cum quis. ff. de verb.obligat. l. quæro.§. inter locatorem, ff. locat.Tiraq.latè in præfatio. l.si vnquam,nu. 167. Crauet.consi.680.num.15.decis.Olas.91.num.2. Et ferè in terminis nostris dicit Bald. in c. primo. §.si quis de manso,nume.12.in fin.si de inuest.sit controuer. quòd,vbi superuenit cōtraria ratio pręteriti vsus, destruitur vsus; & infert ideò, q̄ si vasallus ex riuo, torrente, vel flumine ducebat aquā per feudale prædium ad aliud suum prædium primatum, & allodiale, non dicitur interim præscripsisse, & ideò finito feudo non poterit aquam per dictum fundū ducere. Mouetur pluribus rationibus.sed ea præcipuè, quòd superuenit cōtraria ratio præteriti vsus, vel quia cessat causa præteriti vsus. Confirmatur autē hæc conclusio duplici ratione.Prima est, quia dum prædia erant infructuosa,& inutilia, domini horum non poterant interdicere ingressum,& vsum,ratione suprà adducta,
14 & non valenti agere non currit præscriptio, †l.1. in fin.C.de annal.excep.auth.nisi triennale,C.de bon.mater. Bald.in l. in rebus,nume.tertio,C.de iur.dot. Et hanc regulā ampliat, & exornat Pinell. d.authent.nisi triennale,nume. 42. vbi nume.49. infert, quòd ideò bona maioratus nō præscribuntur contra successores, qui viuente possessore non poterant agere. Ad quod plures alios citat Molina de primog.Hisp.lib.4.cap.10.num.3.Secunda verò ratio est,quia isto casu cessat ratio, propter quā inducitur præscriptio à iure, id est negligētia proprij iuris,& contēptus; vt per Anch. in reg.possessor,col.2.de reg.iur.in 6.vbi probat iure ciuili pręscriptionem inductam esse in odium negligentis.
15 † Et hinc dicimus, quòd in præscribenda seruitu-
16 te requiritur scientia,& patientia aduersarij †l.2. vbi glo.& Doct.C.de serui.& aq. vbi Bal. col. fin. Bar.in l.1.§ fin.ff.de aq.pluu.arcen.Abb.& Felyn. in c.de quarta,de præscrip Balb.in tract. præscrip. in 2.par.4.par.princi.quęst.1.nu.12.Et est regulare in quacunque iurium præscriptione, l. vēditor, §.1.ff.com.prædio.c.cùm Ecclesia Sutrina, de cau. poss. & propr. l.quoties, la 2.ff.de seru.l.Atticilinus.ff de serui. vrb. præd.Et quòd sola negligētia consideretur in præscriptione iurium, voluit Bouius de præscrip.statuta.gl.1.cessante itaque ratio-
17 ne præscribendi, cessat ipsa præscriptio. † l. denique,& l.nec vtilem ff.ex quib.cau.maio.l.1.§.1.C. de vsucap.transf. Tiraq.in tracta.cessan.cau.par.1. nu. 199. Et prædictæ ambæ rationes suadēt, quòd nulla fuerit inducta præscriptio; quia vsus ille non poterat à Dominis prædiorum impediri, & in eis non cadebat negligentia. Sed Baldi decisio in §. si quis de manso, procedit etiam, quando præscriptio fuisset inducta, & à principio nullum adfuisset impedimentum.Nam etsi præscriptio iam perfecta non tollatur, si ex post facto superueniat no-
18 ua causa, vel cesset ratio præscribendi, †secūdum glo. in cap. fin. vbi Innoc. Hostien.Imol & Abb. de præscrip.glo.in c.1.de concessio. præb. in quib. locis dicunt, quòd etsi mala fides impediat p̄scriptionem, quando adest à principio, vel superuenit ante illius perfectionem; tamen si à principio, vel ea durante adsit bona fides,& cùm ea præscriptio sit consumata, non tollitur præscriptio, licèt
19 mala fides superueniat, † alios citat Tiraq. in d. tract. cessan. cau.limit.12.num.16. quando tamen superuenit contraria ratio vsus, præscriptio
20 etiam inducta non nocet, †secundum Bald.in loco præd cto.

Et cofirmatur eius decisio ex d cto Abb. in c. dilecti filij,nu.7.de arbitr. vbi post Innoc. & alios dicit, quòd etsi ex consuetudine,vel præscriptione homines vnius Castri, vel Villæ acquisiuerint ius pascendi, vel incidendi ligna in alieno territorio, vel prædio;tamen si Dominus territorij,vel prędij indi-

indigeat pascuis, vel lignis, vel ea nō sufficiant pro vsu Domini, cessabit eo casu præscriptio, & ea non obstante denegabitur ius pascendi, vel incidendi ligna, c. suggestum, de decim. c. qd per nouale, de verb. signif. superuenit enim ratio contrarij vsus. Et secundum hanc opinionem Afflict. decis. 290. nu. 7. & sequen. dicit fuisse iudicatum. Et quamuis Doctores prædicti loquantur in consuetudine. tamen Afflict. post Isern. dicit idem omnino esse in præscriptione. Nec potest constitui discrimen inter ius pascendi mediante certo pretio, & ius pascendi sine pretio: nam vtrunque dependet à præscriptione, vti probat Afflict. eo loci, nu. 6. & solùm vult, quòd constet auctum fuisse numerum animalium, ita quòd pascua pro omnibus non sufficiant: mouetur etiam, quia prima charitas incipit
21 à se ipso, † l. præses, C. de seru. & aqu. & allegat illud Euangelij, ne fortè deficiat nobis, & vobis, ite potiùs ad vendentes, & emite vobis. & idem per omnia inquit Afflict. in cōstit. Regni 37. lib. 3. nu. 8. Bertran. in consi. 75. in fin. vol. 2. & in consil. 41. nu. 6. ver. facit ad prædicta, & consi. 231. in fi. vol. 4. Didac. var. resolut. lib. 1. c. 16. nu. 11. ver. his verò, quæ de iure, vbi ait hoc procedere, siue ius pascendi acquisitum fuerit præscriptione, siue pacto, siue alio quolibet titulo, & allegat Paris. consil. 27. nu. 134. vol. 1. qui loquitur in præscriptione inducta lapsu immemorialis temporis. allegat etiam Roch. de Cur. in tract. de consue. facit ad hoc tex. in l. venditor, §. si consta, ff. com. prædio. vbi licet quidem cuiq; lapidem sumere de aliena lapidicina, sed id non habet locum, quando fundi dominus opus haberet pro suo vsu, quia tunc præfertur omnibus. & ibi notat Castr. quòd sicuti vsus ille debet esse sine damno Domini, quoad pretij solutionem, ita & quoad hoc ne dominus proprio vsu defraudetur.

Additur & alia ratio. nam si pactum, & promissio mutato statu non obligat, vt suprà deduxi, vtique neque obstabit præscriptio, quæ aliud non est, quàm tacitum pactum, vel tacita Domini renunciatio, & non potest plus operari, quàm expressum pactum iuxta ea, quæ suprà tetigi.

Hunc sensum videtur habuisse antiquus ille, ordo, siue statutum, quo disponitur, quòd vbi inculta, & inutilia prædia reducuntur ad culturam, vel gaudimentum, tunc debeant foueis alijsq; signis demonstrari, ad effectum, ne posteà immittātur animalia, quasi dicat, dum sunt infructuosa, cuiq; licet illa depascere, & animalia immittere; quòd si posteà sint meliorata, abstineant omnes à damno. sic videmus, in priuilegio, quod reuoca-
22 tur, si ex pòst incipiat esse damnosum, † c. suggestum, de decim. Aret. & Fel. in c. nouit, de iudic. vbi etiam Dec. nu. 14. ver. 2. limitatur, Imol. in l. ab omnibus, in fi. princ. ff. de leg. 1. Abb. cap. accedentes, nu. 8. in fi. vbi etiam Fel. col. pen. ver. tertia conclusio, de præscript. Anchar. consi. 260. nu. 2. circa fin. Ias. in l. auus, nu. 12. ff. de pact. Boss. in tit. de princ. nu. 165. Et secundum prædicta fuit contra vniuersitates iudicatum.

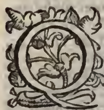
ARGVMENTVM.

Rustico neganti an succurratur contra practicam Angeli.

SVMMARIVM.

1 *Possidere negans nihil potest opponere, quin actor mittatur in possessionem rei, quam negauit se possidere.*
2 *Possidere negans sine dolo, & lata culpa, non priuatur possessione ob negationem.*
3 *Rusticitas iustam præbet excusationis causam.*
4 *Mala fides non præsumitur in rustico, qui emit nō seruatis solemnitatibus.*
5 *Ignorantia iuris colligitur ex qualitate personæ.*
6 *Rustico non subuenitur, quādo potuit consulere peritiores.*
7 *Rusticus non excusatur, nisi in casibus à iure expressis.*
8 *Contrarietas vbi est manifesta, nulla simplicitas est habilis ad excusandum.*
9 *Dolus non præsumitur, vbi contrarietas non est manifesta.*
10 *Iudicis arbitrio committitur, an rusticus sit excusatione dignus, necne.*
11 *Rusticus in dubio præsumitur sagax, & non simplex.*
12 *Rustico sagaci non subuenitur.*
13 *Rustico quando, & quibus casibus succurratur, vel non, remissiuè.*

DECISIO CCXXXVII.



VIA Bernardinus Zemellus interrogatus negauit se possidere domum. Senatus in possessionem illius misit Richinum Carellinū, iuxta practicam Angeli in l. fi. ff. de rei vendi. vbi vult, quòd in odium negantis mittatur actor in possessionem, saluo iure cuiuscunq; tertij; quia is, qui negauit, nihil opponere potest, ex quo sua
1 non interest, cùm non possideat, † Barbar. cōsi. 36. col. fi. vol. 3. Cępol. in cautel. 161. Ias. in §. omnium, nu. 91. Insti. de action. in l. quòd te, nu. 30. ff. si cert. pet.

pet. Marsil. in sing. 241. & in rub.ff.de fideiussor.
nu.325.Natta in consi.381.in prin. multos allegat
Rolan.in consi.88.nu.8.vol.4.vbi multis compro-
bat similibus.Petebat tamẽ Bernardinus reuocari
immissionem; quia ea negotio facta erat sine dolo
& lata culpa, quæ omnino videtur necessaria, vt
2 priuetur quis possessione ob negationem; † vt vo-
luit glo.in d.l.fin.Bal.in c. 1. §. vasallus. si de feud.
fuer.controu.inter dom.& agnat. Rom. in consil.
70.col.3. Abb.in c. cùm causam, col.3. de iuram.
calum.Alex.in l.etiam,§.licet.nu. 9. ver. tertiò fal-
lit,ff.solut.matr.& in l.qui cùm se, vbi Rip. nu.2.
ff.de re iud.vbi dicunt,quòd negans per errorem,
vel ignorantiam excusatur. Et hanc opinionem
tenuerunt Specul.Bar.Bal. Ang. Cuma. & Alex.
quos citat,& sequitur Ias.in l.sed hoc, §. ꝙ autem,
nu.5. ff.de re iudic. & in l. 1.nu.15.C.de trans.Fe-
lyn. in c. cęterum, col. pen. de iudic.Alciat. in l.si
prius,de oper.nou.nunt.Grat.cõsi.37.col.1. vol.2.
Cotta in memor. incip. mendax,& in memor.in-
cip.negans Plot.in tract.de in lit.iuran.§.37.in fin.
Cucus in tracta. de mentien. circa possessionẽ, nu.
293.Constat autem dictum Bernardinum esse ru-
sticum,idiotam, & simplicem virum, in iudicijs
minimè versatum; & rusticitas iustam præbet ex-
3 cusationis causam, † l. si quis in graui, §. si quis
ignorans.ff.ad Sillan.c.super literis,vbi glo. de re-
script.Tiraq.qui multos citat in tract.de pen.temp.
cau.11.addo Corne.in cõsi.147.nu.11. vol. 2. vbi
dicit,quòd, etsi emens nõ seruatis solemnitatibus
præsumatur in mala fide, tamen fallit in rustico,
4 † Rip.de remed præseru.cõtra pest.nu.233. Et ex
qualitate personæ colligitur coniectura, qđ igno-
5 rauerit ius. †vt post Aret.Curt. sen. Parpal. & Ca-
gno.declarat Becius in consi.95.nu.23. addo Bos-
sium in tit.de decret Mediol.quando res,num. 19.
Meno.de retinen.poss.remed.3.nu.636. & de ar-
bitr.iudi.casu 194.nu. 53.

Senatus autem excusationem non admisit, quia
non fuit visa iusta causa sola rusticitas. Habitabat
enim in Sãcto Georgio,atq; ita in suburbijs Man-
tuæ,vbi maxima est peritorũ copia,& rustico non
subuenitur, quando potuit peritiores consulere,
6 † l.in bonorum,ff.de bon.possess.Bal.Sali.Rom.&
alijs in l.iuris,C.qui admit.Tiraq.d.cau.11.nu.20.
vbi de eo,qui est in ciuitate, vel vicino loco. Secũ-
dò non excusatur rusticus,nisi in casibus à iure ex-
7 pressis, †glo.in c.fi.1.q.4.Butr.in c. 2. de constitut.
Alex.in l.si quis id quod, col.3.ver. item nota, qđ
rusticitas,ff.de iurisd.omn.iud.Dec.in consil.274.
col.2.Tiraq.loco prædicto,num.23. Rip.d.tit.de
remed.præser.cont.pest.num.246. Bero.d.c. super
literis, num.68.de rescript. Meno.d.casu 194.nu-
me.5. Tertiò mendacium est tam manifestum,&
explicitum, vt nulla excusatione velari possit. Di-
xit enim non tenere, nec possidere. Et facit quod
voluit Bal. in l. scripturæ, circa fin.C.de fid.instr.
quòd vbi contrarietas est manifesta, nulla simpli-
8 citas habilis est ad excusandum, †Dec.in c. Pasto-
ralis.nume. 13. de exceptio. & in l.vbi repugnan-
tia.ff.de reg.iur.Crau.in consil.725. nu.4. Rimin.
in consi.505.nume.28.licèt aliud sit, quando con-
trarietas non est manifesta; quia tunc non præsu-
9 mitur dolus, †Auge.in §.& licèt,col.2.in Auth.de
testib.vbi ait, ꝙ si rusticus sibi sit contrarius in te-
stimonio lato,nõ præsumitur esse per dolum, Soc.
in l.si is qui ducenta,§.vtrum,ff.de reb.dub. col.fi.
Natta cons.586.nu.5. Quartò nullam aliam excu-
sationis causam allegat, nisi ꝙ domum locauerat;
ideò credebat se non possidere, eum solum existi-
mãs uerè possidere, qui corporaliter, & actualiter
rei insistit,quod tñ aliter se habere nemo quãtum-
uìs rusticus ignorat.Et nemo est,qui non existimet
se ea possidere,ex quibus percipit pensionem. De-
mũ in ipsa respõsione idem Bernardinus reserua-
uit sibi iura sua, & protestatus est de expensis con-
tra agentem. Ex quibus colligitur illum non for-
tuitò,& inconsultò respondisse, sed peritos consu-
luisse,atq;ita dolo negasse, non per simplicitatem.
Cùm autem iudicis religioni committatur iudica-
re,quando rusticus sit excusatione dignus,& quã-
10 do non, †vt per Balb.in consi.55.col.fin.nu.20.in
fin.vol.2.& dicit Rip.loco prædicto,nu.234.quòd
prudens, & circumspectus iudex considerabit
qualitatem personæ ipsius rustici, & naturam fa-
cti, & omnibus rectè pensatis eam amplectetur
opinionem, quæ sibi verior videbitur, Alciat. in l.
venia,nu.11.C.de in ius voc. Tiraq. d. cau.11.nu.
16.in fi.Plot.in d.tract.de in lit.iuran.§.11. nume.
8.ver. sed ego totum istud. Menoch. d. casu 194.
nu.2.Sfor.in tract.de restit.q.9.artic.7.nu.57. vbi
addit Nattam,& Zilet. amplexus est Senatus præ-
dictam opinionem propter multas coniecturas, &
præcipuè quia degit in suburbijs ciuitatis, & re-
sponsum dedit dictis interrogatorijs non inopina-
tò, sed consultò, & præsumitur optimè scire con-
tenta in interrogatorijs, quia concernunt factum
proprium Et in dubio rusticus præsumitur sagax,
11 & non simplex.†Alb.in d.l.venia, nu. 1. C.de ius
vocan.Bal.& Castr.in l.2. ff.de in ius vocan. Sfort.
in d.art.12.nume.67. & sagaci rustico non subue-
12 nitur.†Bal.in l. 1.in fi.C.de interd.matr. & in l. 1.
C.de priuil.dot.latè Sfort. loco prædicto, numero
65.Ias.d.l.sed hoc.§.quod autem, numero 5.Plot.
in dicto tract.§.11. numero 8. ver. vbi rusticus es-
set sagax.Tiraq.d.cau.11.nume.17. Menoc.d.ca-
su 194.num. 3. Quando autem, & quibus casibus
13 succurratur rustico, vel non succurratur, † post

Rip. Tiraq. & Plot. in locis prædictis, videas Menoch. d. casu 194. & latissimè Sfortiam, d. quæst. 9. per totam, vbi pauca omittit.

ARGVMENTVM.

Fideicommissum simplex an inducatur ex prohibitione alienandi iuncta rei qualitate.

SVMMARIV.

1 *Prohibitio alienationis rei pluribus relictæ valet tam, quàm facta vni in fauorem alterius.*
2 *Fideicommissum simplex inducitur, quando prohibitioni alinandi vestitæ, & validæ, additur clausula, extra familiam non alienari.*
3 *Fideicommissum allegans tenetur probare, cùm non præsumatur.*
4 *Testatorem voluisse nõ sufficit, nisi etiam disposuerit, & nu. 15.*
5 *Expressa prouisio tollit tacitam.*
6 *Expressum continens per omnia idem, quod tacitũ, illud facit cessare.*
7 *Ratio duplex considerari nõ potest, quando, ea, quæ subintelligebatur, fuit expressa.*
8 *Voluntatis nullum est maius, & clariuss testimonium, quàm verborum expressa qualitas.*
9 *Doctori perfunctoriè loquenti non est tribuendum.*
10 *Inducta ad vnum finem non debẽt contrarium operari.*
11 *Augmentum non debent operari inducta ad diminutionem, nec è, contrà.*
12 *Fideicommissum simplex non inducitur ex geminatione clausulæ prohibitiuæ alienationis, quando altera ipsarum clausularum non est superflua.*
13 *Fideicommissum relictum familiæ defertur gradatim, & ordine successiuo.*
14 *Alienatione permissa in familia, potest fieri in remotiorem.*
15 *Voluntas testatoris non valet, si non transiuit in dispositionem.*
16 *Fideicommissum simplex, & absolutum quãdo inducatur ex prohibitione alienandi vestita à causa.*
17 *Testator potest moueri, & in dubio præsumitur motus ex duplici causa ad prohibendum alienationem.*
18 *Prohibitio alienandi pluribus facta non censetur vni facta contemplatione alterius, nisi ex verbis testatoris aliter colligatur.*

DECISIO CCXXXVIII.



ITERVM proposita causa fideicommissi inter D. Vincẽtium Andreasium, & D. fratres Auerarios, dicebatur fideicommissum simplex, & absolutũ in casum mortis resultare ex ea prohibitione alienationis: quia prohibitio erat vestita, tum ex qualitate rei; quia agebatur de domo, in qua aliàs inhabitauerat Beata Osanna, secũdum glo. Cyn. & Bal. in l. quoties, C. de fideic. tum alijs per me aliàs in eadem causa citatis: tum etiam ex eo, quòd vbi res pluribus relicta prohibetur alienari, valet prohibitio, tamquàm vni facta sit prohibitio in fauorem alterius, & inuicem
1 videntur vocati in casum alienationis, † gl. l. codicillis, §. instituto, ff. de leg. 2. vbi Imol. dicit illã esse diligenter notandam, & sequuntur infiniti, quos citat Petra fideic. q. 1. nu. 27. Vbi verò prohibitio est vestita, tunc adiectio illa extra familiam operatur simplex fideicommissum, etiã in casum mor
2 tis, † vt latè per Socin. consilio 251. volum. 2. Petr. de fideicom. q. 5. num. 28 & seq. ne prohibitio, seu ratio vltima sit odiosa. Et licèt in præsenti facto nõ sit dictum, ne alienetur extra familiam; tamen id per alia verba fuit expressum, dum dictum fuit, nõ posse alienari, nisi in casu necessitatis, quo casu liceat inter ipsos, vel alios de familia alienare, & nõ aliter, nec alijs personis. Quæ verba æquè important prohibitionem, ac si dictum esset, ne alienetur extra familiam, Socin. consi. 251. num. 6. volum. 2. ver. & in primis ostenditur, vbi loquitur ferè in terminis nostris. Crot. consi. 13. circa fin. vol. 4. Bero. consi. 84. num. 46. vol. 2. Et quòd absolutum inducatur fideicommissum, quando vltra tacitam causam adest clausula illa, extra familiam, vel alia similis, ponit Ruin. consi. 208. num. 17. volum. 1. Simon lib. 3. dubit. 6. solut. 10. nu. 8. folio mihi 284. Petr. q. 5. nu. 28.

Mihi verò contrarium omninò videbatur, nullum scilicet inductum fuisse fideicommissum, nisi in casu alienationis, per regulam, quòd fideicommissum non præsumitur, sed allegans tenetur pro-
3 bare, † Ioan. And. ad Specu in tit. de testamen. §. 1. versi. occurrit, cum multis apud Roland. consi. 30. nume. 2. & seq. consi. 34. nume. 1. & sequen. vol. 4. Et per aliam, quæ vult, quòd non sufficit testato-
4 rem voluisse, nisi etiam disponat, † Bal. & Imo. in l. quidam cùm filium. ff. de hæred. instit. Roland. d. consi. 34. nu. 5.

Non obstat itaque, quòd secunda clausula esset otiosa, nisi fideicommissum induceretur, ex quo

prohibitio est vestita ex causa tacita. Nam respondeo, quod in præsenti facto cum alienatio sit prohibita extra illos de familia, ratio prohibitionis est expressa in fauorem illorum de familia; ideò cessat illa tacita causa, quæ resultat ex qualitate rei; quia
5 expressa † prouisio tollit tacitam, l. cùm ex filio. ff. de vulg. Bero. consi. 11. nu. 21. vol. 2. Becius consil. 39. nu. 24. præcipuè, quando expressum conti-
6 net per omnia idem, † quod tacitum, secundum Aret. in l. 3. ff. de leg. 1. vbi Rip. num. 41. vt in casu nostro. Nam illa tacita causa nihil aliud continet, quàm fauorem agnationis & familiæ, vt per Bald. in l. quoties, C. de fideicom. Et ratio, est quia vbi sumus in claris, non est opus coniecturis, l. continuus, ff. de verb. oblig. Et sicuti eadem res non potest esse vera & simulata; ita non potest esse tacita, & expressa, secundum Bartol. Ale. & alios in d. l. 3. Et patet ad sensum: quia, cùm quid tacitè retentum in mente exprimitur, desinit esse tacitũ; vbi autem exprimitur id, quod erat tacitum, tunc cessat ratio superfluitatis, quæ consideratur ad inducendum fideicommissum, & consequenter debet cessare illatio, quæ ob eam rationem fit. Hanc declarationem innuit Petr. in d. tract. de fideicom. quęstio. prima, num. 104. vbi allegat Ferd. in §. Diui, num. 58. & Rolan. consi. 23. num. 25. vol. 4 Et ferè in terminis, quòd duplex ratio considerari nõ possit, quando ea quę subintelligebatur, fuit expressa,
7 † ponit Ruin. consi. 134. in fin. volum. 3. sequitur Petra quæst. 5. nume. 32. Et est aduertẽdum, quòd id crederem verum esse, quando ratio expressa nõ esset eadem cum tacita, quia de ratione, quæ mouerit testatorem ad sic disponendum, nõ est agendum coniecturis, quãdo apparet de mente expressa. Nullum enim volũtatis nostrę maius est, & clarius testimonium, quàm verborum expressa qua-
8 litas. † Bal. in l. generaliter, in primo not. C. de non num. pecun. Tiraq. in l. si vnquam, num. 18. in ver. libertis, C. de reuocan. donat. Et in his, quę pendẽt ab alicuius animo, standum est illius dicto, glo. in §. aliæ, Instit. de actio. Menoch. de arbit. iudic. casu 86. nu. 6. Sed arbitror id etiam verisimile esse, quando expressa est ea ratio, quæ tacitè colligebatur. nam duæ non sunt rationes, sed vnica, & tacitum transfunditur in expressum. propterea tam in primo, quàm in secundo casu cessat inductio simplicis fideicommissi; quia cessat superfluitas, causa fideicommissi; quod secùs est, quando vel eadem causa bis exprimitur, vel eadem dispositio duplicatur, vt quando dixit testator, prohibeo alienari extra familiam, vt remaneat in familia: nam secundum dictum iam satis erat expressum in primo. Id quod dici non potest in casu nostro. Et non mouet, quod inquit Petra d. qõ. 1. nume. 104. quia neque Curt. iun. neque alius quisquam mouetur ex duplicitate rationis sed ex eo, quòd ratio subiecta inducit fideicommissum, vltra quòd, vt dicam infrà, loquuntur omnes, quando verba sunt dispositiua. & non est curandum de eo, quod Doctores
9 perfunctoriè dicunt. † Parif. consi. 41. num. 99. volum 3. Socin. iun. consi. 1. num. 143 volum. primo. Ias. consi. 151. col. 3. vol. 4. vbi inquit non esse de eis curandum.

Secundò respondeo, quòd contrarium procedit, quãdo ratio tacita, & clausula expressa tẽdunt ad confirmandum prohibitionem. tunc enim subest ratio superfluitatis vitandę, & consequẽter inducitur fideicommissum. Aliud tamen est, quando clausula adiecta est non ad confirmãdum, sed ad minuendum prohibitionem, tunc enim cessat ratio superfluitatis, & sic cessat fideicommissum. Ratio autem huius dict. est, quia inducta ad vnũ
10 finem, non debent operari contrarium, † l. legata inutiliter, ff. de leg. 1. vbi inducta ad diminutionẽ, non debent operari augumentum, vt ibi, & in l. legata inutiliter. ff. de adim. leg. l. cùm tale § fin. ff. de cond. & demon. l. ex facto etiam, ff. de hære. instit. l. Titia, § fin. ff. de manum. testam. comprobat Ias.
11 d. l. legata inutiliter, nu. 5. ff. de leg. 1. † Sicuti è cõtrà inducta ad augendum non operantur diminutionem, vt ibi. In casu autem nostro postquàm testator alienationem prohibuit, excipit casum necessitatis; & eo casu permittit alienationem inter illos de familia, atque ita minuit prohibitionem, quæ includebat quoque illam alienationem quæ fieret in familia. Hæc autem clausula, vt dixi, etiam si non importaret fideicommissum simplex, & absolutum, non esset superflua, sed operaretur restrictionem prohibitionis, quæ priùs erat indistincta, & generalis. Bero. consi. 84. nume. 54. volum. 2. Soc. iun. consil. 13. colum. fin. volum. 4. ergo non debet inducere fideicommissum. Vbicunque enim clausula non est superflua, tunc fideicommissum non inducitur, licèt duplex adsit
12 clausula. † Pono exemplum, quando testator prohibet bona alienari extra familiam, & si secùs fiat, vocat Ecclesiam. Certè licèt duplex sit ratio vestiendi prohibitionem, nempè familiæ, & substitutorum; tamen non inducitur simplex fideicommissum, vt inquit Petr. q. 5. nu. 40. Et hoc est, quia cessat ratio superfluitatis, ex quo verba prohibitioni adiecta respiciunt diuersum finem. Pono aliud exemplum, quando alienatio prohibita fuit ob qualitatem rei, nisi inter ipsos institutos. tũc quia clausula inter ipsos institutos operatur, quòd prohibitio nõ respicit fauorem totius agnationis; pro vt respiceret, si simpliciter facta fuisset ob qualitatem rei non inducitur fideicũmissum simplex,

ex quo

ex quo cessat ratio superfluitatis; vt latè probat Ruin. consilio 134. num. 18. volum. 3. Pono etiam tertium exemplum, quādo testator mandat, quòd in casu alienationis fiat oblatio cohæredi; quia vult remanere in agnatione. Certè hoc casu non inducitur simplex fideicommissum, quia nō cadit superfluitas, secundum Osas. decis. 50. vbi in fine dicitur sic fuisse iudicatum. sequitur Petr. d. qō. 5. num. 39. Et in summa, cùm Doctores allegati pro parte contraria, moueantur sola ratione euitandæ superfluitatis, non est de eis curandum, quando superfluitas cessat. Et quod dixi suprà, ex permissione alienationis non induci fideicommissum, licèt aliud sit ex prohibitione, tenuit d. decis. Pedemon. 50. in fine.

Respondeò tertiò, quòd si fideicommissum simplex induceretur, vtique illi de familia cēserentur vocati, & succederēt gradatim ordine successiuo, vnus post alium; prout quisque alienāti esset pro-

13 ximior, † l. peto, §. fratre ff. de leg. 2. vbi Bald. in 2. q. Crot. in § diui num. 173. & dixi in cōsi. 247. nume. 8. Cuman. & Castr. d. §. fratre. Rum. cōsil. 127. nume 13. ver. quandoque & secundò, vol. 2. At in casu nostro testator concessit facultatem in casu necessitatis alienandi in familia, quæ licentia operatur, quòd alienatio fieri possit in remotio-

14 rem; quia satis est, quòd sit de familia, † glo. in l. vnum ex familia, §. itaque, ff. de legat. secundo Cuman. & Castr. d. §. fratre. Tiraquell. de retract. consang. §. 11, glo. 6. numero 7. dixi in cōnsi. 247. nume. 2. Ergo datur intelligi, quòd non voluit fideicōmissum simplex inducere. Ita arguit in proposito Ruin. consil. 127. num. 13. ver. quandoque & tertiò, vbi loquitur in fortioribus terminis, quādo vna clausula remaneret superflua. quod non est in casu nostro. Nam secundum eum toleratur superfluitas, quando explicitè dicitur, quod implicitè continebatur.

Quartò vt fideicommissum simplex inducatur, extare debent verba, quæ hoc importare possint, aliàs, etiamsi voluntas testatoris concurreret, esset

15 in efficax, † d. l. quidam cùm filium, vbi Bald. & Imo. ff. de hære. instit. & Doctores omnes, qui dicunt, fideicommissum absolutum induci ex pro-

16 hibitione alienandi, quæ sit vestita à causa, † loquuntur, quādo adiecta est clausula apta ad importandum fideicommissum: vt quando dictum est, prohibeo alienationē extra familiam, vt bona remaneant in familia, vel quid simile. In casu autem nostro verba nō sunt apta; quia solùm dictum est, quòd possint alienari inter eos de familia, & non in alios. Et non infertur, alienatio denegatur extra familiam, ergo voluit bona remanere in familia; quia per similem prohibitionem testator voluit familiæ prouidere non relinquēdo, sed amputando, & præcidendo vias, per quas impediretur transitus bonorum in posteros. Opinatur enim testator sufficere, vt bona trāseant ad posteros, vt probat Socin. consi. 251. nume. 6. ver. nam tunc testator, volum. 2. vbi allegat textum in l. pater, §. fundum ff. de leg. 3 Socin. iun. consi. 13. col. fin. vol. 4. Et Doctores omnes admittunt, quòd prohibitio alienationis extra familiam non importet simplex fideicōmissum, quando aliud non concurrit. Ideò Alciat. in consil. 184. concludit, fideicommissum non oriri ex prohibitione alienandi facta de Castro nisi inter filios, & descententes, licèt interueniat qualitas rei, & fauor descendentium. Et in eodem facto idem voluit Bero. consi. 84 uol 2. quos sequitur Rimin. consi. 371. num. 124. & num. 132. Addo Socin. iun. d. consi. 13. vol. 4. qui in eodem casu consuluit cum Alciat. & Bero. & omnes illi mouentur fundamentis, quæ omnino conueniunt facto nostro; quia scilicet prohibitio facta fuit filio, & non extenditur ad nepotes; & quia decedendo ab intestato non contrauenit prohibitioni: & concludunt inductum esse fideicōmissum tantummodò in casu alienationis, quamuis uerba ibi longè ampliora sint, quàm hî. in casu nostro. Et prædictæ decisiones ita clarè amplectuntur casum nostrū, vt nihil mihi videatur posse allegari, quod magis faciat ad propositum.

Per prædicta tollitur aliud fundamentum deductum ex eo quòd prohibitio pluribus facta, cēsetur vnicuiq; eorum facta contemplatione alterius: quia per hoc non infertur adesse simplex fideicommissum, quando cessat ratio superfluitatis, licèt duplex etiam concurrat prohibitionis vestimentum. Nam ad prohibendum duplici ex causa

17 moueri potest testator: † imò in dubio motus præsumitur, Sal. in l. 2. C. de noxal. Ias. Goza. & Rip. quos citat, & sequitur Becius consi. 41. nu. 24. Ideò cùm vtraque causa tendat ad vestiendum prohibitionem, non debet aliud operari contra intentionem disponentis, l. non omnis, ff. si cert. pet. Pono exemplum, quando prohibitio facta est ob imbecillitatem consilij, & in odium certæ personæ: vtraque enim ratio legitimam præbet causam prohibendi alienationem, vt per Doctor. in §. diui, in prin. Certè nemo hoc casu dicet, inductum fideicōmissum simplex in casum mortis; ergo multiplicitas causarum hoc non operatur.

Secundò respondeo non etiam veram esse propositionem, ꝙ censeatur vni facta contemplatione

18 alterius: & contrarium tenet † Salic. in l. quoties, la prima, C. de fideic. Alex. in l. qui Romæ, §. cohæredes, nu. 4. in fi. ver. in quantum tamen, ff. de verb. oblig. Et reprobat expresse Crot. in d. §. diui, nu. 2.

Soc.d.§.cohæredes,nume.12.vbi tamen intelligit, quando voluntas testatoris non arguitur ex alijs verbis per eum expressis, Alex.in d.§.diui,in fin. & ibi Ias.num.19.in 1.lect.& nu.31.in 2.qui saluant dictum Imo. quando concurrunt alia verba. Ferdin.nu.4.vbi eodem modo declarat. Ias.consil.96. nu.6.vol.4.Soc.iun.in §.diui,num.49.Bero.consil. 84.nu.19 & nu.65.& seq.vol.2. vbi latè agit, Rube.consi.53.nu.4.Simon de interpr.vlt.volunt.lib. 3.dubit.6.Mantic.de coniect.vltim. volun.lib.7.c. 5.nume.16.solut.10.num.2.folio 282.Et quamuis glo.& Imo. pro sua opinione allegent tex. in l.codicillis,§.instituto.ff.de leg. 2. tamen illum aliter intelligit Dec.consi.23.col.2. ver. tertiò facit. & Ferdin.d.numero 4.& nouissimè Petr.in d.tract. de fideicom.q.1.num. 23.& seq. vbi addit infinitos concordantes. Et cum hac sententia transiuit Senatus.

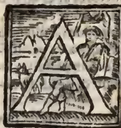
ARGVMENTVM.

Frater consanguineus an cum vtrinq; coniuncto admittatur, stante statuto exclusiuo fœminarum.

SVMMARIVM.

1 *Frater utrinque coniunctus de iure communi excludit consanguineum tantùm,in successione fratris defuncti.*
2 *Frater vtrinq; coniunctus excludit consanguineum etiam quo ad bona, quæ frater defunctus habuit à patre.*
3 *Lex quod non dicit, nec nos dicere debemus.*
4 *Correctio iuris cõmunis non est inducenda per subauditos intellectus.*
5 *Compromisso facto inter plures fratres ex vna parte, & Ecclesiam ex alia,non poterit arbiter laudare inter ipsos fratres.*
6 *Frater vtrinque coniunctus excludit consanguineũ tantùm, à successione fratris, etiã stante statuto cognatos excludente, contrà,nu.10.*
7 *Cognationis vinculum vbi est impertinens,nõ attenditur,quando agitur de successione.*
8 *Matre exclusa,omnes videntur exclusi,qui per matrem coniunguntur.*
9 *Cnosanguineus in feudis succedit cum vtrinque cõiuncto.*
10 *Consanguineus succedit cum vtrinque coniuncto, quando statutum excludit cognatos.*
11 *Agnationis ratio attenditur solùm in casu testatore considerato,non in alio.*
12 *Antecedens qui vult,censetur etiam velle id,quod ex eo sequitur.*
13 *Contrariorum vno posito, alterum tollitur.*
14 *Nullum quod est, effectum aliquem producere non potest.*
15 *Agnatio vbi non est in consideratione, tunc in successione vtrinque coniunctus præfertur consanguineo.*

DECISIO CCXXXIX.



Ad successionem fratris aspirabant Fabius vtrinque coniunctus, & Domitius cõsanguineus tantùm, vterque defuncti frater. Sed quæstionẽ mouebat statutum Ciuitatis huius, quo excluduntur cognati, stantibus agnatis, vsque ad quartũ gradum. Dicebat.n.vtrinque coniunctus se iure
1 cõmuni inspecto excludere consanguineũ, † § si igit̃ si igitur defunctus.in Auth.de hęre.& Falc. glo. in l.1.ff.de iur.& fact.ign. Dec.in auth. defun. C.ad Tertull.Cyn.Bar.Bal.Alb.Ang.& Sal.in auth. itaque,Cachinnu.de successio. Ias.in l. re coniuncti, n. 17.ff.de leg.3.Did. de success.n.7.id q; volũt multi procedere etiã, quo ad bona, quæ defunctus habuit
2 à patre;† vt p glo.in auth.post fratres, C.de leg.hæ. Faber in §.si plures,Instit.de legitim. agn. succell. Rom.consil.396.in fi.Tiraq.de retract.consang.§. 14.glo.2.nu.5.Ias.in l.post dotẽ,num.105.ff.solu. matr.Et quamuis statutum prædictũ cognatos excludat,tñ non per hoc succedendi modũ, & ordinẽ mutat inter agnatos, ex quo inter eos nihil disponit;& ideò, q lex non dicit, nos quoque dicere
3 non debemus,† l.illam.vbi Ias.C.de coll.& statutũ est lex municipalis, & in eo uerificantur quę unq; prædicantur de legẽ.Cur.sen.in consi.27.& in cõsil.44.nu.11.Dec.consi.76.nu.9.& correctio iuris cõis non est inducenda per subauditos intellectus,
4 † glo.& Doct.in c.cupientes,§.q si per viginti, in ver.petere,& in ver.si.priuatus, de elect. in 6. latè Crau.in respon.pro genero nu.357. imò requiritur expressa dispositio, Dec.consil.37.nu.2. Becius consil.1.nu.13. Et cùm statutum disponat inter agnatos ab vna parte,& cognatos ab altera, nõ debet dispositio trahi ad agnatos ipsos, inter se. Ad quod ego allego Bal.consi.309.nu.2.ver.sed pone quod,vol,1.vbi ait,q facto compromisso inter plures fratres ab vna parte, & Ecclesiã ab alia,nõ po-
5 test arbiter laudare inter ipsos fratres. †idẽ tenet But.in consi.77.sequitur Dec.consi.253.num.4.in fi.Et in simili dicit Alex.consi.139.in fi. volum. 5. quòd statutum mandãs creditores societatis posse quemlibet ex socijs conuenire in solidum, nõ habet locum in socio contra socium; quia de socijs

inter

inter se nihil disponit. & Socin. in l. Gallus, §. quidam rectè, nume. 3. ff. de lib. & posthu. declarando capitulū Raynutius, & capitulum Raynaldus, dicit, quòd decisio facta inter filium, & alium, ac inter filiam, & alios, non nocet inter filium, & filiam, inter quos non erat contentio. In proposito ergo statuti mens fuit, determinare inter agnatos pro vna parte, & cognatos ex alia: nō autem dare formam succedendi inter agnatos ipsos; ergo allegari non potest in præsenti causa: quia, quod non reperitur expressè correctum, stare non prohibetur, l. præcipimus, C. de appellat. Et pro hac parte allegatur Anch. in cap. canonum statuta, quæst. 14. de constitu. Fulgo. in consi. 85. & plures alij, qui in fortioribus terminis sequi videntur. Et nouissimè hanc partem pluribus argumentis, & authoritati-
6 bus tuentur † Cephal. in consi. 323. per totum. Rimin. iun. consi. 401. per totum. Et idem probarunt Decian. cōs. 16. vol. 1. & Pancirol. consi. 198. Addo Crauet. consi. 653. per totum, vbi num. 5. mouetur, quia si aliquid simpliciter relinquatur fratribus, tunc vtrinque coniunctus præferetur consanguineo, secundum Cast. in l. fin. C. de verb. sign. & sequuntur alij ab eo citati, & multi adducti a Mant. de coniect. vltim. vol. lib. 8. tit. 13. nu. 1.

Hæc etsi plurimum vrgeāt, Senatus tamen consanguineum cum vtrinque coniuncto admisit ad successionem, ea potissimùm adductus ratione, ꝙ ex quo à statuto cognationis vinculum non consideratur: imò mater quoque ipsa expressè excluditur, non debet attendi funiculus in vtrinque cō-
7 iunctū cadens, qui omnino est impertinens; † Bal. Castren. & alij in l. prima, C. de leg. hæred. Matre enim exclusa, omnes videntur exclusi, qui per ma-
8 trem coniunguntur, † Dec. in l. venit, nume. 7. C. de in ius vocan. Brun. de statu fœmin. exclu. articu. 6. nu. 91. dixi in consi. 85. num. 10. & sequen. frustra ergo opponitur defectus qualitatis, quæ si adesset, nullius esset momenti. Et dicit Bald. in cap. primo, §. his verò, nume. primo, de success. fratr. quòd vbi duæ concurrunt partes, quarum vna est impertinens, tunc ex ea nullus augetur effectus; & infert ideò, quòd ex quo cognatio in feudis non est in consideratione, frater consanguineus pariter suc-
9 cedit cum vtrinque coniuncto. † Idem voluerunt Alua. Præpos. Castr. Corn. Curt. iun. Ruin. Crauet. & Cast. a. & Tiraq. alios citantes apud Menoc. cōsil. 187. nume. 14. alios citaui in consi. 31. num. 36. Bero. consi. 96. num. 9. col. 2. Thom. Marin. de feu. libro primo, titu. 2. numero 28. Et hanc conclusionem quòd non attendatur coniunctio per cognationem, quando est impertinēs, probaui pluribus decisionibus in dicto cōsi. 31. per totum. Et in specie, quòd consanguineus æquè admittatur, atque ex vtroque latere coniunctus, quando per statutum, cognatis exclusis, agnati vocantur, tenuêre
10 † Ant. Rosel. de successio. ab intest. in tit. de success. transuer. nume. 109. Alexan. Soc. Corn. Dec. Curt. iun. Crot. Alciat. Ruin. Rip. Bero. Soc. iun. Rimin. Sen. & Alba. quos omnes citat, sequitur, & de magis communi attestatur Gabriel. consi. 6. numero 1. volum. primo. Et eam ab omnibus impugnātibus defendit Menoch. in cons. 187. per totum. Alciat. consi. 37. tomo primo, lib. 2. Cępol. in consilio 66. vol. 2. Mantua. in cōsi. 86. Magon. decis. Floren. 82. Crass. in. §. successio ab intestato, quæst. 31. num. 2. Bero. consi. 96. nu. 8. vol. 2. Et secundum hanc sententiam memini aliàs Senatum hunc iudicasse, licèt repertum fuerit, triginta ab hinc annis cum pro contraria parte pronunciasse.

Nec obstat, ꝙ statutum Mantuanum non excludat indistinctè omnes cognatos sed tantum donec extant agnati intra quartum gradum; ideò non videatur habuisse simpliciter respectum ad agnationem. quia respondetur eandem esse rationem partis quò ad partē quæ est totius quo ad totū, l. quæ de tota, ff. de rei vend. Proinde donec extāt agnati intra quartum gradum, non minus attendi debet agnatio, quàm si simpliciter omnes agnati excluderent cognatos. Sat enim est, quòd statutum considerauerit agnationem quo ad casum, quem nūc tractamus, & de quo agimus. Potest enim respectus agnationis haberi, quo ad aliquas personas, vel casus, & nō quo ad omnes. Hinc dicimus agnationis rationem attendi solùm in casu, quem testa-
11 tor considerauit, non in alio, † Alex. consil. 59. col. fin. vol. 3. Socin. Ruin. Soc. iun. Cephal. & alij citati à Menoch. consi. 85. num. 102. Riminal. consi. 279. num. 70. 74. cum alijs pluribus. Sicut igitur consanguineus ad successionem admitteretur cum vtrinque coniuncto, quando statutum agnatos omnes præferret cognatis, ita admitti debet, quando agnatos intra quartum gradum prætulit cognatis, quia non minus voluit statutum hoc casu cōseruare agnationem, quàm vbi omnes agnatos præferr. ita respondet Bero. in consi. 143. nu. 23. volum. 2. Menoch. d. consi. 187. nu. 7.

Et quamuis statutum nihil expressè disponat inter ipsos agnatos, tamen id disponit consecutiuè quia dum vult, ꝙ cognati non succedant stantibus agnatis intra quartum gradum, censetur etiā velle,
12 ꝙ cognationis vinculum nō attendatur. † quia antecedens qui vult, censetur etiam velle omne id, quod ex eo sequitur, l. 2. ff. de iurisd. om. iud. l. 1. §. & l. fi. ff. de offi. eius. & plures citat Vinc. Caroc. in c. cùm quid, in 1. par. in princ. num. 1. de reg. iur. in 6. Et non possunt simul stare, quòd cognati excludantur ab agnatis, & nihilominùs vinculū cogna-

tionis aliquid operetur; ideò posito vno, tollitur
13 alterum, †l.si inter me, ff.de except.rei iud.l. Pomponius.§.si is,in fi.ff.de proc. Euerar. loco à cōtrar. Ideò Menoch.d.cons.187.nu.33.dicit, quòd hæc correctio iuris non est per subauditos intellectus, sed expressa: quia correcta rōne legis, ipsa quoque lex est correcta. Sed ego dico, quòd lex ipsa fuit expressè correcta, dum cognati excluduntur. Et frater, qui vult succedere tamquàm habens cognationis vinculum, excluditur per exclusionem cognatorū, sed admittitur tāquàm agnatus; propterea iuuari non potest eo iure, quo est exclusus. Idq; ostenditur: quia si esset vterinus tantùm, vtique non succederet, sed in totum repelleretur à consanguineo tantùm. In quantum enim est cōsanguineus redditur æqualis alteri: in quantum autem est vterinus tantùm, est altero inferior. Illa ergò accessio, quòd sit vterinus, quæ in casu simplici nihil operabatur, non poterit etiā operari in casu mixto. quia quod omnino nullum est, alteri adiectum nihil auget. Et generaliter, quod nullum effectum producere po-
14 test id, quod † nullum est, probat l.4.§. condemnatum, ff.de re iud. Et per hæc tolluntur omnia, quæ allegantur in contrarium. Aduertendum autem est, quòd multi ex Doctoribus in aduersum allegatis loquuntur, quando statutum præfert sorori fratres: nos autem loquimur, quando constat statutum habuisse considerationem agnationis. Eo n.casu relictum fratribus non minus debetur cōsanguineo, quàm vtrinque coniuncto, licèt aliud
15 sit, quando non cōsideratur agnatio. †Et hoc est, quod considerat Crau.d.cons.653.& ponit Simon de Pręt.de interpret.vlt.volun.lib.3.interpr. 3.dubit. 1.solu. 11.nu.33.& innuit Mantic.lib.8.tit.13. col.pen.in fin. Et per hoc euitantur multa contraria.

ARGVMENTVM.

Quando coniunctus pro coniuncto interpellando constituat debitorem in mora.

SVMMARIVM.

1 *debitum sciens & non soluens dicitur in mora.*
2 *Retinens rem alienam, & non restituens dicitur in mala fide non minus quàm is, qui alienum capit.*
3 *Mora irregularis committitur lapsu biennij.*
4 *Interpellatio non requiritur, quando creditor eget pecunia, & ea indigentia est nota debitori.*
5 *Dos est magis priuilegiata, quàm fiscus.*
6 *Fisci debitor dicitur in mora absque interpellatione.*
7 *Vsuræ sine mora non currunt.*
8 *Mora regularis requirit interpellationem.*
9 *Hæres repræsentat personam defuncti.*
10 *Interpellatio sola non constituit quem in mora, sed requiritur, quòd sciat se debitorem.*
11 *Interpellatio sola, seu denunciatio non constituit hæredem in mora, sed debet ei ostendi instrumētū debiti, ita vt illud legat, videat, & intelligat.*
12 *Protestatio facta contra eum, qui tenetur ex alieno facto, nihil operatur, nisi per ostensionem instrumenti demonstretur, quòd sit obligatus.*
13 *Procurator debet probare se procuratorem, & mādati copiam transmittere parti.*
14 *Denunciatio vbi fit in iudicio iudice mandante, tenetur conuentus credere, secùs si fiat ad partis instantiam, & petitionem.*
15 *Interpellatio iudicialis requiritur, vbi aliquid debetur iudicis officio.*
16 *Hypotheca pro dote includit vsuras, & omnia alia accessoria.*
17 *Mora non inducitur per scientiam, sed mala fides.*

DECISIO CCXL.



LICET fuerit cōclusum, quod interpellatio facta per D. Federicum fratrem, & coniunctam personam Do. Sigismūdi Ottini, seu veriùs per procuratorem à Domino Federico constitutum, non constituerit in mora dominos fratres Caprianos hæredes Equitis Pompei, primi viri, tamen ex alio videbatur dictos fratres esse in mora, quia.s.sciebant matrem creditricem pro dotibus cessisse iura sua Sigismundo secundo viro: nam procurator à Federico constitutus, notificauit prædictām cessionem. Cùm ergo scirent debi-
1 tum, & non soluerint, dicuntur in mora; † vt probatur in l.quod te, in fi.ff.si cert.pet. vbi fortiùs dicit, quod non solùm sciens se debitorem, sed etiam is, qui debuit scire, constituitur in mora, & sequuntur Doct.ibi dicentes, paria fore, quod sciat quis, vel scire debeat. Et facit, quia sciens se debitorem, & non soluens, sicuti etiam retinens rem alienam, & non restituens, dicitur in mala fide, nó
2 minus, quam is, qui alienum capit, † vt per Diuum Tho.in 2.2.q.62.art.8. Idem voluerunt Archiep. Floren. Angel.de Clauas. Siluest. Tabiē. Didac. Sot. & Nauar. quos citaui in consi.296.nu. 17. Secundò vbi etiam ex sola scientia non induceretur mora regularis, tamen in præsenti facto cadit irregularis, quæ non exigit interpellationem, vt per Doct.in d.l.quod te. Ea autem est, quia secundus vir onera matrimonij sustinuit biennio; & tanto temporis lapsu committitur mora irregularis,
3 † l. fi.

3 †l.fi.§.prętereà.C.de iur.do.quam ad hoc singularem,& multùm notandam dicunt Doct. præcipuè Ale.in d.l.quod te,num.8.in princ. Ang.Aret.in §. fuerat,vbi Iaſ.nu.20,alios citat,Inſtit.de act.Bello. in conſi.23.num.6.Rolan.in conſil.64.nume.1. & ſeq.vol.4. At nedum biennium, ſed longius etiam tempus exactum eſt. Tertiò interpellatio non requiritur,quando creditor eget pecunia,& ea indi-
4 gentia eſt † nota debitori,Bar.in l.ſi quis mihi bona,§.ſed ſi mandauit,vbi Ale.ff.de acq.hęred.Ale. Iaſ.Dec.Purpu.Ricar.Ang.de Clauas.& alij, quos citat Moder. Gall.in tract.de vſur.nu.32.ver. fortiùs tradit, Ioan. Baptiſta Lupus in primo comen. l.curabit § 6.nume.120. Quartò certum eſt,quòd
5 dos eſt magis priuilegiata, quã fiſcus, † l.aſſiduis. C.qui potio.in pignor.hab. Bald.in l.dotis, C.de iur.dot.& in l. ad exactionem. C. de dot. promiſſ. vbi infert, quòd inſtrumentum dotis præſumitur anterius inſtrumento fiſci,cęteris paribus, Alexan. Socin. & Iaſ.in l.1.vbi Rip.num. 10.ff.ſolu.matrimo. & omni caſu dos,& fiſcus pari vtuntur priuilegio. l.2.C.de priuileg. fiſci; ſed debitor fiſci dici-
6 tur in mora abſque interpellatione aliqua,†glo.in l. cùm quidam §. fiſcus.in ver.inferunt,ff.de vſur. Bald.in l.1.ff.de his quibus vt indig. Iaſ.in d.§. ſequens,in ver.ex maleficijs,num.33 Inſti.de act.o. Alex.in d.l. quod te,num 8. Ergo idem erit dicendum fauore dotis, vt debitor non interpellatus conſtituatur eo ipſo in mora. Stante autem mora, infertur, dictos hæredes teneri ad vſuras dotales erga ſecundum virum, qui ſuſtinuit matrimonij onera.

Ex parte verò dictorum hæredum dicebatur
7 vſuras non deberi; †quia non currunt ſine mora. l.lecta.ff.ſi cert.pet.l.2.§.ſi nauis. ff. ad leg. Rhod. de iact. glo. in c. conqueſtus, de vſur. Doct. in l.ſi inſulam.ff.de verbor.obligat.in l. vinum. ff. ſi cer. petat. l. vnica. C.de ſent. quæ pro eo, quòd inter. Natta conſi.269.num.3.Gabriel.conſ. 57. num.6. conſi.147.num.2.in ſecundo vol. Lupus d.§.6.nu. 109. Becius conſi.105. nume.24.Mora autem hîc non cadit,non quidem regularis,quia nulla inter-
8 uenit interpellatio, † l.mora, ff. de vſur. l. ſi ex legati cauſa,& l. ſi inſulam.ff.de verb. obligat.l.lecta.§.penul.ff.ſi cert.petat. Crauet.conſil. 89.nu.4. Dec.in l. quòd te,in ſecunda lect.nume. 13.Becius conſ.37.num. 17.conſi.105.num.20. Et quæ facta fuit per procuratorem conſtitutum à Domino Federico,non valet; tum quia coniunctus non poteſt conſtituere procuratorem; tum etiam quia coniunctus non poteſt interpellare, vti fuit reſolutum in præſenti cauſa. Non etiam irregularis, quia licèt ſuſtinendo onera matrimonij, maritus poſt biennium videatur interpellare debitorem ex cauſa dotium, qui ideò dicitur in mora; tamen hoc procedit in eo, qui dotes promiſit, ita loquitur, d. l. fin. §. prætereà. ita etiam Doctores loquuntur, qui dicunt,moram contrahi lapſu biennij Hîc autem ſumus non in promiſſore dotis ſed in hęredibus primi viri, qui cum ſecundo viro non contraxerunt. Hoc tamen fundamentum aliqui ex Dominis par ui faciebant. Quia etſi .§.prætereà,ex facti contingentia loquatur in promiſſore, tamen eadem omninò eſt ratio in quocunque debitore. Fuit enim fauore dotis introductum illud priuilegium; ideò ſiue fuerit promiſſa, ſiue ſine promiſſione debita, idem videtur dicendum. Addebant, quòd maritus,quãdo dotes recepit,promiſit illas reſtituere in omnem euentum dotium reſtituendarum, quæ promiſſio obligat hæredes, & in eo deſcendit; vt in rubr.& tot.ti. vt actio.& ab hære.& cõtr.hęred.
9 heres enim repræſentat pſonam defuncti, † & idẽ videtur cũ eo eſſe.§.1.in Au. h.d iureiur.à morien. præſtit. Becius conſi.75.num 7. Dicebatur ſecundò,quòd diſpoſitio d.§ prætereà, procedit, vt dictum eſt, in promiſſore dotis, qui conuenitur ex proprio contractu, cuius ignorantiam nullo modo poteſt prætendere, l.verius ff.de probatio.l fin. ff. pro ſuo. & qui ideò cùm ſciat ſe debitorẽ, nullã habet iuſtam cauſam, quæ eum excuſare poſſit à dilatione,& mora. At ſi cauſam aliquam habeat, propter quam credat ſe non eſſe debitorem; tunc mora non contrahitur,probat tex.in d. l. quod te, in fi.vbi dicit,in mora non conſtitui eum, qui ex iuſta aliqua cauſa credidit ſe non eſſe debitorem. Vltra enim interpellationem requiritur, quòd ſit debitor,& quòd ſciat ſe eſſe debitorem, vt ibi dicitur,& ſequuntur omnes Doctores dicentes inter
10 alia hoc requiri,quòd ſciat ſe eſſe debitorem, † & notat Bal.ibi,& Salic.in vltimo not Iaſ.num. 8.vbi ponit exemplum, quando debitor interpellatus petit initi rationes, offerendo ſe ſoluturum quidquid apparebit ſe debere, & ibi plures allegat. ſequitur Dec.in ſecunda lectura numero 21. In propoſito autem, licèt fuerit dictis filijs notificata ceſſio à matre eorum facta; tamen ex hoc non potuerunt intelligere ſe eſſe debitores, ſed neceſſe erat, quòd notificaretur etiam inſtrumentum debiti; quia cum ſucceſſerit in ius alterius,poſſunt iuſtam prætendere ignorãtiam,l.qui cum alio,in fin.ff.de reg.iur. Et in terminis dicit Bartol.in d.l.quod te,nume. 15.ver.& per hoc docui, quòd ſimplex denunciatio, vel interpellatio non conſtituit hæredem in mora, vel alium, qui non ſit debitor ex facto proprio, ſed neceſſe eſt, quòd ipſi oſtendatur inſtrumentum debiti,ita vt illud legat, videat, & intelligat;
11 † quia alieni facti eſt probabilis ignorantia,

Rip.in d.l.quòd te,nu.55.vbi nu.59.dicit post Bertran.in cõsi.3.nu.30.vol.3.quòd hęres emphyteutæ,seu vasalli non constituitur in mora,nisi dominus probet se esse directum dominum. Interpellatio enim non constituit debitum. neque probat. Et Rip. loco prædicto ex mente Bartol. elicit plures conclusiones ad propositum nostrum facientes. Et idem vult Bartol. in l. si quis inficiatus, ff. deposit. Et in l. 4 §. morte,nume.47.ff.de oper.nou. nunci. inquit, quòd protestatio facta contra eum, qui tenetur ex alieno facto,nihil operatur,nisi per ostensionem instrumenti demonstretur ei, quòd sit obli-
12 gatus. † Id quoque sequuntur alij,quos citaui in cõsi.22.nu.12.& seq. Prædictis ergo filijs licèt notificatum sit matrem iura sua cessisse secũdo viro; tamen non fuerunt certificati, quòd essent matris debitores ex causa dotium. & narrationi factæ in instrumento cessionis credere non tenentur, l. nomen. C.quæ res pignor.oblig.poss.d.l. si quis inficiatus,& d.l. qui in alterius. Imò quando ille pro-
13 curator interpellauit,non etiam † fidẽ fecit se esse procuratorem, neque mandati copiam transmisit parti,vti facere debebat. Bal.in rubr. extra de procurator. Bertran.consi.25.volu.2.& post Bartol.& alios ponit Rip. in d.l. quòd te,nu.55 & seq. Neuizã.consi 49.nu.8.& ponit Ias.d.l. quod te, nu. 35. Qđ si fortè dicatur,qđ vbi denũciatio fit in iudicio tũc tenetur conuentus credere,vt per Bar.Castr.& alios,in l.fin. ff.de lege commis.multos citaui in d. consi 22.nu.42.nam illud procedit,quando fit impulsu iudicis, & eo mandante; secùs,quando ad
14 partis instantiam, & petitionem. † Alexand. in l. de pupillo.§. qui procuratorio.ff. de oper. nou. nunciat. Rip.d.l.quod te, numero 57. ver. ex quo infertur. Tertiò dicebant, quòd eiusmodi interusuria ob dotis solutionem retardata, debentur solo officio iudicis,non autem iure actionis; vt per Doctores in l. diuortio, ff. solut.matrimonio. Cùm verò aliquid eo modo debetur, tunc requiritur iudicialis interpellatio,nec sufficit extraiudi-
15 cialis,† l.cùm postulassem,in princip.vbi Bar.notat ff.de dam.infect.Ias.in d.l.quòd te,nu. 21.& in .§.superest nu.64. Institu. de action. de ea autem iudiciali interpellatione non apparet. Et vbi etiam fuisset productus libellus, non sufficeret, sed litis contestatio est necessaria,Bar.l.denũciatio,§ quid ergo.ff.de adult.Ias.d.l.quòd te,num.21. vbi Dec. nu.3.in prima lect.nu.42.in 2.Sed & super hoc nõ fuit factum fundamentum; quia primus vir promisit soluere dotes cum omnibus damnis, expensis,& interesse; vltra quòd simplex obligatio contracta pro dotibus includit vsuras, & alia omnia
16 accessoria,† Bart.in l.solutum, §.si in sortem.ff.de pignor.actio.vbi vult,quòd hypotheca pro sorte constituta, extendatur etiam ad æstimationem quantiplurimi, quæ per moram creuit. Alex. in consi.220.volum.6.Negusan.de pignor. in primo memb. 5. par. nu. 152. & clariùs ponit idem Negusan.in primo memb.5.par.quęst.5.nu.10.& nu. 14.vbi fortiùs dicit,quòd etiam ratione temporis retrotrahitur,per l. Lucius, ff. qui potio. in pigno. habe.latissimè Burs. cõsi. 103.nu.11. vsque ad finẽ

Ad id quod dicebatur de scientia, respondebant, quòd in casu nostro non fuit probata. Secundò, quòd probata non induceret moram, li-
17 cèt inducat malam fidem; † vt ego probaui in consil.296. num. 5. & 28. vbi distinguo inter malam fidem, & moram. Et ea opinio caret dubio, quando debitori nihil potest imputari, vt per Socin.iun.qui alios citat,in consi.145.nu.64. volum. primo. & Doctores in d.l. quòd te, dicunt expressè,quòd,licèt sciat quis se esse debitorem; non tamen dicitur in mora,si nõ fuit interpellatus;quia tex.ibi plura copulatiuè requirit;vt per Dec. num. 16. in secunda lectura, sequuntur omnes, vt per Rip. ibi, nu 34.

Eodem modo respondebant ad priuilegium minoris Ecclesiæ, & fisci; quia intelligitur data scientia debiti. Ea enim cessante non contraheretur mora etiam fauore dictarum personarum, ne inculcentur,& multiplicentur specialia, contra l. primam. C.de dot. promis.l.cùm post. §. gener.ff. de iur.dot. Secundò dicebant, quòd cùm in dote non reperiatur decisum, quòd mora contrahatur sine interpellatione, non est de nouo introducendum, l.illam.C. de collatio. Et ius singulare non est in exemplum producendum.l.ius singulare. ff.de legib. Et si hoc priuilegium doti competeret, frustra lex introduxisset moram irregularem,per lapsum biennij, nec ei vnquam locus esset, si incontinenti induceretur. Et cùm dicant Doctores etiam in causa dotis interpellationem requiri, vt breuiori tempore inducatur mora, videntur negare,quòd contrahatur ipso iure. Ex his reddita est causa dubia, quare Senatus voluit magis exactè deliberare.

ARGVMENTVM.

Legata possessione,seu fundo sito in certo loco,an veniant prædia alibi existentia, quæ à testatore erant vnita, & annexa, & eodẽ nomine nuncupabantur.

SVMMARIVM.

1 *Loci qualitas adiecta restringit legatum.*
2 *Exceptio restringit regulã ad casus similes exceptis*

3 Loca-

3 *Localis adiectio restringit dispositionem ad ea, quæ sunt localia.*
4 *Participium, existentes in tali loco, restringit dispositionem.*
5 *Relatiuum sine copula restringit dispositionem.*
6 *Legato fundo Mæuiano, si plura sint corpora, quæ eodem nomine nuncupentur, vnum solum corpus venit in legato, quando sunt distincta aliquibus interiectis corporibus, secùs si est vnicum corpus in plures fundos diuisum gratia commodioris cultura.*
7 *Legatæ rei quicquid accedit, continetur sub legato.*
8 *Accessorium regulatur secundum naturam sui principalis, etiam si accessorium esset dignius, & pretiosius.*
9 *Vestibus legatis, veniunt ornamenta, licèt sint preciosiora.*
10 *Fundo legato, venit quicquid eo nomine testator nuncupabat.*
11 *Pascua ad vsum fundi destinata cedunt legato fundi, licèt sint separata, & destincta; si tamen eodem nomine nuncupabantur à testatore.*
12 *Destinatione, & voluntate patrisfamilias prædia iudicantur.*
13 *Podere, verbum, seu possessio, inspecto communi usu loquendi significat massaritium, seu curtem, & includit omnia, quæ continentur sub illo vocabulo, licèt sint diuisa, & separata.*
14 *Prædia omnia constituentia vnum podere, seu unã possessionem, licèt sint in multa corpora diuisa, et distincta habentur pro vno corpore propter patris familias destinationem.*
15 *Interpretatio fieri debet in vltimis voluntatibus, non secundum veritatem, sed secundum testatoris opinionem.*
16 *Opinio testatoris attenditur, non veritas vbi agitur de intelligenda eius voluntate.*
17 *Vsus testatoris attenditur.*
18 *Voluntas testatoris colligitur ex vsu loquendi, intelligendi, & vtendi.*
19 *Filiorum appellatione continetur nepos, quem testator consueuit appellare filium.*
20 *Verba posita ad augendum legatum, non debent illud restringere.*
21 *Locus non semper restringit dispositionem, sed sæpe ponitur gratia demonstrationis.*
22 *Demonstratio falsa non vitiat, quando constat de corpore.*
23 *Bartol. in l. 1. nu. 3. ff. de rebus dub. declaratur.*

DECISIO CCXLI.

BONA fideicommisso subiecta, ad quæ agunt Vlysses, & alij de Catenis, non sunt in loco Sancti Danielis, licèt sint de pertinentijs possessionis Sancti Danielis, & ab eodem colono curarentur testatore viuente, & omnia continerentur sub possessione prædicta, & ita à testatore vocarentur. Ideò fratres de Bonioaunis conuenti dicebant, hæc non esse in fideicommisso inclusa, quod loquitur solùm de possessione Sancti Danielis consistente ex prædijs, & terris, sitis in loco Sancti Danielis. Loci enim qualitas adiecta restringit legatum,
1 † l. nam quòd liquidæ §. fin. ff. de pen. legat. vbi legata omni penu, præter vinum Romæ existens, venit solummodò penus, quæ est Romæ. Ad idem est tex. in l. quæsitum, §. 1. vbi gl. ff. de leg. 1. Oldra. in consi. 8. vbi alios textus allegat. Gozad. in consi. 82. nu. 10. Didac. variar. resolut. lib. 2. c. 5 nu. 5. vbi latè agit. Et inferunt Doctores ex prædicto tex. in §. fin. quòd exceptio restringit regulam ad casus
2 similes exceptus † Ideò Ias. in consi. 5. num. 11. ver. ista communis, volu. 3. dicit, quòd donatio omniũ bonorum mobilium, & immobilium, non includit nomina debitorum, quando adiecta sunt illa verba, vbicunque existentium, quia iura non circumscribuntur loco, & ita adiectio localis re-
3 stringit dispositionem ad ea, † quæ sunt localia. Idem voluit Ias. in l. à diuo Pio, §. in venditione, num. 7. ff. de re iud. & in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 21. ff. de verb. obligat. Et quamuis Ias. non dicat; tamen eam considerationem ante ipsum fecit Aret. in consi. 54. num. 3. ver. sed alia ratione noua, vbi dicit esse nouam, & pulcherrimam rationem, & allegat iura minimè per Ias. adducta. Idem voluit Socin. in reg. 108. limit. 2. vbi allegat consilium Baldi, à Ias. citatum. Cotta in memo. incip. bonis. & rursus in memo. incip. nom. Curt. iun. consi. 109. nume. 7. & 8. Alcia. consil. 493. numero 7. & seq. Et dicit idem Ias. post Martin. Laud. in l. 1. numero 6. in repet. C. de sacrosanc. Eccl. quòd relictis, vel concessis omnibus, quæ sunt in tali territorio, non veniunt ea, quæ sunt in alio territorio, & non veniunt iura, quæ cohærent personæ. Quod etiam voluit Alcia. in consi. 493. numero 7. & seq. ponit Mantic. de coniect. vlt. volunt. libro 9. ti. 3. num. 13. in fi. Cùm ergo bona sint extra locum Sancti Danielis, non veniunt in fideicommisso, quòd includit solum prædia posita in illo loco. Et si dicatur, quòd ex quo destinatione testatoris prædia ista deseruiebant possessioni Sancti Danielis, & erant de suis pertinentijs, & eodem vocabulo appellabantur, veniant sub nomine possessionis Sancti Danielis; respondetur, quòd hoc verum esset, si testator simpliciter subiecisset fideicommisso possessionem Sancti Danielis, sed non contentus ea expressione, restrinxit sermonem dicendo, possessionem & terras Sancti Danielis consistentes ex pratis, vineis,

neis,& terris cultis,sitis in loco Sancti Danielis. Illud enim participium, consistentes, restringit dispositionem,ac si dictum esset, quæ consistunt,vt
4 de participio,existentes†,inquit Corn.in cons. 14. colu.penult. ver.item & clarius, vol. 1. & de alijs similibus Castr.in consil.132. colu.1. vol.1. Ruin. Paris.& alij,quos citaui in consi. 127.nu.49. Idem enim importat,ac si dictum fuisset, terræ quę sunt,
5 & tamen relatiuum sine copula restringit, † l. ea tamen adiectio,vbi Bart. ff.de leg.3. dixi in dicto consi.127.nu.47. & sequent.

Rursus pro hac parte allegatur consilium Cast. 117.vol.2.vbi sub legato terrarum positarum in villis loci Troioni, concludit non venire petias, quæ non erant positæ in dictis villis, sed in insula alta campaneæ Veronæ,quia non erant in loco à testatore designato, & legatum poterat effectum sortiri in alijs petijs, quæ verè positæ erant in loco Troioni,licèt secundum eum aliud foret dicendũ, si in loco Troioni nullæ reperientur petiæ,quia verificaretur legatum in alijs:& secundum eum non obstat, quòd soleret testator illa prædia appellare prædia Troioni. Ita ergo in proposito cùm fideicommissum verificari possit in multis corporibus Sancti Danielis,non opus est extendere ad bona, quæ sunt extra illum locum.

Postremò cõtra actores vrgere videtur decisio Bart.in l. 1.num.3.ver.sed si poneremus, ff.de reb. dub. vbi ait, quòd si plura sint corpora, quæ eodẽ nomine nuncupentur, puta fundi Męuiani, si tamen sint distincta, & aliquibus interiectis corporibus diuisa; tunc legato fundo Męuiano vnũ cor-
6 pus solùm veniet, † non autem alia, licèt secùs sit, quando vnicum esset corpus in plures fundos gratia commodioris,culturæ diuisum. Tunc etenim relicto Mæuiano fundo,omnes venirent; & ita intelligit l.Caius.§.Titius.ff.de leg.secundò. Sic autem est in casu nostro, quia possessio Sancti Danielis est diuisa in plures fundos separatos, & distinctos,& licèt omnes appellarentur possessio Sãcti Danielis, tamen relicta possessione prædicta, non veniunt illi omnes fundi diuisi.

Actores autem probarunt bona hęc fuisse semper annexa,& vnita possessioni Sancti Danielis,& cum ea culta,& locata fuisse, eademq; semper denominatione à testatore nuncupata, & ad illam pertinuisse,& in summa illi accessisse, atque ideò dicebant ea venire sub fideicommisso facto de possessione Sancti Danielis:quia quidquid accedit rei
7 legatæ, continetur sub legato, † l. 1. in fin. ff. de fund.instr.l.nomen,in princ.& l.prædijs, in princ. ff.de legat.3.l.si legati serui.& l.huiusmodi.ff.de leg. primò. l.creditor, §. Caio. ff.de libe. leg. Accessorium enim regulatur secundum naturam sui
8 principalis, † c. Accessorium, de reg. iur.in sexto. Crau.in consi.149.nume. 6.vbi legata dote,vult iocalia quoque,& paraphernalia venire. Imò venit accessorium, quamuis dignius sit,& pretiosius suo principali, l. etsi non sint, §. peruen iamus, ff. de aur.& arg.leg. Ideò Rom.in sing.618. lego mulieri,dicit,quòd vestibus legatis veniũt ornamen-
9 ta,licèt sint preciosiora. †Corset.in notab.incip.legat.comprobat Vincen. Caroc.in c.cùm quid.par. prima,ampliat. secunda, in princ. Simon de Præt. de interpretat.vlt.volunt.lib.4.interpret. prima, dubit.septima, nu.31.& seq.

Secundò adducebant, quia certo fundo legato, venit quidquid eodem nomine nuncupabat testa-
10 tor, †vt probat tex.in l.prædijs, §.Titio Seiana.ff. de legat.3. vbi ait, relictis Seianis prædijs, includi quoq; Gabiniana, si in rationibus testator ea quoque Seiana appellabat. Ad idem est tex.in l. Seię.§. Tyrannæ. ff.de fund. instru. vbi pascua ad vsum fundi destinata, cedunt legato fundi, licèt sint separata, & distincta; si tamen eodem nomine nun-
11 cupabantur à testatore †Bart.ibi notat, dicens nõ obstare, si qua etiam esset separatio. & per dicta iura dixit Bal.in l.emptorem, nu.9. C. locat. quòd si Abbas habens vnam planitiem, quam dicebat planum Bichonij, sub qua erat altera, quæ appellabatur planum Sancti Chrispolti, locet omnes possessiones positas in plano Bichonij, veniunt etiam bona Sancti Chrispolti,si consueuit omnia illa prædia locare sub nomine Bichonij.sequitur Socin.in l.1.nu.7.ff.de reb.dub. vbi subdit in facti contingentia consuluisse: cùm habens magnam possessionem sub se continentem particulare possessiones,quas solebat diuisim locare diuersis personis,haberet etiam nemus, quo conductores solebant pro suarum possessionum necessitate gaudere,& vendidisset vnam ex dictis possessionibus datis certi confinibus, quæ excludebant nemus, consuluit in ea venditione includi vsum dicti nemoris,licèt finium designatio non conueniret. Et inter alia mouetur ex dictis iuribus, & ex decisione Baldi in loco præallegato. Per eosdem textus dixit Alex.in consi. 150.in princ. volu.7. quòd sub legato terrarum de Villa noua veniunt etiam illa, quæ sunt extra Villam nouam, quando testator illas vocabat possessiones de Villa noua,& subdit, hoc esse de se clarum. Similiter Cephal. in consil. 144.nu. 15. concludit, licèt de Alex. mentionem non faciat, quòd in relicto prædiorum Casæ nouæ veniunt prædia posita sub alijs territorijs,si nomine prædiorum Casæ nouæ vocabantur à testatore:mouetur dictis iuribus. Simon de Præt. de interpretat. vlt.volunt. lib.4.interpret. prima, dubitatio,septima,nu.47.fol.mihi 390.vbi dicit, se ita

quo-

quoque tenuisse in consi. 70.volu. primo. Mantic. de coniectu.vlt.volunt.lib.9.tit.2.num 6.7.& seq. præcipuè.nu.12.& 13.Socin.iun.consi.65. nu.28. vol.primo.vbi allegat Alcia. in consi. 45.lib. 9.vel in cõsil.493.Ita ergo in proposito,cùm omnia hęc prædia sub nomine prædiorum Sancti Danielis vocarentur à testatore, veniunt in relicto facto de prædijs Sancti Danielis, licèt sint alio in loco posita.

Tertiò prædia non debent iudicari ex aliorum sententia,sed ex voluntate,& destinatione patris
12 familias,†l.quod in rerum,§.si quis post. ff.de leg. primò.l.si domus,in princ.vbi Bar.& alij. & l.si ex toto,ff.eod.tit.l.Caius,§. primo,ff.de leg. secundò. l.prædijs §.quis domum.ff.de leg.3. & ibi declarat Bart.num.primo.glo.in l. si cui ædes. ff. de leg. 3.Bar.in l.causa certum,ff.de vino,tritic. ole.legato.Tiraquel.de retrac.consang.§.36.glo.3.num.4. Cephal.d.consi.144. num. 16.Simon d.dubit.septima,num.39.& 50.vbi alios citat. Quare cùm sit probatum,quod testator hæc prædia habuit in vsu possessionis Sancti Danielis,non est curandum, ꝙ sint extra locum prædictum posita, sed sufficit; ꝙ ea nominaret pro prædijs Sancti Danielis.

Quartò testator non reliquit prædia particularia, sed generalibus verbis vsus est, supponendo fideicommisso possessionem, & terras Sancti Danielis. Illud enim verbum possessionis, inspecto communi vsu loquendi, significat massaritium, curtem,vel etiam podere,& est generale nomen: ideò includit omnia, quæ continentur sub illo vo-
13 cabulo,licèt sint diuisa, & separata; †vt declarat Bart. loquendo de verbo. podere, in d. §. Tyrannæ,in fi.& in l.1.in fi.ff.de reb.dub. & in l. si ita legatum.in fi.ff.de aur.& arg.leg.Natta in cõs. 446. num. 5.Mantic.d.tit.2.num. 13.Simon d.dubit.septima, num.78.Et prædictorum ratio est, quia prædia omnia constituentia vnum podere, seu vnam possessionem,licèt sint in multa corpora diuisa, & distincta; tamen habentur pro vno corpore pro-
14 pter patrisfamilias destinationẽ.† l.Caius. §.1.ff. de leg.2.per quem tex.ita dixit Iacob. Belui.quem citat Imo.in l. 3.in fi.princ.ff. de aquir. possess. vbi etiam Cuma.Natta in consi.446. nume. 3. Et licèt Cuma.repræhendatur in eo,quod dicit appręhensa possessione vnius rei ex pluribus sub eodem vniuersali compræhensis, acquiri possessionem omnium,vt per Salic. Alex.& Ias.quos citat Natta in consi.429. num.1. & seq. tamen non negant prædicti,imò admittunt,quòd omnia corpora habeãtur simul pro vno:& volunt,quòd vno tradito trãseat omnium dominium, licèt aliud velint in possessione:& admittit Natta, quòd destinatione patrisfamilias effici possint tamquàm vnum corpus.

Nec aduersatur,quòd loci adiectio restringat legatum;quia hoc est verum, quando non constat de vsu,& destinatione testatoris, at vbi de ea constat,aliud est. Cùm enim testatoris voluntas teneat primum locum, l.in conditionibus.ff. de condit.& demonstrat.interpretatio fieri debet, non quemadmodum se habet veritas, sed secundum
15 ipsius testatoris opinionem. †l.quo loco. §. 1. vbi glo. in ver. alterum, ff. de hæred. institu.atque ibi sequitur Bart.Bal.Ang.Imo. Castren. & alij, glo. in l.seruo manumisso.vbi Ias. nume. 2. ff. de cond. indeb.Et dicit Ang.in d.l.quo loco, §. 1. quòd dispositio testatoris capit substantiam ab eius opinione,non à vera substantia terminorum. & vbi agitur de intelligenda voluntate testatoris, atten-
16 demus eius opinionem; † eaque facit ius, secundum Bal.in l. fin.§.1.nu.22. C. commun. de legat. latè Simon de interpret. vlt. volun.lib. 2. interpret. quarta,dubit.prima,solutio.tertia num 8.Mantic. de coniect.vlt.volunt.lib.3.tit.10.nu.1. & seq. Et quod dictum est de opinione, locum etiam habet in vsu testatoris;quia ille attenditur, & ex eo colligitur voluntas,& res talis iudicatur, qualis fuit
17 in vsu testatoris;†vt probatur in d.l.prædijs. §. Titio.ff.de leg.3. & voluntas colligitur ex vsu loquẽ-
18 di,intelligendi & vtendi,†secundum Barto. in l. Labeo.in fin ff.de supellect. legat. præcipuè vbi negotium totum pendet à voluntate disponentis, vt sunt testamenta, ita Bart.in d. l. prædis, §. qui domum,nu.3.Mantic.d.tract.lib.6.tit.9.nu.1.& seq. latiùs Simon lib.primo,interpretatio.prima, dubit.tertia,solut.quinta,num. 48. & seq. & interpret.secunda,dubit.secunda,solut.nona,nume. 1. Licèt ergo pdia sint certo loco designata; quia tamen testator omnia nominabat, tamquàm esset in eodem loco posita,pro eo habentur, ac si essent in eodem loco.Et videmus, quòd Alexander, Simon,Mantic.Cephal. & alij suprà citati loquuntur, quando legatum erat certis finibus designatum,& tamen,quia bona extra illos confines posita sub eodem vocabulo denominabantur à testatore,volunt,quòd sint inclusa legato.Sic,si testator consueuit aliquem appellare libertum suum, qui tamen talis non erat; continetur appellatione libertorum suorum,l.alimenta.§. 1.ff.de alim. & cibar.legat vbi Bart.dicit.quòd appellatione filiorũ continetur nepos, quem testator consueuit appel-
19 lare filium. †Bal.in consi.186.vol.2. Roma.consi. 438.in fi.Castr.consi.117.nu.2.vol.2.Aret.in cõsi. 145.in fi.latè Gabr.commu.opin.lib.6.ti. de verb. signifi.conclu.prima.nume 40.Mantic.de coniect. vlt.volunt.lib.3.tit.9. nu. 2.

Nec vim facit, quòd testator minimè contentus ea expressione possessionis Sancti Danielis, transi-

transiuerit ad alias designationes dicendo, consistentes ex terris, pratis, &c. quòd participium importat restrictionem. Respondetur enim, quòd illa verba subsequentia posita sunt ad augẽdum legatum, seu fideicommissum, ideò non debent il-
20 lud restringere, †l.si cui serui, in princ.ff.de legat. primò.l.si mancipia.ff.de fund.instr. Ang.in l.nulla, nu.4.ff.de legib.Ias.in l.1.in princ.num.11.ff.si quis iusd.non obtemp.Per quam rationem Ruin. in cõs.71.nu.17.vol.2. dicit, quòd si testator legat possessionem, quam aliàs colebant illi de Riuolis, veniunt prædia omnia, quæ tunc colebantur, licèt adiecerit cum omnibus ad dictam possessionem spectantibus, de præsenti tentis sub eius laboratura, quamuis de præsenti non omnia tenerẽtur sub illorum laboratura, quia illa verba cum omnibus &c.adiecti sunt ad augendum. vt per eum. Mantic.d.lib.9.tit.3.nu.18. Respondetur etiam, quòd non semper locus restringit, sed sæpe demonstra-
21 tionis gratia ponitur. †Bart.in l.inter stipulantem. §.sacram, num 6.ff.de verb.oblig. Castr.in consil. 338.nu.3.vol.1.Mantic.d.tit.3.nu.20. Hîc verò certum est, omnia illa subsequentia verba posita esse ad demonstrandum possessionem Sancti Danielis, non autem ad limitandum relictum; quia sat fuisset dicere possessionem Sancti Danielis, vt tamen melius designaretur, subdit, consistentem in terris, pratis, &c. Falsa autem demonstratio non
22 vitiat, quando constat de corpore, †l.falsa demõstratio.ff.de cond. & demonst.

Consilium autem Castr.117.vol.2. tantùm abest vt noceat, vt verè retorqueri possit in fauorem. nam col.1. ver. item adhuc videtur, cõcludit, bona insulæ altæ campaneæ Veronę venire sub legato bonorum loci Troioni quando testator solebat illa bona appellare loci Troioni. quia habetur pro tali id, quòd testator nominabat pro tali. Et quamuis ipse contrarium teneat, tamen idest ex particulari ratione, quæ non militat in casu nostro: quia scilicet illa verba, quibus dicebatur insulam altã esse loci Troioni, fuerant verba notarij, non contrahentis, & id deponebat notarius. Sed si probatum fuisset, talem fuisse denominationem testatoris, Castr. contrarium dixisset. In facto autem nostro probatur nominatio, ideò Castrensis potest allegari pro hac parte.

Postremò non repugnat doctrina Bart. in l.1. nu.3 ff.de reb.dub. quia loquitur, quando plures erãt fundi, qui singuli appellabantur Mæuiani, &
23 ita plures erant fundi Mæuiani. †Tunc enim legato fundo Mæuiano venit vnus tantum, nõ omnes, secùs est qñ, vt in casu nostro, testator loquitur de possessione per nomen generis, quod sub se plures continet fundos. Tunc enim omnes veniunt, si testator omnes sub vna denominatione appellabat possessionem Sancti Danielis. Et ratio est, quia vbi plures sunt fundi, suũ quisque nomen habẽtes appellatione vnius alij nõ veniunt, sed singuli singulis expressionibus egẽt: at vbi plures tanquàm membra constituunt vnũ corpus, ꝙ vno nomine nũcupatur, tũc expresso nomine corporis, veniunt omnia membra, vt suprà dictum est de podere, ex Bar.& alijs. Omnibus ergo rectè cõsideratis ventum est in sententiam, quòd omnia ea bona intelligãtur inclusa in fideicommisso, facto de possessione Sancti Danielis. Et post hæc scripta vidi Menoch.consil.337.latè agentem, & latiùs Odum Sfortiam in cõs.21.nu.25. & multis sequentibus.

ARGVMENTVM.

Filius vocatus an possit vrgere viuente patre ad fideicommissum.

SVMMARIVM.

1 *Filius substitutus nisi sit emancipatus, non reuocat alienationem à patre factam contra testatoris dispositionem.*

2 *Filius familias, §.cum pater, de leg. primò quomodo procedat.*

3 *Alienatione contra prohibitionem testatoris à patre facta statim fit restitutio filio in casum alienationis vocato.*

4 *Vsusfructus patri nõ debetur, quãdo grauatur filio restituere fideicommissum.*

5 *Fructus bonorum per patrem alienatorũ contra testatoris dispositionem, debent per ipsum filio vocato restitui, retenta sola commoditate medij tẽporis, iure antiquo etiam inspecto.*

DECISIO CCXLII.

DVm Senatus inclinasset in sententiam, quod Domini fratres Piperarij rectè peterent fructus perceptos à grauato post factas alienationes, & ita post euentum fideicommissi; essetque proferendo sententia oppositum fuit, ꝙ prædicti fratres non potuissent viuente eorum patre grauato, reuocare alienationes à patre factas, & ideò nullũ ius super fructibus à patre perceptis prætendere possunt, per textum notabilem in l. filiusfamilias, § cùm pater, ff.de leg. 1. vbi filius substitutus non reuocat, nisi sit emancipatus: & loquitur expresè, quando alienatio facta est extra familiam, contra ex-

1 expressam testatoris dispositionem. † & ibi hanc differentiam constituit glo. sequitur Castr. num. 1. ibi in tex. emancipasset. quia sicuti filius non pōt directè agere contra patrem, l. lis nulla, ff. de iudic. ita nec indirectè. idem Castr. 247. nu. 5. vol. 1.

Perstitit tamen Senatus in sua resolutione per rationem tunc allegatam. Et ad tex. in d. §. cùm pa
2 ter, respondebat, quòd loquitur † secundum iura digestorum, quibus filius acquirebat patri quæcunque siue profectitia, siue aduentitia. l. placet, vbi glo. & Docto. ff. de acquir. hæred. & nulla poterat esse lis inter patrem, & filium, l. lis nulla, ff. de iudic. secùs est secūdum noua iura, quę permittunt, quòd in aduentitijs proprietas filio quæratur l. 1. C. de bon. mater. Et hanc resolutionem ponit Cornen. in d. §. cùm pater, vbi infert quòd patre contra prohibitionem testatoris alienante, statim
3 fit restitutio filio in casum alienationis vocato. † Itē tenuit ibi Iac. Put. in vlt. notab. vbi dicit, quòd patri eo casu non debetur etiam vsusfructus, quia alienando contrauenit testamento, & perdit omne cōmodū. Ita quoq; post prædictos resoluit Alcia. in cons. 577. nu. 3. vbi ait hanc opinionem clarissimam, & indubitatam esse, Zanc. in l. hæredes mei, §. cū ita, par. 5. nu. 110. Et pro hac parte facit decisio Cuma. in l. cum filio, ff. de leg. 1. vbi dicit patri vsumfructum non deberi, quando grauatur
4 filio restituere fideicommissum: † quia per eiusmodi grauamen videtur testator prohibuisse, ne patri vsusfructus acquiratur, sequitur ibi Castren. numero 18. Aret. numero. 4. ubi subdit hanc opinionem sibi multùm placere. Ias. nume. 150. Soc. num. 31. & Rip. num. 68. Dec. in consil. 318. in fin. Hieron. Gab. in consil. 118. uol. 1. & latiùs in consil. 162. nu. 38. & seq. uol. 2. ubi allegat Baueri. Claud. Aquen. & Socin. iun. Hanc quoque partem, quòd filio restitui statim debeat hæreditas pleno iure, tenuit Ruin. consi. 122. nu. 7. vol. 1. Cephal. in cōsi. 282. nu. 29. & Zanc. d. par. 5. nu. 127. Fortiùs dicebam, quòd etiam iure antiquo inspecto ueniunt dictis fratribus restituendi fructus. nam etsi eo iure fideicommissum patri iniunctum, filioque restituendum, censeretur solùm factum in casu, quo filius efficeretur sui iuris, attenta opinione Bar. in d. l. cum filio, nu. 9. quam tamen alij non sequantur, tamen adhuc pater tenetur fructus omnes filio restituere, retenta sola commoditate medij tē-
5 poris. † ita Bar. d. l. cum filio, nu. 9. & illum sequitur Ang. Imo. & Alex. ibi. Ias. num. 158. Socin. iun. nu. 224. Rip. nu. 70. & Crau. in 2. par. nu. 29. Atque ita etiam inspecta iuris antiqui dispositione. Nūc, quòd pater cessit mundo, ueniunt fructus omnes percepti à patre post alienationem, & purificatum fideicommissum.

ARGVMENTVM.

Euictione agi an possit ab emptore rei subiectæ fideicommisso.

SVMMARIVM.

1 *Emptor sciens rē esse alienam non agit de euictione.*
2 *Emens scienter rem fideicommisso subiectam, secuta euictione agit solùm ad pretiū, etiamsi fuerit interposita stipulatio euictionis.*
3 *Promissio simplex, intelligitur secundum naturam actus, super quo interponitur.*
4 *Euictionis promissio facta specialiter, & præcisè in casum aliquem, qui euenit, obligat promittentem, licèt euictio sequatur ex natura rei, vel præordinatione auctoris.*
5 *Lex indistinctè, & generaliter loquens, debet generaliter, & indistinctè intelligi.*
6 *Negatiua magis negat, quàm affirmatiua affirmet.*
7 *Negatiua dispositio nullum casum excipit.*
8 *Indefinita negatiua æquipollet vniuersali de proprietate sermonis, licèt aliud sit in affirmatiua.*
9 *Actus ad ualiditatem tria sunt necessaria, volūtas, potestas, & modus.*

DECISIO CCXLIII.


PRo Dom. Benedicto Lanzino, ne teneretur euictionē præstare dominis fratribus Agnellis, hæredibus Domini Iulij emptoris, dicebatur, non dari euictionis actionē prædictis dominis fratribus, quia sciebant bona illa esse aliena: & planum est, quòd emptor rem
1 sciens alienam, non agit de euictione, † l. si fundum sciens, C. de euictio. l. si fratres, C. com. vtriusque iudic. vbi Odofr. Cyn. Alber. Salic. & alij. Et vbi etiam aliquid euictionis nomine prę standum sit, solum pretium pōt repeti, vt in emen-
2 te rem fideicommisso subiectam ponit † text. in l. fi. §. emptor autem, C. commu. de leg. qui text. locū habet, etiamsi si interposita sit stipulatio euictionis, secundum Ruin. in consil. 146 nu. 4. ver. & vbi etiam dici, vol. 1. Didac. variar. resolut. lib. 3. c. 17. col. 4. ver. ad eam quæstionem, ibi, secūdum quod etiam, vbi notat in eo textu duo poni specialia. Primum, q̄ emptor sciens rem fideicommisso subiectam consequatur pretium, etiamsi non fuerit stipulatus; secundum, quòd agat ad solum pretium, etiāsi stipulatus sit euictionem. Et dicit glo. in d. §. emptor, ideò stipulationem non prodesse, quia cùm non obstante scientia, faueatur emptori, vt

pretium consequatur, quod tamen regulariter emendo rem alienam non posset consequi, d.l. si fundũ, d.l. si fratres, cum alijs ibi citatis in glo. iustum est, quòd in alio grauetur, vt scilicet etiam accedente stipulatione, nihil vltra pretium consequatur. Et hoc est speciale, in emente rem subiectam fideicommisso, vt inquit Bart. ibi. Et ratio specialitatis est, quia emens scienter rem fideicommisso subiectam, mercatur contra iura; vt inquit Bal. d.§. fina. num. 3. in fine. ideò non potest renunciare dispositioni illius legis. sequitur etiam Salic. ibi Cast. in §. sed quia, num. 9. vbi dicit rationem esse specialitatis, quia sciebat rem esse vendentis, licèt esset sub conditione restituenda quæ ratio potiùs concernit primum, quàm secundum speciale: subdit tamen esse notandum. Et Ias. num. 2. tenet rationem Bald. quæ in glo. ponitur pro secunda solutione. Cuma. consi. 33. numero 1. post med. ubi ait, quòd emptor hoc casu nõ agit stipulatione duplę ibi, tamen numero 3. ver. ergo verò, vult, illum tex. non habere locum, quando res est purè fideicommisso subiecta. In quo tamen Sal. d.§. emptor videtur contradicere. Corn. in consilio 2. colum. 2. ver. Prætereà dictus emptor, volu. 3. vbi inquit speciale, eo quod in alio emptor plus consequitur, quàm concedatur ementi rem alienam. Et ibi columna quarta ver. nec obstat, d.§. emptor, subdit hoc solùm procedere respectu euictionis promissæ, secùs quoad alias cautiones in fauorem emptoris appositas. & limitat etiam, quando stipulatio euictionis iuramento roboratur: quo tamen in casu Corne. plurimum laborat. Caballin. in tracta. euictio. §. 5. numero 32. vbi fortiùs vult, quòd d.§. emptor, corrigat l. si fundum, quod tamen est nouum dictum, allegat Curt. sen. consilio 63. antiquissima, col. 18. ver. & isto casu, vbi vult, quòd emens scienter alienam rem, pretium recuperet. id quod placuit etiam Gomes. in titu. de contract. c. 2. nu. 8.

Contra prædicta replicabant Domini Agnelli, quòd tex. in §. emptor, potest procedere, vbi generaliter promissa est euictio: & in præsenti casu facta est specialis fideicommissi mentio, ita vt stipulatio videatur in eum casum cõcepta; proinde hæc specialitas magis efficere debet, & obligare venditorem, quàm simplex, & indefinita promissio. quia simplex promissio intelligitur secundum na-
3 turam actus, super quo interponitur, † l. si stipulatus, in prin. ff. de vsur. l. si legati serui nomine, ff. de legat. 1. Ideò videmus, quòd etsi stipulatio de euictione simpliciter facta, nihil operetur, quando euictio sequitur ex natura rei, vel præordinatione authoris; tamẽ si in eum casum specialiter, & præcisè facta sit, obligat promittentem. quando casus
4 ille succedit. † ita voluerunt Odofred. Cyn. Barto. Albe. Bal. Ang. Castr. Sal. & alij in l. si familiæ. post gl. ibi, C. famil. hercis. Bal. Mart. Lau. & Card. Alex. in c. 1. §. rursus si fidelis, quib. mod. feud. amit. Signoro. in consi. 117. num. 4. Anch. consi. 176. nu. 3. Rom. in consi. 563. num. 14. Alex. in cõsil. 21. nu. 6. & 7. vol. 5. multos citat Rol. in consi. 51. nu. 10. & seq. vol. 4. D. Becius in consi. 24. nu. 32. & seq. dixi in consi. 67. nu. 53. & alios addidi in consi. 70. nu. 17. Ita ergo videtur in proposito, quòd etsi generaliter facta promissio euictionis non obliget vltra pretium; tamen aliud sit, quãdo facta esset specialiter in casum euenientis fideicommissi.

Hæc tamen limitatio non videtur sustineri posse: tum quia d.§. emptor, indefinitè loquitur de stipulatione duplæ, ergo generaliter, & indistinctè intelligi debet, siue stipulatio sit generalis, siue spe-
5 cialis in casum fideicommissi, † l. de pretio, ff. de Publician. in rem actio. l. 1. §. generaliter, ff. de leg. præst. l. si verò §. de viro, ff. sol. mat. & ibi probatur, quòd vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus: tum verò, quia loquitur negatiuè, neque duplę stipulatione, neque melioratione locum habente: & negatiua magis negat, quàm affirma-
6 tiua affirmet, † l. hoc genus, vbi Imo. Castr. & alij, ff. de cond. & dem. Dec. in c. ex parte, col. 2. de cõstit. in consi. 3. col. 3. Crau. in consi. 146. nu. 4. Natta consi. 66. in fi. vbi declarat Rimin. iun consil. 248. nu. 11. Et à dispositione negatiua *nullus* casus ex-
7 cipitur, † gl. in l. aliena um §. donationis ff. de ver. sign. Bero. in consi. 117. num. 5. vol. 2. & de vi negatiuæ plura ponit Rim. d. consi. 263. nu. 14. & seq. Hinc dicimus negatiuam propositionẽ in omnibus esse falsam, si in vno falsa reperiatur: & negatiua indefinita æquipollet vniuersali de proprie-
8 tate sermonis, licèt aliud sit in affirmatiua; † vt per glo. in l. iurisgentium, §. quòd si fraudandi, vbi not. Fulgo. ff. de pact. Natta in consi. 469. num. 14. vbi etiam dicit, quòd negatio destruit, quidquid ei obstat. D. Becius in consi. 66. nu. 5. & sequen. Et dicit Castr. consi. 170. in vlt. dub. vol. 1. quòd ideò indefinita dispositio negatiua includit casum insolitum, & extraordinarium. Natta in consi. 397. nu. 7. Propterea, cùm lex excludat stipulationem duplæ, intelligi debet etiamsi concipiatur specialiter in casum fideicommissi. Accedat, quòd secundum Bal. in d.§. emptor, num. 3. in fi. partes non possunt renunciare dispositioni illius textus; quia dicuntur facere contra ius: & Corne. quem suprà citaui in consi. 2. col. 2. vol. 3. dubitat, si id fieri possit, cum iuramento. Quòd si renunciatio non valet, frustra quærimus, si sustineatur stipulatio in eum casum concepta. Tria enim ad validitatem actus sunt ne-
9 cessaria, volũtas, potestas, & modus, † l. cùm te, vbi

Bal.

Bal.C.de dona.ante nupt.l.multum,C.si quis alteri vel sibi. Dec.in consi.198.num.3.Cùm verò l ii: potestas deficiat, non est de voluntate curandum. Fuit igitur Senatus in resolutione, quòd ex hoc capite ius nullum competeret Do. Ludouico, sed videndum esse, si ex alijs fundamentis, quæ multa deducebantur, poterat obtinere.

ARGVMENTVM.

Filius naturalis an petere possit legatum, & alimenta.

SVMMARIVM.

1 *Remedia plura vbi competunt, vno electo tollitur alterum.*
2 *Legatum censetur factum animo compensandi cum debito legali, & necessario.*
3 *Alimenta non præstantur filio naturali, qui ex arte potest seipsum alere.*
4 *Consequens qui vult, censetur etiam velle omne necessarium antecedens.*
5 *Legatum relictum in diem nō compensatur cum debito puro.*
6 *Legatum purum, & purificatum æquiparantur.*
7 *Compensatio quæ fit in vltimis voluntatibus, non regulatur ijs legibus, quibus compensatio, quæ fit in contractibus.*
8 *Legatum factum in certam causam non cōpensatur cum debito in aliam causam facto.*
9 *Relictum ad vnum vsum non debet in alium cōuerti.*
10 *Concessum ad tempus, censetur post illud prohibitum.*
11 *Temporis limitati ea est vis, vt videatur expressè continere contrarium post temporis lapsum.*
12 *Relegatus ad tempus finito tempore, potest redire sine aliqua iudicis licentia.*

DECISIO CCXLIIII.



Æmilius Suardus instituto hærede Iacobo suo filio legitimo, & naturali, legauit Innocētio suo naturali filio centū aureos, quib. artem exercere posset dandos cùm hęres ad vigesimū ętatis annum peruenisset. Interim verò iussit illi alimenta pręstari. Innocentius nulla dicti legati facta mentione, obtinuit à Senatu assignari sibi iugera vigintiquinq;, ex quibus alimenta toto vitæ suæ tēpore perciperet, quæ posteà cum fratre hęrede vendidit, & cum eo pretium partitus est. Nunc verò à fratre petit legatum aureorum centum. Dicebat hęres, nō deberi: quia legatum prædictum successit loco alimētorum filio naturali debitorum; ergo non potest vtrunque consequi, sed cum vnum exegerit, videtur alteri renunciasse, arg. l. in delictis, §. detracta, ff. de noxal, vbi, si cōpetunt plura remedia, vno electo tollitur
1 alterum, † l. quòd in hæredem, §. eligere, ff. de tributo. Bar. in l. eum qui certarum §. fi. ff. de verbor. obl. Soc. iun. in consi. 122. nu. 10. vol. 1. Neuiz. cōs. 41. nu. 22. Capic. decis. 46. nu. 6. decis. 119. num. 6. decis Pedem. 97. nume. 5. Gabriel. comm. conclu. lib. 2. tit. de actio. concl. 2. per totum. Quòd autem legatum aureorum centum subrogetur loco alimentorum probatur duplici medio. Primò, quia semper legatum censetur factum animo compen-
2 sandi cū debito legali, & necessario, † l. si cùm dotem §. si pater, ff. solu. matrim. & ibi notant omnes Doct. præcipuè Alex. num. 4. Notant etiam Docto. omnes in auth. pręterea, C. vnde vir, & vxor. & infinitos concordantes adduxi in consi. 112. num. 1. & seq. Et ideò Paleo. in tract. de noth. & spur. c. 38. nume. 4. dicit, quòd vncia in testamento patris relicta filio naturali, compensatur cum debito alimentorum.

Secundò probatur, quia explicitè testator centū aureos legauit, vt exerceat artem, & consequēter, vt eximeretur hæres ab onere alendi. Non enim præstanda sunt alimenta filio naturali, qui ex arte
3 potest seipsum alere, † Bart. in §. si quis à liberis, §. sed si filius, ff. de lib. agno. Idem Barto. in l. libertis quos §. manumissis, num. 3. ff. de alim. leg. in auth. vsque num. 6. C. commu. de leg Soc. in consil. 121. nu. 47. vol. 4. Alciat. in consi. 243. nu. 2. Addo Abb. in c. 2. de conuer. in fid. Dec. cons. 576. nu. 3. Caccialup. in l. frater à fratre, nu. 106. in fin. & nu. 109. ff. de cond. indeb. Soc. iun consi. 8. nu. 13. vol. 3. Tiraq. in tract. nobilit. c. 20. num. 104. Natta in consi. 201. num. 12. Citadin. de iure pat. par. 6. artic. 4. nume. 5. Præpos. in c. cùm haberet, num. 8. de eo, qui dux. in vxo. quam pollu. Rol. consi. 5. nu. 30. vol. 3. Ascan. Clem. de patr. pot effect. 17 num. 31. in fin. Benincas. in tract. paup. in 7. q. in 2. special. iud. nume. 24. cum multis alijs, quos citaui in tract. alim. iam edito. Et licèt testator non dicat explicitè relinquere se in causam alimentorum, tamen hoc uoluit implicitè, dum dixit de arte exercenda. quandoquidem eo artem exercente cessat actio ad alimenta. Et qui vult consequens, censetur etiam vel-
4 le omne antecedens necessarium, † l. ad rem mobilem, l. ad legatum, ff. de proc. l. illud, ff. de acquir. hær. §. idem iuris, Institu. ex quib. cau. manum. non lic. l. legatis ff. de alimen. leg. l. 1. §. 1. ff. si vsusfruct. pet. l. 2. §. inspectio, ff. quemad. testam. ape. l. prima,

C. de

C. de ord. iudic. & semper inspicimus non tam legatum ipsum, quàm legati causam Bar.in l.vxorē, ff.de leg.3. Rimin.Sen.in consi. 15.nu.28. Rimin. iun.in consi.37.num 11.Cephal.in consi. 485.nume.94.Hæc item tacita testatoris voluntas depræhenditur ex eo, quòd alimenta in tempus certum legauit, centum verò aureorum legatum voluit tum deberi, cùm tempore finitum esset legatum alimentorum, & legatum regulatur semper ex causis adiectis à testatore, l. Seio amico, in princ. ff.de annu.leg.

Ex aduerso dicebatur, legatum hoc non fuisse factum incompensationem alimentorum; quia legatum in diem relictum, non compensatur cum
5 debito puro, †l.quòd in diem, & l. quod si militi.
§.1.ff.de compensat.Natta consi.363.num.9.Mascard.conclu.333.nu.10.dixi consi.69.nu.17.Sed respondebatur, quòd imò centum aurei fuerunt relicti in eam diem, qua alimenta incipiebant deberi, proinde cùm tunc solùm deberentur, cùm hæres attigisset vigesimum annū, ex quo interim ex legato præstabantur, fatendum est diem legati eodem tempore cedere, quo cessisset dies debiti: & paria sunt, quòd sit legatum purum, vel purifi-
6 catum, †l.sed etsi de sua.§.fi.ff.de acq.hære.dixi in
consi.73.nu.4.Responderi etiam potest, quòd cōpensatio, quæ fit in vltimis voluntatibus, non regulatur his legibus, quibus compensatio, quæ fit in
7 contractibus; †vt inquit Dec.in auth.prætereà. nu.
10.C.vnde vir, & vxor. Fit enim de specie ad quātitatem &, è contrà; quia est impropria compensatio; vt dixi in consi.112.num.40.Et ibi, num.38. & seq.dixi, quòd compensatio proueniens ex mēte disponentis, fit de specie ad speciem, & de specie ad quantitatem.Imo.in l.si cùm dotem, §.si pater, col.fi.ff.sol matrimonio. Ea verò quæ inducitur à lege, vt quando fit cum debito necessario, fūdatur super tacita disponentis voluntate, nec fit sine ea, ergo non est curandum, quòd legatum sit in diem, vel purum.

Secundò opponebatur, quòd legatum erat factum in causam diuersam à præstatione alimētorum, idest, vt posset artem exercere, & legatum in certam causam factum nunquam cōpensatur cū
8 debito in aliam causam facto, †secundū Bal.in l.fi-
lia legatorum.in fi.C.de legat.Alex.in consil.7.nume.18.vol.6.quia secundum eum diuersa ratio parit diuersum effectum.Corne.in consi.292.colu.3.ver.coadiuuatur, volu.1.cum alijs, quos citaui, in consi.69.num.15.& in consi.112.num.53. & seq. Et relictum ad vnum vsum, non debet in aliū con-
9 uerti.†l.si quis ad declinandam.§.sin autem.C.de
episc.& cler.Guid.Pap.decis.556. Cephal. in consil.701.num.1.Sed id quoque responsum ex superioribus recipit, quia causa legati non est diuersa ab alimentis, ex quo exercendo artem filius naturalis potest se ipsum alere; imò ex ipso artificio nascitur effectus à testatore consideratus, quòd filius seipsum alat, atque ita eadem est causa, nō diuersa.proinde argumentum posset retorqueri.

Tertiò adducebatur consilium Portij 119. vbi vult, legatum deberi vltra alimēta. Sed fuit visum Portium nulla moueri ratione valida, & omni casu voluntatem testatoris colligit ex alijs, quæ non cadunt in præsentem speciem facti, imò repugnat hoc casu testatoris voluntas, qui voluit alimenta præstari ad tempus. & tacitè post tēpus denegauit; quia concessum ad tempus, cēsetur post illud pro-
10 hibitum, †l.si vnus.§.1.vbi Bal.ff.de pact. latè Ti-
raq.de retract.conuent.§.1.glo.2.nume.44. Sicuti è contrà ad tempus prohibitum, censetur post tempus permissum, l.pater, §.fundum, vbi Bartol. ff.de leg.3.glo.in l.peto.§.fratre, vbi Bar.nu.2.ff.de le.2. dixi latè in consi.294. nu. 5. & seq.ea enim est vis limitati temporis, vt uideatur expresse continere
11 contrarium post temporis lapsum, †l.fratres.ff.de
pœn.per quam relegatum ad tempus posse finito tempore redire, sine aliqua iudicis licentia.proba-
12 uit† Bal.in proœm.digest §.hæc autem tria. Ange.
in l.si vnus §.si cū reo, in lec.antiq.ff. de pact. dixi in consi.88.num.8. Facit quòd dicimus, lapsum tēporis inducere renunciationem.Bal.l.1.in princ. C.de in integ.restit.Tiraq.de retract.consang.§ 3. gl.4.n.2.atque ita cēsuit Senatus, legatū nō deberi.

ARGVMENTVM.

Ratificatio maioris, an validet contractum vt tunc.

SVMMARIVM.

1 *Ratificatio retrotrahitur ad tempus actus gesti.*
2 *Ratificatio tacita inducta à lege per lapsum quinquennij, validat alienationem quasi ab initio facta esset à minore cum decreto.*
3 *Taciti, & expressi eadem est virtus.*
4 *Ratificatio facta post maiorem ætatem, conualidat actum vsque à principio.*
5 *Actus omninò nullus per ratificationē confirmatur vt nunc.*
6 *Confirmatio actus inualidi dicitur noua datio.*
7 *Locus ratificati actus, non autem celebrati contractus attenditur, quando contractus nullus ratificatur.*
8 *Ratificatio retrotrahitur, quando agitur de solo ratificantis damno, secùs si de tertij præiudicio.*

9 *Rati-*

9 *Ratificatio sustinetur, vt nunc, quando actus erat in totum nullus.*

10 *Contractum nullum potest lex, si vult, confirmare.*

11 *Nullum quod olim erat, non potest homo fingere, quod sit validum, sicut potest lex.*

12 *Repudiatio expressa filij non nocet patri, licèt tacita ex cursu temporis à lege inducta officiat.*

13 *Alex. in consi. 117. vol. 5. reprobatur.*

DECISIO CCXLV.



ONTRACTVS, qui fiunt à minore non seruatis solemnitatibus, annullantur quidem à statuto huius ciuitatis, ita vt tacitè, vel cursu temporis ratificari nō possint; sed conualidātur, si maior factus ratum habeat. Maxima tñ contētio fuit in Senatu, an sequuta expressa ratificatione post perfectam ętatē, conualidetur contractus vt nunc, vel retrò censeatur fuisse validus, idque ratione damnorum, & interesse, nec nō ratione hypothecæ alijs medio tempore legitimè quæsitæ. Et quòd fingatur retrò validus esse, mouebat dubium: quia
1 ratificatio retrotrahitur ad tempus gesti actus, † l. licet. ff. de iud. l. fi. C. ad Maced. c. ratihabitionem de reg. iur. in 6. infinitos citat Tiraq. de retract. cōsang. §. 1. glo. 10. nume. 61. vbi dicit procedere, etiam quando requiritur speciale mandatum, & præcipue quando non agitur de præiudicio tertij, sed solius ratificantis, glo. in l. si indebitum, §. si procurator, in ver. committi, vbi Bartol. ff. rem ratam habe. Secundò videmus, quòd tacita ratificatio inducta à lege per quinquennij lapsum, & taciturnitatem, ita validat alienationem, & contractum minoris, quasi ab initio factus esset cum
2 decreto, † l. fi. §. 1. C. si maior factus alien. rat. hab. Alex. in consi. 117. num. 1. in fi. & nu. 2. volum. 5. Gabriel. commu. opin. lib. 2. titu. de minor. conclu. quarta, num. 2. Ergo idem operari debet expressa ratificatio facta à maiore: quia taciti, & expressi ea
3 dem est virtus, † l. triticum ff. de verbor. obl. l. cùm quid. ff. si cert. petat. imò maior expressi, quàm taciti, l. nonnunquam, ff. de cōd. & demon. l. expressa nocent, vbi Dec. num. 5. ff. de reg. iur. Tertiò in terminis, quòd ratificatio facta post maiorem ætatē,
4 conualidet actum vsque à principio, † voluit expressè Alex. in d. consi. 117. nume. 2. volum. 5. vbi confirmat ex eo, quod dici solet de cōditione, quę retrotrahitur.

Fuit tamen conclusum per secutam ratificationem conualidari contractum vt nunc, & validitatem illam non retrotrahi ad tempus cōtractus, ex doctrina Bar. in l. obseruare, in 1. oppo. numero 4. ff. de offic. procon. vbi post Iacob. Butr. dicit, quòd si actus, qui ratificatione cōfirmatur erat omninò nullus, ratihabitio non retrotrahitur, sed actū cō-
5 firmat vt nunc, † sequitur Ale. in cons. 78. num. 18. in fi. vol. 5. Ideò Bal. in l. fin. in prin. in prima limit. C. ad Maced. dicit, quòd ratihabitio non retrotrahitur, quando non inuenit principium conseruabile, allegat textum in d. l. obseruare. Bartol. in l. 1. num. 4. ver. ratio quia. C. vbi de crim. agi opor. vbi loquendo de actu iudiciali dicit, ratificationē non eum conualidare, si initium iudicij non fuit legitimum. Et in contractibus idem tenet Bartol. in l. ab emptione, num. 14. ff. de pactis, vbi ait, ex superuenienti consensu nō roborari distractum primò factum, sed nouum induci. faciunt quæ dixi in cons. 136. num. 29. & sequen. Et prædictam Bart. distinctionem probauit etiam Dec. in consil. 367. nu. 4. in l. quod initio. in fi. & in l. semper qui non prohibet. num. 16. ff. de regul. iur. In proposito autem, actus gestus à minore erat in totum nullus, & inualidus, statuti dispositione repugnante; ergo sequens ratificatio non potest ab illo tempore illum ratificare. Et facit quod in simili dicimus de confirmatione, quæ & si nihil omnino tribuat, quando actus, qui confirmatur, est validus; tamen quando
6 est inualidus dicitur noua datio. † Bart. in l. more, num. 5. ff. de iurisd. om. iud. Ang. in l. adoptio, ff. de adoptio. glo. & Bald. in §. fin. Instit. de tutel. Ias. d. l. more, num. 30. vbi Curt. iun. nu. 44. Paris. in cōs. 3. num. 40. vol. 4. Crot. in l. omnes populi. num. 116. ff. de iustit. & iur. Marsi. in sing. 196. in princ. Crot. in consi. 97. num. 12. Bertran. in cons. 179. num. 3. volum. 3. Vasq. de successio. creat. lib. 3. §. 26. limitat. 31. nu. 101. Tiraq. de retract. consang. §. 1. glo. 10. num. 64. Facit etaim quod voluit Alber. in l. 2. in fi. princ. ff. de procur. vbi, si actus nullus ratificatur, vult, quòd attendatur locus ratificati, non autē
7 celebrati contractus. † Idem voluerunt glo. Anch. & Imo. in clemen. 1. in ver. collato, vt lite pendente, quæ iura singularia dicit Tiraq. loco prædicto, nume. 65. in fi. qui num. 63. post Bal. Cast. & alios dicit idem in tempore, vt scilicet attendatur tempus ratificationis.

Non obstat igitur, quòd ratificatio retrotrahatur; quia respondeo hoc non procedere, quando agitur de præiudicio tertij, licèt aliud sit, cùm tra-
8 ctatur de solo ratificantis damno. † glo. & Io. And. in c. ratihabitionem. de reg. iur. in 6. glo. Bart. Albe. Bald. & alij in l. aliena res. ff. de pigno. actio. infinitos citat Tiraq. d. §. 1. glo. 10. num. 66. decis. Pedem. 119. num. 25. D. Becius consi. 66. numero 25. Hîc autem agitur de damno eorū, qui anteà legitimè contraxerunt, ergo ea ratificatio illis nō debet nocere. Secundò respondeo, quòd tunc retrotra-

hitur, quando actus non est in totum nullus; at si est funditus nullus, vt in præsenti casu, ratificatio
9 sustinetur vt nunc, † secundum doctrinam Bartol. in d.l.obseruare: quam tenet nulla illius facta mentione Ruin.in consi.72.num.10.& sequen.volu.3. Natta in consi.262.nu.10.& sequen.decis.Pedem. 119.num.26. Non ergo retrotrahi debet ad tempus facti primi contractus, postquàm sumit robur à ratificatione.

Nec mouet, quod tacita legis ratificatio retrotrahatur, & idem, imò magis operetur expressa hominis. respondeo etenim diuersitatis esse rationē, quia lex confirmare potest contractum nullum, si
10 vult, † l.cùm hic status ff. de donat.inter vir.& vxor.l.2.C.si quis alte.vel sibi: homo autem non potest, sicut lex, fingere, quòd validum sit illud, quod
11 olim erat nullum, † l.si fortè, ff.de Cast.pecu.Bar. in l.si is qui pro empto.ff.de vsucap. Et hanc differentiam, & diuersitatis rationem ponit in specie Aret.in consil.128.nu.4.ver.non obstat id, vbi dicit, quòd per ratificationem inducitur nouus contractus, & loquitur in ratificatione minoris, & per totum consilium multa dicit ad propositum nostrum, & eum sequitur Dec.d.l.quod initio, in fin.& d.l.qui non prohibet, nume.16. Tiraquel.d. glo.10.numero 63.in fin. & nouissimè Virgin.in constit.Picænis glo.8.numero 276. vbi ita respondet ad tex. in d. finali lege. Cùm itaque agamus de expressa ratificatione hominis, non est mirum, si non retrotrahitur, sicuti tacita legis. Facit, quod dicunt Bar.Alexan.& alij in l.1.vbi Dec.nu. 6.& sequen.C.qui admit.vbi volunt, quòd expressa filij repudiatio minimè patri officiat, secùs tamen in tacita ex cursu temporis à lege inducta,
12 † & ibi Dec.ponit multa alia exempla.

Decisio verò Alex.in cons.117.volum.5. non potest sustineri, tamquàm contra prædictos omnes Doctor. qui dicunt ratificationem non retro-
13 trahi, † quando actus est in totum nullus. Et ideò text.ab eo allegati in l. sub conditione. ff. de solut. & in l.quoties. ff. de nouat. non mouent, quia loquuntur, quando actus non erat funditus nullus, ratione solemnitatis deficientis; sed quando erat validus, licèt nundum euenisset conditio, in quam substantia debiti erat collata. Nam id, quòd sub conditione alicui debetur, aliquo modo dici potest debitum, secundum Doct.in l.1.in fin.ff.si cer. petat. Et liberatio, quæ ad aliud referri non potest, verificatur etiam in debito conditionali, argumento eorum, quæ ponunt Doct. in l.2.ff.de lib.& posthum.

ARGVMENTVM.

Soluens integrum legatum, an perdat Falcidiam.

SVMMARIV.

1 *Falcidiam non detrahit, qui vt adimpleat voluntatem testatoris, integrum legatum soluit.*
2 *Legatum vni integrè soluens videtur renunciasse Falcidiæ quò ad alios.*
3 *Ignorātia filij circa res paternas nō est probabilis.*
4 *Protestatio post factum non prodest, & contraria facto nihil operatur.*
5 *Falcidia detrahitur, quando hæreditas est legatis valde granata.*
6 *Inuentarij beneficio vti potest in alijs hæres, qui legatum vnum integrè soluit.*
7 *Falcidiæ renunciare videtur, qui sciens vires hæreditatis vni legatū integrè soluit, secùs si non subtiliter indagauit, & erranter soluit, quia tunc nō præiudicat sibi quò ad alios.*
8 *Ignorantia in dubio præsumitur, præsertim in hærede.*
9 *Solutio præsumitur facta per ignorantiam, quando id, quod fuit solutum, probatur indebitum.*
10 *Falcidiæ renunciasse non videtur quò ad alios, qui vni legatum integrè soluit, quando certum est, non ideò integrè soluisse, vt impleret testatoris voluntatem.*
11 *Protestatio reseruatoria conseruat ius protestāti.*
12 *Præsumptio cedit veritati.*
13 *Confitens habuisse, & recepisse intelligitur eo tempore, non ante.*
14 *Verba dubia interpretantur contra eum, qui se fundat in verbis.*
15 *Aestimum patris dicitur æstimum filij.*
16 *Scientiæ præsumptio cessat, vbi cessat causa præsumendi scientiam.*
17 *Absens, & infirmus nō præsumuntur scire ea, quæ publicè fiunt in ciuitate.*
18 *Contractus aliud est, & aliud instrumentum.*
19 *Instrumentum fit ad probationem gestorum.*
20 *Instrumentum, & contractus, cùm fiant vnum immediatè post aliud, videntur omnia eodem tempore gesta.*
21 *Satisfacio, verbum, in dispositione hominis intelligitur de solutione pecuniæ, vbi agitur de satisfactione facienda. Sed, vbi agitur de iam facta, tūc verificatur in omni genere, per quod fuerit impleta voluntas creditoris.*

DECISIO CCXLVI.



E Falcidiam pateretur prælegatũ satis pingue sibi à patre factũ, dicebat D.Iulius Cęsar Saccus, ꝙ Do. Federicus frater integrè soluerat legatum, factũ Dom. Hippolytæ nouercæ, ac D.Alexandro eiusdem nouercæ filio, ideò tamquàm ille paternam agnouisset dispositionem nõ videbatur posse Fal-
1 cidiam deducere de eo prælegato, † auth.sed cùm testator,C.ad legem Falc.Creditur.n.ideò integrũ soluisse,vt piam adimpleat voluntatem testatoris; vt dicitur in l. 1.C.eod.Et idem dicitur in §.si verò expressim,in Auth.de hære.& Falc.vbi Ang.infert ꝙ confitendo validitatem instrumenti quoad vnũ aperit omnibus viam vtendi eodem instrumento. Hanc partem tenuit Spec.in tit.de instrum. edit.§. fi.nume. 17.vbi etiam Ioan.And. sequitur Cyn.Io. Fab.Bart.Sal.& alij omnes,in d. auth. sed cùm testator.Phanuc.in tract.de inuentar.par.6.nu.120. Rol.in eo.tract.par.4.§.stante igitur,nume.1.folio mihi 101.Monticu.in eo.trac.c.13.num. 184. Et hoc speciale est,quòd soluendo vni, videatur Fal-
2 cidiæ renunciasse quoad alios, † vt inquit Cyn. in d.authen.sed cùm testator, col.2.in prin.Ratio specialitatis est, odium Falcidiæ, quæ detrahitur contra voluntatem testatoris, vt ibi dicit Cast.nu. 5.Nec dici potest,ꝙ soluerit ignoranter; quia imò præsumitur scienter soluere in dubio, secundum Iac.de Rau.quem citat,& sequitur Cyn.in d.auth. q.6.num.5 & Sal.num.5. Et in præsenti facto non est probabilis ignorantia filij circa res paternas,
3 †Bal.in consi.295.vol.3.Anchar.in cons.170.n.7. cum multis apud D.Becium consil.47.nu.23.Roland.cons.52.volum.1. Et quamuis in instrumento celebrato inter Iulium Cæsarem,& nouercam adsit protestatio, reseruans iura quæcunque quò ad alios; tamen ea prodesse non potest quòad legatum vestitum, quod iam eo tempore fuerat solutum nouercæ,& dicto Alexandro,vt ibi dicitur,
4 quia protestatio post factum non prodest †secundum Bar.in l.fi.§.item si prædixerit. ff. naut.caup. stabul.per l.si fideiussor.ff.de fideiussor. facit l. 1.§. 1.C.de oper.noui nunc. Et voluntas nõ potest declarari post factum.Ang.in cons.209. Crauet.in cons.112.num.12.Neuiza.in cons.12.nu.50.inter consil.Brun. Menoch.in consil.28.nume.36.Bart. l.1.ff.de solut.Gram.cons.ciuili 163.num.2. Et illa protestatio tamquàm contraria facto, nihil debet operari Bald.in l.item quia,§.huius rei,nu.10. ff.de pact.Bal.in l.Nesennius.ff.de neg.gest.Marsi. in rubr.ff.de fideiuss.num. 164.

Pro parte tamẽ D.Federici dicitur,ꝙ ex quo hęreditas est valdè grauata legatis, licèt & Falcidiã
5 detrahere,† l.1.post princ.ff.ad leg.Falc.§.& cùm super,Instit.eo.tit.Abb.in c. Raynaldus.col.2.de testam.siue sit hæres in totum, siue pro parte,§.& cùm quæsitum.Instit. de leg. Falcid.etiam aduersus cohæredem,cui factum sit prælegatum,l.à cohæredibus,vbi Salic.C.ad leg.Falcid. & latè ponit Socin.iun.in cons.19.num.4.volum.3.Et quòd hęres integrè solues vnum legatum, vti possit bene-
6 ficio inuentarij in alijs,videtur esse tex.† in l.quod de bonis,§.1.& in l si ex pluribus,& vtrobiq; Bar. ff.ad leg.Falcid.l.in imponenda, in fi.vbi Doctor. C.eod.tit. & super regula illa habet Federicus intentionem fundatam,ita vt,qui voluerit exceptionem deducere,teneatur probare.

Et nõ obstat, ꝙ vni soluendo integrè, videatur renunciasse Falcidiæ quoad omnes, quia respõdetur,illud procedere, quando solutio fit ab eo, qui benè nouit vires hæreditatis. Is enim videtur in dubio soluere animo implendi voluntatem testatoris:secùs autem in eo, qui non subtiliter indagauit,atque ita erranter soluit, is enim sibi non præ-
7 iudicat,quoad alios;† vt probatur ĩ Auth.de hęr. & Falcid.§.nos autem debemus, & no.Ioã.Andr. ad Spec.d.§ fi.nu.17.Ang. in §. si verò expressim, nu.44.in auth.de hære. & Falcid.Bart.d.auth.sed cùm testator,nume.7.vbi fortiùs dicit, ꝙ tali casu etiam solutum repetit,l.error, C. ad leg. Falc.post glo.in d.authen.sed cùm testator,in ver. subtiliter.
* Et hanc dicit communem Socin. iun. d.consil.19. nume.11.Phanuc.d.par.6.nu.120. Rolan.dicto §. stante igitur,nu.4.vbi, quòd repetit solutum.Mantic.d.num.185. In dubio autem præsumitur ignorantia,non autem scientia,l.verius.ff.de probat.c. præsumitur,de regul.iur.in 6. dixi in consil. 7.nu-
8 me.35.pręcipuè in hęrede,† l.qui in alterius,ff.de regu.iur.& probat Bar.in d.auth.sed cùm testator, num.5.dicens, quòd in actibus inter viuos præsumitur ignorantia in eo, ad quem bona de nouo peruenerunt,l.qui nondum, C. de hæred. vendit. licèt aliud sit, quando ad eum peruenerunt ab antiquo, sed ante eum idem voluit Cyn.ibi numero primo.ver.quid dicemus.Soc.iun. d. consi.19.nume.12.vbi dicit hanc esse magistralem doctrinam Bart.in loco prædicto.Idemq; tenuit Salic.ibi,nume.2.in fi.ubi approbat explicitè doctrinam Cyn. & Bart.Et hoc etiam modo intelligit Ioan. Fab.in prin.& Castr.num.3.vbi omnes dicunt, ꝙ in actibus inter viuos ignorare præsumitur vires hæreditatis is,ad quem bona peruenerunt de nouo. Et in proposito inquit Rolãd.d.tracta. de inuentar.d.§. stante igitur præmissa, nume.5.præsumi in dubio errorem,& ignorantiam in hærede, qui soluit in-

tegrum legatum, secundũ doctrinam Bart. in loco
* prædicto, quam subdit esse communiter approbatam. Atque ita præsumi in casu dubio voluit Montic.d.c.13.num.185.& nu. 189. licèt subdat fortè aliud esse, quando hæres de recenti fecisset inuentarium cum ęstimatione bonorum. Id quod tamẽ in casu nostro non obest, quia non solet in ciuitate adhiberi ęstimatio bonorum, quando fiunt inuentaria ab hæredibus. Et si Doctores dubitãt, an ipsemet testator, qui est dominus, præsumatur scire rerũ suarum valorem; vt per Doct.in d.authen.sed cùm testator, quare id non erit clarum in hęrede, in quo regulariter præsumitur ignorantia rerum defuncti? d.l.qui in alterius, & c.cùm quis, de reg. iur.in 6. Et dicit Aret.in consil. 112.colum.2.quòd in hęrede pręsumitur ignorantia cum bona fide. Cagnol.d.l.qui in alterius, num.2.in fin. Et solutio præsumitur semper facta per ignotãtiam, quando
9 id, quod fuit solutum probatur indebitum, † secũdum glo.in l.cùm de indebito, in ver. ignorantiæ. ff.de probat. Cuman.in l. non fatetur, ff.de cõfess. alios citaui in consl.80.num.24.

Secundò respondetur, cõtrarium procedere in casu dubio: at vbi certum est, quòd hęres non ideò integrum soluit legatum, vt voluntatem testatoris impleret, non censetur Falcidiæ renũciasse, quoad
10 alios, † ita voluit Iac.de Aret.in d.authẽ. sed cùm testator, vbi Cyn.q.6.nume.5. ponens exemplum, quando soluit hęres, vt rem gratam legatario faceret, atque ita expressit. Nam coniecturæ cessant. vbi sumus in claris, l.continuus.§. 1.ff.de verbor. obligat.& idem dicit Ioan. Fab. post med. Sal. numero 5. vbi ait, quòd non præiudicat sibi in alijs hæres, qui vni soluit integrum legatum, vt illi complaceret. Corn.colum.3.ver. in textu ibi sub-
* tiliter. Et hoc communiter sequi Doctores, dixit Socin.d.consil.19.num.11.ver.& hinc est, volum. 3.Rolan.d.§.stante igitur, nume.2. vbi post Socin. allegat glo.in d.auth.sed cùm testator, in ver. emergat. Hoc etiam voluẽre Azo, & Iaco.Beluis. quos citat, & sequitur Bart.in §.non autem, in fi.in authen.de hæred.& Falcid. Monticul.d.nume.185. In præsenti autem casu extat expressa declaratio, quòd non intendebat sibi præiudicatum iri, sed iura quæcunque salua fore contra quoscunque, præcipuè circa beneficium inuentarij. Protestatio autem reseruatoria, conseruat ius protestan-
11 ti. † l.4.§.1. vbi Bartol. ff. quibus mod.pign. vel hypo.soluit.glo.in l.item Labeo, in ver. purè, ff.fami.hercisc. Specul.in titu.de arbitr.§.fin.num.69. ver.sed pone. Castren.in l.1. numero 7.ff.ad leg. Falcid. Socin.in consil.44.num.4.volum.4. Dec.in consl.42.in fin. Ias.in l.si fundum per fideicommissum, nume. 17. ff. de leg. primò. Et de protestatione facta in instrumento diuisionis. Grat. in consi.29.num.19.vol.2. Bertran. consi.339.nu.1. volum.5.D.Becius, consl.24.nume. 17.Roland.in consil.51.num.17.volum.4. Et ratio est, quia expressa declaratio tollit coniecturam, quòd ideò soluerit, vt impleret voluntatem testatoris, vt dicam infrà, Propterea non est locus præsumptioni, vbi sumus in claris: ex quo præsumptio cedit veri-
12 tati, † l.fin.in princ.ff.quod met.caus.dixi in cõsi. 7.num.61.

Non autem aduersatur, quòd ea protestatio nõ releuet, tamquàm facta post solutionem. Respondeo enim negando, quòd eo tempore solutum foret legatum. Nam etsi legatarius fateatur habuisse, & recepisse, tamen intelligitur de eo tempore, & tunc recepisse, non antè, secundum notabi-
13 lem † doctrinam Bart.in l.post dotem, nume.20. ff.solu.matrim. vbi allegat Iac.Bur. dicens quòd ex quo interuenisse potuit pecunia eo tempore, non est præsumendum, quòd antè fuerit soluta, adducitque iura, & rationes: & eum sequitur ibi Bald. Ang.& alij ab Alexandro relati. Et idem voluit Bar.in pluribus alijs locis citatis à Ias. in d. l. post dotem, num. 85.& seq. atque ita quoque Ang. in consil.156.in princ.ver. quartò quia, & in fin.ver. item non obstat quarta. Et hanc dicit communem
* Alex.in l.si stipulatus §.Chrisogonus, numero 14. ff.de verbo. obli. Campeg. in tract. dot. par. 2.q. 146. Et cùm illa verba, habuisse, & recepisse, dubia sint, possintque verificari tam instrumenti tempore, quàm ante instrumentum, interpretari debent contra Iulium Cæsarem, qui in eis se fundat,
14 † argumento l. veteribus, ff.de pact. & l.stipulatio ista, §.in stipulationibus, ff.de verb obligat. Alex. consi.2.num.6.volum.4. Becius in consl.37.nu.15. Ita in proposito intelligit Grat.consil. ciuili 163. col. prima, in fin.

Nec verum est, quòd in dubio solutio videatur scienter facta, & Doctores allegati in contrarium hoc non dicunt, sed affirmãt, quòd soluens integrũ legatum, in dubio videtur soluere, vt piè agnoscat, & adimpleat voluntatem defuncti; non autẽ ad aliũ finẽ. Et hoc est verum, quando scienter soluit: nos verò quærimus, an soluens præsumatur sciuisse patrimonij vires, qđ est diuersum. Aliud enim est scire vires substantiæ, aliud verò soluere animo implendi voluntatem defuncti. Et possunt simul stare, quòd habeat animum implẽdi voluntatem defuncti, sed ignoret valorem hæreditatis, existimetque solutis legatis superesse sibi quadrantem. Ideò fit distinctio, aut sciuit, aut ignorauit valorem bonorum. Si ignorauit non solùm non perdit Falcidiam, sed etiam repetit solutum; si sciuit, tunc, aut constat, quòd animo gratificandi lega-

legatario soluit, & non sibi præiudicat; aut cõstat, quòd animo implendi voluntatem testatoris, & sibi præiudicat: aut est dubiũ, & tunc, si soluit partẽ tantũ, sibi nõ præiudicat, at si soluit totũ præsumitur soluisse animo implendi, ita post Iac. de Rau. inquit Cyn. d. auth. sed cũ testator, n. 5. Salic. nu. 5. Bar. d. §. nõ autẽ, post Iac. Belu. & Azon. quos citat.

Et quamuis in filio facilè præsumatur scientia rerum paternarum, & in eo fortè cesset ratio hæreditatis de nouo quæsitæ, cùm certo modo etiam viuente patre dicatur dominus bonorum paterno-
15 rum, & æstimum patris dicatur æstimum † filij, secundum glo. in l. 2. C. de his, qui ętat. lib. 10. quã
* dicit communem esse Ias. allegans concordantes in l. sciendum, nume. 25. ff. qui satisd. cog. Cuman. consi. 132. colum. prima. Coras. in l. fin. num. 11. C. de impub. & al. substitut. Vasq. de successio. creat. §. 19. nu. 15. in fin. tamen hæc omnia cessant in Federico, qui seorsum habitabat à patre, vt erat notoriũ, & qui patri erat inuisus, & odiosus, ita ut nõ sit verisimile, quod ei patefecerit, & communicauerit secreta patrimonij. In filio enim scientia prę sumitur propter conuersationem, & cohabitationem, vt dicunt Doctores in contrarium allegati. Vbi autem cessat causa præsumendi scientiam,
16 ipsa quoque cessat † sciẽtiæ præsumptio, Bal. in l. si certis annis, colum. 3. ver. concludo igitur, C. de pact. cũ alijs apud Tiraq. in tract. cessan. caus. par. 1. nu. 200. Hinc dicimus, quòd etsi scientia præsumatur eorum, quæ publicè fiunt in ciuitate, tamen hoc fallit in absente, & infirmo, in quibus non ca-
17 dit conuersatio, † c. cùm in tua, vbi Butr. Abb. & alij, qui matrim. accus. poss. Bart. Rom. & alij in l. is potest, ff. de acquir. hæred. vbi Ias. num. 63.

Senatus eius fuit voti, quòd non obstantibus omnibus in contrarium adductis, locus esset Falcidiæ. Et quia vltra prædicta allegabatur confessio vnius legatarij qui dicebat sibi fuisse satisfactum antè confessionem instrumenti, fuit responsum, quòd hæc satisfactio non debet intelligi de multo tempore ante instrumentum, sed incontinenti, ita vt facta conuentione, ante tamen factum instrumentum Federicus satisfecerit. Aliud enim est cõ-
18 tractus, aliud instrumentum. † Bar. in l. si quis legatum, nu. 2. ff. de fals. alios citaui in consi. 144. nu. 13. Crauet. consi. 290. nu. 6. Mascar. de probat. cõclu. 1263. nu. 21. Et sicuti in instrumẽto extat protestatio, ita verisimiliter interuenit in cõuentione præambula; quia præsumitur in conuentione interuenisse quidquid interuenit in instrumento, ex quo instrumentum fit ad probationem gestorum,
19 † c. 1. de censib. in sexto. Bal. l. prima, nu. 18. C. de iur. hast. fiscal. lib. 10. dixi in eo consi. 144. n. 15. & cùm instrumentum, & contractus fiant, vnum scilicet immediatè post aliud, videntur omnia eo-
20 dem tempore gesta, † Bal. in l. petens, num. 49. C. de pact. exornat multis D. Becius cons. 92. num. 7. Secundò ego dicebã aduertendum esse; quia non dicit legatarius sibi fuisse traditas res legatas, sed solùm fuisse satisfactum: id quod factum esse potuit per simplicem liberationem, vel donationem non autem per traditionem quo casu non verificaretur dispositio authent. sed cùm testator, quæ loquitur, quando hæres soluit legatario, non quando hęres liberatur à legatario, vel ei legatum remittitur. Cessat enim tunc præsumptio, ꝙ voluerit agnoscere piam testatoris voluntatem, integrũ soluendo legatum, & quòd voluerit Falcidiæ renũciare, ex quo tali casu hęres nihil erogat de suo, & cessante ratione cessat dispositio. Et negari non potest, quin dubium sit si tradiderit res legatas, vel ipsi facta fuerit remissio, aut liberatio, & probatio dubia non releuat, c. in præsentia, de probat. Et quamuis verbum satisfacere in dispositione ho-
21 minis, intelligatur de solutione † pecuniæ secun-
* dum Gul. Cun. quem Doctores communiter sequuntur, vt inquit Alexan. in l. 1. ff. qui satisda. cog. vbi Ias. & alij allegant concordantes. Ruin. consil. 157. num. 1. volu. 5. tamen hoc est verum, quando loquimur de satisfactione facienda: at vbi agimus de facta, tũc verificatur in omni genere, per quod fuerit impleta volũtas creditoris; vt probat tex. in l. prima, ff. qui satisda. cog. l. si rem §. omnis, ff. de pigno. actio. §. venditæ. Instit. de rer. diuis. Alexã. in consi. 91. nu. 8. volum. 2. Bero. qui Bald. allegat consi. 202. num. 5. 7. & 12. vol. 1. Et ita concordantur cõtrariæ sentẽtiæ. Vbi enim creditor vel quid accepit, pro quo vel remisit, aut liberauit; aut aliter consensit, tunc qualitercunque id factum sit, semper dicitur satisfactum verè, & propriè, atque ita sine consensu creditoris non aliter satisfieri dicitur, nisi soluendo, accedente verò consensu, fit omni alio modo, & semper est pro solutione, vt dicitur in l. satisfactio. ff. de solut.

ARGVMENTVM.

Hæretici occulti bona an publicentur à die criminis.

SVMMARIV.

1 *Hæretici bona ipso iure publicantur, & à die commissi criminis ipse priuatur administratione.*
2 *Hæretici bona non appræhenduntur, nec incorporãtur, nisi secuta sententia declaratoria facti.*
3 *Hæreticus post delictum remanet inhabilis ad testãdum, & contrahendum, vel alios actus faciẽdũ.*

4 *Alienationes omnes facta per hæreticum post delictum reuocantur ipso iure.*
5 *Emens ab eo, qui administrabat bona sua, & ab omnibus reputabatur catholicus, dicitur esse in bona fide.*
6 *Ecclesia non iudicat de occultis.*
7 *Occulta solius Dei iudicio relinquenda sunt.*
8 *Hæreticus occultus non subest iudicio ecclesiæ.*
9 *Hæreticus licèt occultus, priuatur bonis à die commissi criminis.*
10 *Nemo dat, quod non habet.*
11 *Fiscus sine pretio reuocat alienata à delinquente, quando ex delicto bona publicantur ipso iure, licèt emptio facta sit ab ignorante, & sine fraude.*
12 *Bona fides emptoris licèt ei non prosit quo ad dominium, prodest tamen quo ad fructuum consumptorum acquisitionem.*
13 *Hæreticus occultus desinit esse, qui hæresin diu mente, & animo approbatam confitetur, eiq; imponitur pœna legalis à die, qua hæresin est amplexus.*
14 *Delictum sola mente patratum non potest probari, nisi per confessionem delinquentis.*
15 *Hæreticus etiam mentalis punitur, si confessionem emittat.*
16 *Verba indicant animum.*

DECISIO CCXLVII.



1 AERETICI, certum est, quod bona ipso iure publicantur, † c. cùm secūdum leges, de hæret. in sexto, vbi glo. & Doctor. ca. omnes, 23. q. 7. cum à nobis, de præscrip. ca. super quibusdam, de verbor. significatio. & à die commissi criminis priuatur administratione, vt per Doct. in locis prædictis. Bart. in l. Imperato. ff. de iur. fisci, in §. 1. in Auth. de incest. nup. cōem dicit Brun. in conf. 31. nu. 17. alios citat Carrer. in tract. de hæret. n. 136. Gigas, in tract. de crim. læsæ maiest. lib. 3. c. 15. nu. 16. Clar. in pract. crim. §. hæresis, n. 3. Menoc. in conf. 185. nu. 8. vbi post Ang. But. Abb. Fely. Io. Ferrar. Alphō. à Cast. Simanc. Corrad. Brun. Siluest. Prier. & alios dicit magis cōem, & magis verā esse opinionē illorum, qui dicunt, hæreticū à die cōmissi criminis perdere suorū bonorū dominiū, ante latā sententiā. Idē repetit in conf. 218. n. 7. vbi addit Parif. & Pau. de Citadin. Rolan. in consi. 8. n. 7. in consi. 63. & conf. 75. vol. 3 Bursat. in consi. 7. nu. 30. & seq. latiùs in consi. 14. nu. 3. & consi. 448. num. 1. in quibus locis multos citat. Et idem probauit Peregr. in tract. de iur. fisci, lib. 5. tit. 1. n. 170. Bene verum est, q̄ non appræhenduntur bona, nec incorporantur, nisi secuta sententia declaratoria facti, † secundum tex.
2 in d. c. cùm secundum, alios citat Carrer. d. n. 136. in fi. Grillan. de hæret. q. 5. n. 7. Boss. in eodem titu. nu. 28. Gigas, de crim. læsæ maiesta. lib. 2. q. 25. n. 4. Rol. conf. 8. n. 7. vol. 3. Menoc. conf. 99. nu. 169. & seq. in consi. 185. nu. 5. Bursat. consi. 14. n. 36. conf. 43. nu. 21. conf. 280. n. 20. & 41. vbi infinitas citāt authoritates. Peregr. loco prædicto, n. 172. ver. notandum tñ: sed post delictum remanet inhabilis
3 ad testandum, contrahendum, † vel actus alios faciendum, vt per Carrer. loco prædicto, nu. 151. ita q̄ vendicari possunt bona; quia alienationes omnes post delictū factæ ab hęretico, reuocantur ipso
4 iure, † secundum Bartol. in l. 3. ff. de his, quæ in fraud. credito. Ang l. meminisse, C. ad leg. Iul. maiest. Carrer. nume. 137. vbi an saltem pretium sit restituendum, Gigas in d. tract. lib. 2. q. 24. num. 4. Grillan. d. tract. q. 5. nume. 7. & 8. vbi quærit, quid iuris sit in fructibus, post delictum, sed ante declarationem perceptis. Picus in l. post contractum, nu. 69. ff. de donatio. atque ibi Ioan. Annib. n. 222. Bursat. qui multos citat in consi. 43. num. 30. conf. 280. num. 4. vbi latè, & in consi. 448. num. 12.

Præmissis attentis videbatur dicendum, quòd alienatio in domin. Iulium Frambertum facta à Roberto Campagnolo post commissam hæresin, licèt nondum iudicialiter declaratam, sit nulla, & bona illa vendita spectent ad Vincentium Campagnolum hæredem Euangelistæ, & Fracisci, qui Francisco Seniori auo successerant. Sed difficultas est, quia tempore factæ venditionis omnibus erat ignotum, quòd dictus Robertus desciuisset à fide orthodoxa. Cùm enim alienatio facta fuerit anno 1562. secuta est posteà inquisitio cōtra eum anno 1568. Et licèt tunc abiurauerit; tamē anno 1577. declaratum fuit illum fictè, & simulatè hæreses prædictas detestatum fuisse, & iam ab anno vsque 1543. semper in abominabili peccato impænitenter permansisse. Qua ratione iudici traditus sæculari, ignis pœnam subijt. Cùm ergo eo tempore esset occulta eius hæresis, fuit dominus Iulius in bona fide emendo ab eo, qui ab omnibus reputa-
5 batur catholicus, & qui administrabat sua bona, † l. 1. §. si quis in fraude. ff. de his, quę in fraud. credit. Et hoc voluit Iacob. de Aret. quem citat, & sequitur Cyn. in l. meminisse in fi. C. ad leg. Iul. maiest. vbi dicit, quòd si alienatio sit ignoranti, sustinetur, si iusta fuit ignorantia. In casu autem nostro non potest esse iustior, quia palam cum omnibus conuersabatur, & in contractu interuenit etiam Senator vnus, Prior Collegij, & plures alij graues quidem

dem viri. Et quod ab initio rectè constitutum est, non debet ex superuenienti casu retractari, c.factū legitimè, de reg. iur. in sexto. l. quod initio. ff. eo. tit.

Prætereà hæreticum fuisse Robertum de tempore venditionis, non aliter constat, quàm ex fide Reuerendi Inquisitoris, & ex sententia declaratoria, & esse potest, quòd & fides, & sententia fundentur sola confessione delinquentis, non autem constat, quòd ille emiserit verbis, factis, aut scriptis, signa aliqua peruersæ suæ opinionis, quo casu diceretur occultus: at vbi quis hæresin occultè amplectitur, pœna non afficitur temporali, quia ecclesia non iudicat de occultis, † c. sicut tuis, de simon, c. agite, de pœniten. distinct. prima. & occulta solius Dei iudicio relinquenda sunt, † c. si omnia, 9. q. 1. c. erubescāt, vbi glo. 32. distinct. c. christiana, 32. q. 5. c. si quis diuina, §. incerta, 30. q. 5. Et hanc partem videtur amplexus Locatel. in suo inquisit. iud. in ver. occultum, nu. 3. ver. quæ vero. Cardin. de Vio. ad San. Thom. 2. 2. q. 11. arti. 3. & 4. vbi ait, hæreticum occultum non subesse iudicio ecclesię.

6

7

8 † Locatel. loco prædicto, in ver. hæreticus, numero 24. & in ver. pœnæ, num. 6. vbi. quòd etsi pœna ipso iure imposita liget delinquentem; id tamen intelligitur in foro conscientiæ, non in foro iudiciali. Idem voluit Gondisalu. in tract. de hæret. q. 10. Simanc. in Enchirid. de hæret. cap. 42, nume. 1. vbi refert hanc esse omnium Theologorum receptissimam sententiam. refert, & sequitur Clar. de hæret. nu. 23. Bursat. in consi. 14. nu. 12. consi. 280. num. 21. & 22.

Fuit tamen Senatus contrariæ sententiæ, quòd scilicet venditio facta domino Iulio sit nulla propter hęresin, qua tunc Robertus erat infectus, licèt ea fuerit posteà detecta: quia à die commissi criminis hęreticus quantumuìs occultus; priuatur

9 bonis, † d. c. cùm secundum. & adsunt. bullæ Innocentij IIII. Alexandri IIII. Martini V. Pauli IIII. & Pij V. expresśè ita disponentes. Et hanc partem tenent Goffred. Archid. Barto. Anchar. Abb. Felyn. Gandin. Marsil. Paris. Lancello. Corrad. & infiniti alij, quos citat Bursa. in consi. 289. num. 10. vbi dicit, hanc opinionem probari lege, canone, constitutionibus Pontificum, & omnium Doctorum authoritate; & in fine subdit, Senatum hunc secundū eam sępiùs iudicasse. Et de hæretico occulto ita quoque dicit Menoc. consi. 185. num. 8. vbi dicit esse veriorem, & receptiorem, vbi ferè omnes à

* Bursat. citatos refert, & idem repetit in consi. 218. num. 7. Peregrin. d. lib. 5. tit. primo. num. 170.

Non obstat autem bona fides emptoris, quia respondetur illam non operari quicquam stante mala fide venditoris. Cùm enim statim dominiū transiuerit in fiscum, non potuit Robertus, qui non erat dominus, facere alium dominum; quia

10 nemo dat, quod non habet, † c. quomodo, de cōsecratio. distinct. 4. l. si filius, C. de donatio. & qui nihil habet, nihil dare potest, c. Diabertum, 1. q. 7. l. nemo plus iuris. ff. de regul. iur. vbi Dec. & Cagnol. allegant concordantes. Et hac ratione datur rei vendicatio, vt inquit Picus in l. post contractū, num. 69 ff. de donatio. vbi dicit, quòd fiscus reuocat sine pretio, et quando res empta fuit ab ignorante sine fraude. † Et infert idem esse, quando ex delicto publicantur bona ipso iure à die delicti, ob statutum, seu decretum sic disponens: quia secundum eum, fisco datur rei vendicatio, per quam res euocatur à quocūque etiam bonæ fidei possessore: & nume. 102. infert, quòd fructus restituuntur, per glo. magistralem, & communiter approbatā, in auth. de incest. nup. in princ. in ver. imminere, vbi Iac. Beluis. Bart. & Ang. Et idem respectu fructuum inquit in ea. l. post contractum, Ioan. Annib. num. 357. & seq. Bursa. in consi. 43. num. 8. & seq. Peregr. d. tit. primo. nume. 174 & licèt Grilan. de hæret. q. 5. nu. 7. contrarium dicat respectu fructuum; tamen sustinetur eius opinio quoad consumptos ab emptore propter bonam fidem; quia illi non restituuntur secundum Picum, Ioan. Annib. Bursa. suprà citatos: quibus additur Peregrin. eodem loco. Et si dicatur, quare bona fides non prosit emptori quoad dominium, sicuti prodest quoad fructuum acquisitionem? respondetur, qđ ad fructuum acquisitionem sufficit qualis qualis occasio possidēdi; vt dicit Bald. in l. irritam, col. 2. C. pro donat. Balbus in l. Celsus, nu. 19. ff. de vsucap. latè D. Becius consi. 95. nu. 15. vbi etiam multos allegando dicit, quòd in acquirendis fructibus sufficit titulus iuris errore quæsitus: at secùs est,

11

12 quando agimus de dominio. † nam fructuum acquisitio minoris est pręiudicij, quàm sit rei acquisitio, secundum Bal. in l. venditioni, C. de vsucap. pro empto. Castr. in l. quod vxor. ff. de acqui. possess. Curt. sen. consil. 71. numero 14. ver. vel fuit ratio. dixi in consilio 115. numero 5. post D. Becium d. consilio 95. numero 15. Non ergo mirum, si bona illa fides excusat à fructibus, non autem à restitutione rei. Doctrina autem Iaco. de Aret. & Cyn. in l. meminisse, est communiter ab omni-

* bus reprobata, vt patet ex Doctoribus in principio relatis.

Dum verò dicitur hæreticum occultum solius Dei, non autem ecclesiæ iudicio subiacere: respondetur verum esse, dum hæresim suam in mēte retinet, nec alicui secretum sui animi exponit, sed quando hæreses diù mente, animo, & voluntate approbatas, confitetur, vti fecit hic Robertus, tum desinit dici hæreticus occultus, & ei infligitur pe-

na legalis à die, qua hæreses est amplexus. Ita de-
13 clarat † Bal. in l. si quis non dicam rapere, colu. 2. ver. venio ad oppositiones, C. de episco. & cleric. vbi dicit speciale esse in hæresi, quòd pœnam cogitationis quis patiatur, contra l. cogitationis. ff. de pęn. quia perficitur delictum ex sola animi delibe ratione, ex quo nihil ab extra requiritur. Et subdit quòd Inquisitor hæreticæ prauitatis punire potest hęreticum mentalem, qui sibi confiteatur delictũ. Cùm enim solus Deus sit cordis scutator, non aliter quàm per confessionem probari potest delictũ
14 quod sola mente fuit patratum. † Io. de Anan. in c. si quis episcopus, nu. 7. de hæret. vbi idem repetit, quod Bald. dixerat, subdens id esse signandum Felyn. in tract. de conatu, colum. 2. ver. quis casus, in tertia fallent, Ponzinib. in tract. de Lamijs, num. 69. & 70. vbi postquàm tractauit, an puniri quis possit pro sola cogitatione delicti, tandem dicit, hæreticum etiam mentalem puniri, si confessionẽ
15 emittit, † sequitur Carrer. de hæret. nu. 3. qui duo posteriores examinant, an confessio sit verisimilis, de quo tamen in casu nostro nullum fuit dubium, quia mihi tum ex relatione Reuerendi Inquisitoris, tum etiam ex lectura processus perspicuum fuit, confessionem esse multis alijs signis comprobatam. Ita quoq; resoluit Bursa. d. conf. 289. n. 131 vbi allegat ita declarantes Abb. Campeg. Repert. inquisito. & Mand. dicens contrariam sententiam Simanc. & aliorum suprà citatorum procedere in eo, qui corde incidit in hæresim, quam neque alij, neque sibi manifestauit. Et hoc casu verificantur rationes in contrarium allegatæ, quia iudex cui nihil constat, nihil iudicare debet. Et ecclesia non potest pro hæretico eum damnare, qui nulla emisit signa hæresis. at vbi fatetur se aliàs amplexum hæreses, & de fide Catholica aliter credidisse, quã doceat sancta mater Ecclesia Romana, tunc tamquàm de re plene cognita; ecclesia iudicat, l. de qua re, ff. de re iudi. Et nullum est magis certũ mẽtis nostræ testimoniũ, quàm verborũ emissa qualitas, Bal. in l. generaliter, in primo notab. C. de
16 non nu. pecun. & verba indicant animum. † Bald. in l. sed & reprobari, in princ. ff. de excusatio. tutor. cum alijs, apud Tiraquel. in l. si vnquã, in ver. libertis, nu. 17. C. de reuocan. donat. Et si dicatur. quòd confessio posteà emissa, non debet præiudicare tertio, cui anteà fuerat ius quæsitum ex emptione, contra omnes iuris regulas. Respondetur quòd in hoc delicto id toleratur, propter illius atrocitatem. Item fauore animæ, vt timore eius pęnę auertantur homines ab hęresi; & demum, quia cùm aliter probari non possit hæresis in mente retẽta, vt inquit Bal. in d. l. si quis non dicam rapere, lex est cõtenta probationib. quæ haberi possunt.

Addo, quòd cõfessio in pręsenti casu caret omni suspitione, nec potest de ea cogitari, quòd per collusionem, aut animo nocendi emptori emanauerit, ideò nocet. Et ĩ pręsenti casu res videtur clarior, quia Robertus non fuit occultus hæreticus, sed apertus, licèt ad notitiam Inquisitoris non antè deuenerit: nam constat ex processu Sancti Officij, quòd docebat hęreses, atque illas multis profitebatur. Vnus autem est casus, in quo emẽs ab hæretico occulto esset tutus, quando scilicet primùm fuisset absolutus: nam alienationes posteà factæ sustinerentur, licèt posteà detecta hæresi cõdemnaretur, vt inquit Boss. in tit. de bonor. publicat. nu. 76. quòd etiam innuit Picus, d. l. post contractum, num. 77. Sed neque id firmo nunc, cùm non expediat, præcipuè quia absolutio ex bulla pontificali numquàm transeat in iudicatum. Impetrata autẽ fuit huius sententiæ reuisio, quæ nunc pendet.

ARGVMENTVM.

Pactum legis Commissoriæ, quando sustineatur, vel non, in contractibus.

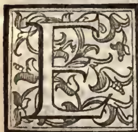
SVMMARIVM.

1 *Pacta sunt seruanda.*
2 *Pactum legis commissoriæ in venditionis contractu est licitum, declara, vt num. 19.*
3 *Datio in solutum, vicem obtinet venditionis.*
4 *Pactum legis commissoriæ valet in datione in solutum, contrà, num. 12. & sub num. 19.*
5 *Pactum legis commissoriæ valet, quando bona, quæ cedere debent in solutum, vel in emptionem, sunt tantum generaliter obligata, contrà, num. 20.*
6 *Pactum legis commissoriæ valet, vbi est firmatum iuramento, contrà, num. 21.*
7 *Pretium conuentum in dubio præsumitur iustum.*
8 *Commissoriæ legis pactũ valet, quãdo dicitur, ꝙ res sit empta iusto pretio, vel etiã simpliciter, nulla facta mentione pretij, quia intelligitur de iusto.*
9 *Commissoriæ legis pactum dicitur semper, vbi ex verbis elicitur animus creditoris, quòd lapso die solutionis res accipientis remaneat, & ita eum transferatur dominium.*
10 *Commissoriæ lex verè, & propriè dicitur, quando contractus in aliquem euentum est ipso iure per directa verba resoluendus.*
11 *Pactum legis commissoriæ, uel simile legi commissoriæ est omni iure reprobatum.*
12 *Commissoriæ legis pactum est reprobatum in datione in solutum, & in quocunque contractu, & sub num. 19.*

13 *Pactum*

13 *Pactum legis commissoriæ non sustinetur fauore dotis.*
14 *Commissoriæ legis pactum non sustinetur in feudo.*
15 *Pactum legis commissoriæ etiam factum ad preces debitoris non valet.*
16 *Renunciare non potest expreßè debitor inualiditati pacti legis commissoriæ.*
17 *Pactum legis commissoriæ nulla consuetudine cõfirmari potest.*
18 *Commissoriæ legis pactum non solùm reprobatur, quando res remanet empta pro solo debito, sed etiam, quando creditor supplet aliquam quantitatem, quæ tamen non auferat læsionem.*
19 *Pactum legis commissoriæ valet in venditione, quando vni cus est contractus.*
20 *Obligatio generalis sufficit, vt pactum legis comsoriæ non valeat.*
21 *Iuramentum non conualidat pactum legis commissoriæ, sed iuramentum est seruandum.*
22 *Vtile non vitiatur per inutile in contractibus.*

DECISIO CCXLVIII.



EX caussa pretij gemmarum D. Vincentius Andreasius cõstituit se debitorem domini Ferrandi Fidelis, & vbi in tempore non soluisset, ex nunc dedit in solutum prædium positum in territorio Bigarelli pro aureis decem & septem in singulas bubulcas. Eueniente autem die D. Ferrandus vendicabat prædium, & dubitatum fuit, si eiusmodi pactum sustineri possit. Et pro creditore facit generalis regula, quòd pacta
1 sint seruanda, † l. iurisgentium, §. prætor ait, ff. de pact. & nihil magis conuenit humanæ fidei, quàm ea obseruare, quæ placuerunt, l. prima. in princ. ff. de pact. facit, l. sicut, C. de actio. & oblig. & graue est fidem fallere. l. 1. ff. de constit. pec. pactum enim habet legis vigorem. l. legitima, ff. de pactis, Bal. cons. 213. in fin. vol. 3.

Et quamuis hoc videatur pactum legis comissoriæ, quod à lege est reprobatum, tamen in præsenti facto ex pluribus sustinetur. Primò, quia est factum in venditionis contractu, in quo est lici-
2 tum, † secundum glo. in rub. ff. de reg. commisso. Hostien. in cap. significante, de pignor. Doctores in l. commissoriæ, C. de pact. inter empt. & vend. Bald. in l. 1. C. de pact. pigno. Abb. in d. capit. significante, vbi etiam sequuntur alij, Alexan. in consi. 178. nume. 2. volum. 7. Imo. in l. si ita quis promiserit, §. Seia. ff. de verb. oblig. vbi Ias. numero 16. Et hoc etiam probauit Tiraquel. de retract. conuentio. in fi. nume. 122. Negus. de pignor. in quarta par. in princ. Didac. lib. 3. variar. resolut. ca. 2, nume. 8. Crauet. in cons. 145. numero 18. & in consi. 327. nume. 1. Decia. in consi. 2. numero 187. volum. 1. Bursat. in consil. 320. numero 114. Gabriel in consil. 74. nume. 23. volum. 1. Seraph. in tract. de iuram. priuil. 131. numero 1. Ioan. Bapt. Lupus in l. 2. in secundo comment. numero 16. C. de pact. inter empt. & vend. Ex quibus Ias. Tiraq. & Lupus ponunt rationem diuersitatis inter pignoris, & venditionis contractum. In primo enim solent res minori pretio concedi, in secundo verò iustum semper pretium attenditur. Et si pactũ hoc ita absolutè in pignore permitteretur, certè ob spẽ ingentis lucri nemo mutuaret. nisi sub eo pacto. Accedit, quòd debitor indigens pecunia, omnia admittit pacta; quod facere non solet venditor. Addo etiam, quòd in venditione licitum est se inuicem vsque ad dimidiam decipere, l. 2. C. de rescind. vend. quod in mutuo, vel alio contractu, nõ licet ob suspicionem vsurarum, quæ cessant in venditione.

Secundò sicuti pactum legis commissoriæ valet in venditione, ita debet esse permissum in datione in solutum, quia vicem obtinet venditionis,
3 † l. si prædium, C. de euictio. vbi glo. & Doct. præcipuè Ioan. Fab. Alb. Bal. Salic. & alij. l. eleganter, ff. de pignor. actio. vbi Bart. Bald. & Castr. infinitos congerit Tiraq. de retract. consang. §. 1. glo. 14. nu. 1. & seq. Et rationes, quæ militant in venditione, procedũt etiam in datione in solutum. Et ideò Afflict. in decis. 368. nu. 2. tenet, tale pactum da-
4 tionis in solutum † valere. Idem probauit Crauet. in consi. 145. nu. 19. & latissimè in cons. 327. nu. 5. & seq. vbi multis probat, pactum legis commissoriæ licitum esse in contractu dationis in solutum.

Tertiò pactum legis commissoriæ tunc reputatur illicitum, quando bona, quæ cedere debent in solutum, vel in emptionem, erant specialiter obligata: sed vbi adest sola generalis obligatio, tunc
5 pactum illi adiectum valet, † vt dicit Rub. in cons. 134. num. 4. vbi allegat sic voluisse Bald. in c. 1. de feud. dat. inuicẽ leg. commisso. moueturque ratione, quia rei in specie obligatæ difficilior est alienatio, quàm rei obligatæ in genere, l. si ab eo, C. de seru. pigno. dat. manum. Idem voluit Bertrã. in consi. 254. nu. 4. vol. 1. vbi allegat notata in l. 1. & fin. C. de pact. pigno. in l. quamuis. ff. de solutio. eiusdem fuit sententiæ Bursat. in consi. 320. nume. 115. & in consi. 444. n. 13. vbi allegat multa consilia Bertran. & dicit hoc voluisse Tiraq. de retrac. conuentio. in fin. nume. 139. qui tamen eo loci nihil resoluit more suo. Et pro confirmatione alle-

gari

gari possent, quæ dicunt Doctores in l.filiusfamilias,§.diui.ff. de legat. primò. vbi ponunt plures quæstiones, & quæ item dicunt de locatore, qui rem vendidit,quã pro obseruantia locationis specialiter obligauerat,vt videri potest suis in locis.

Quartò in facto adest clausula, fideliter, & sincerè, quæ secundum ducalem ordinem vim habet iuramenti. At vbi pactum legis commissoriæ est
6 firmatum iuramento,tunc valet,† secundum glo. in c.significante, vbi eum sequuntur Doctores,de pignor.Bart.in l.Seius, & Augerius ff.ad leg.Falcid.Bald.in l.prima. C. de pact.pignor.vbi refert Feder.de Senis sic consuluisse. Cum hac opinione vadit Rube.d.consi.134.nu.4.vbi addit Fabian.& Guid.Pap.Socin.in consi.77.nu.13.in primo, Neguſ.in d.tracta.par.4.nu.3.Alex. ad Bal.in d.l.prima.Bero.in cons.36.nu.6.vol.2.vbi dicit,quòd ex eo transfertur dominium in emptorem,seu creditorem,& in rub.de præscriptio. nume.73.Rip.in consi.127.num 6.Et ita probauit Feder.Sen.cons. 140.Barbat.d.c.significante.Gozad.in cons.61.n. 7.Anton.de Petruc.in l.prima.nume.146.ff.de iureiur.& nouissimè amplexus est Seraphi.in tracta. de iuramen.priuileg.131.vbi reprehendit eos,qui contrarium tenuerunt: moueturque post Petruc. quia æquitas,propter quã fauetur debitoribus, est variabilis,& aliquibus in casibus remittitur: ergo seruari non debet contra iuramentum.Marcobrũ. in consi.91.nu.17.

Quintò quamuis certum pretium sit constitutũ nempe aureorum decem & septem in singulas bubulcas,tamen non constat, quòd pretium sit iniustum, vel modicum,& in dubio pretium conuen-
7 tum præsumitur esse iustum,†secundum Bald.in l.per diuersas,in quarta quæstio. C. mãdat.est tex. in l.si circumscripta,C.solut.matrim. vbi glo.& Salic.notat, quòd allegans æstimationem esse iniustam,debet probare,alios citat Rolan.in consi.92. nu.17.vol.2.& cons.64.n.18.vol.4. Becius in cõs. 42.nu.14.vbi adducit, quòd allegans læsionem tenetur probare. Quando autem pactum legis commissoriæ continet iustum pretium, non est improbatum:puta si dicatur,quòd res sit empta,vel in so
8 lutum data pro iusto pretio,† l.si fundus,§.fin.vbi Bart.& alij ff.de pignorib.Bar.in l.quamuis num. 1.ver.circa hoc, ff. de solutio. Azo in sum.C.de pact.in princ.Bal.c.1.num.6. de feud.dat.in vic.legis cõmis.vbi, quòd est mirabile, vbi Afflic.nu.4. Alber.in l.emptione,in fin.C.plus valer.quod agitur.Alex.d.consi.178.n.8.vol.7. Idem voluerunt Hostien.Bal.Salic.Cast.Pract.Pap. Cepol.& Guid. Pap.quos citat, & sequitur Tiraq. de retract.conuentio.in fi.nu.136. Bertran.consi.247.nu.2 post med.vol.primo,& in consi.356. nu.4.eod.volum. consi.50.num.7.eod.vol.Rube.consi.134.num.2. Neguſ.d.quarto membro,num. 6.ver.secundo fallit,quia secundum eum, partes se remisisse videntur ad pretium æstimandum per tertium. Et com-
* munem dicit Didac.d.c.c.2.nu.8.ver.secundo pactum.Alba in consi.14.nume.5. Menoc.de adipis. possess.remed.quinto.num.44.Lupus d.commen-
* tar.secundo.num.21.vbi dicit communem, Marcobru.consi.91.num.12. Quinimò volunt Doctores idem esse, quando dictum est simpliciter, quòd res ipsi sit empta:quia cùm etiam tunc intelligatur pro iusto pretio, pactum sustinetur. Sic Bar.in d.l.si fundus,§.fin.Abb.d.c.significante.& prædicti omnes Doctores, præcipuè Bertran. Neguſ.Tiraq. Didac. Menoc. Lupus,& Marcobrun. qui hos casus parificant. Sicuti igitur quando dictum est, quòd sit empta iusto pretio, sustinetur pactum, ex quo nulla est læsio in pretio, ita sustineri debet, quando de pretio certo est conuentũ, si non apparet,quòd sit iniustum.Et ideò Gabriel. in consi.74 nu.27.volu.primo,voluit, quòd sustineatur pactum,quando dictum est,quòd debitore non soluente,creditor habeat prædium, suplendo tamen certam quantitatem,si cum ea quantitate pretium efficiatur iustum,& debitor non sit lęsus.

Senatus tamen opinio fuit, quòd pactum illud esset nullum, quia est pactum legis commissoriæ. Et pro terminorum declaratione sciendum est, quòd pactum legis commissoriæ dicitur, quando qualiacunque verba sint, ex eis tamen elicitur animus creditoris, vt lapso die solutionis res remaneat accipientis, & in eum transferatur dominiũ,
9 † glo.in l.1.C.de pact.pigno.Abb.in d.c.significãte. Exemplum est, quando dicitur, pignoro ipsi hanc rem, quam nolo posse luere nisi intra mensem,vt post glo.inquit Bal.in cap.1.nu.3. de feud. dat.in vicem leg. commisso. Neguſ.loco infrà citando,nu.5.ver.quintò amplia. Et prædictam generalem regulam posuit Neguſ.d. par. 4. in princ. Gabriel.in consi.74.nu.26.volum.primo. Sebast. Medic.in tract.de acquir. possess. par.1.glo.2.nu. 238.in quinta ampliat. Et prædictam Baldi doctrinam sequutus est Iaſ.in l.qui Romæ, in princ. num.24.ff.de verb.obligat.vbi post glo. & Castr. reprobat pactum, quòd nisi soluat in tempore, nunquàm possit luere.Verè tamen,& propriè lex commissoria dicitur, quando contractus in aliquem euentum est ipso iure per directa verba re-
10 soluendus,† puta nisi integrum pretium soluerit, res sit inempta,l.4.ff.de leg.commiſ.Neguſ.d.q.4. par.in princ.Connan.in comment. iur.ciuil.lib.7. c.9.fol.5.Riminal.consi.285.num.75. Et dicitur commissoria ad similitudinem commissi, quod contingit in vectigalibus.Impropriè verò pactum ligis

ligis commissoriæ dicitur, quando concipitur per verba obliqua, & inflexa, putà, possit capere pignus pro se, & dicitur tunc simile legi commissoriæ. Neguſ. loco prædicto, vbi ponit differentias inter vnum & alterum. Non tamen sufficit, quòd simpliciter dicatur esse actum ipso iure nullum, nisi verba concipiantur formaliter secundum pactum legis commissoriæ, vt latè probat Ruin. in consi. 32. nu. 15. volu. 1. Seraphin. d. priuileg. 131. in fi. & non est dubium, quin prædictum pactum dicatur legis commissoriæ, vel saltem illi simile: quia per illud res remanet creditoris.

Pactum autem legis commissoriæ est omni iure reprobatum, l. fi. C. de pact. pigno. c. significante, de pignor. & hoc modo constituit regulam Neguſ. de pignor. in quarta par. nume. 2. & ponunt omnes Doctores in locis infrà allegandis, proceditque etiam in pacto improprio, dummodò sit
11 simile legis commissoriæ, † l. prima. vbi Bart. Bal. & Ang. C. de pact. pignor. Tiraq. de retract. conuentio. in fin. nume. 118. Neguſ. d. nume. 2. ver. sed in veritate. Bero. in consi. 204. nume. 14. volum. 1. Bertran. consi. 97. nume. 2. volum. primo. Et ideò, quando non est dictum, quòd res sit empta, vel in solutum data, sed debitor promittit eam vendere, vel in solutum dare, est pactum legis commissoriæ, & non valet, glo. prima, in d. l. 1. C. de pact. pigno. vbi Bart. Bald. & Ange. Tiraq. de retract. conuentio. in fin. nume. 141. vbi repræhendit Bertran. contrarium tenentem. Didac. variar. resolut. lib. 3. c. 2. num. 8. ver. secundum item, Lupus d. commentar. 2. nume. 13. Nec valet si fiat, quia licèt aliud sit venditio, aliud promissio de vendendo, tamen in promissione versatur eadem ratio, propter quam prohibita est venditio. Et huiusmodi pactum nedum est reprobatum in mutuo, sed etiam in datio-
12 ne in solutum, † l. quamuis, in princ. ff. solut. matr. Ioan. And. in d. c. significãte. Guid. Pap. consi. 81. in primo dub. Neguſ. loco prędicto, nume. 6. in tertia limitat. Didac. d. c. 2. nume. 8. var. quòd si detur in solutum. Quinimò quocunque in contractu ponatur, semper reprobatur, l. fin. C. de pact. pignor. d. c. significante, quę iura loquuntur generaliter, & indistinctè. l. 2. iuxta secundam lecturam, C. de pac. pigno. Alex. in consi. 178. in princ. volum. 7. Tiraq. de retract. conuent. in fi. nu. 118. in fin. Neguſ. d. par. 4. num. 2. ver. primò amplia. Bertran. in consil. 178. nume. 4. volum. 3. & in consi. 173. nume. 8. volum. 4. Sebast. Medic. de acquir. possess. in 1. par. glo. 2. numero 238. ver. ampliatur primò. adeò quod
13 non etiam sustinetur fauore dotis, † licèt sit admodùm fauorabilis, vt ponunt Doctores in l. 1. ff. solu. matrim. est tex. clarus in d. l. quamuis, ff. de solu. Negusa. d. 4. par. num. 2. in fin. vbi aduertit ibi non esse verè pactum legis commissoriæ, sed illi simile. Sebastia. d. num. 238. in tertia ampliat. Et id secundum Negusan. loco prædicto, num. 8 procedit sine difficultate, quãdo agitur de dote mulieri restituenda, prout loquitur tex. in d. l. quamuis, quia pactum non sustinetur. Sed vbi agitur de dote marito danda, tũc quamuis agatur de maiori fauore dotis, tamen adhuc non valet. Contrarium tamen tenuit Bal. in cap. primo, num. 4. de feud. dato in uicem leg. commisso. vbi eum sequitur Afflic. nu. 5. qui dicunt esse speciale in dote, quia est quædam permutatio, & Bald. loquitur in restitutione dotis, sicut etiam Afflict. ad quod alij non aduertũt. Sed Bald. nou. in tracta. dotis priuil. 54. vult, quòd non valeat, quando agitur de restituenda dote vxori, sed bene sustineatur, quando agitur de ea danda marito. eum sequitur Moder. Pariſ. in trac. de usur. q. 54. num. 304. & Lupus d. comment. 2. num. 19.
14 & non sustinetur etiam in feudo, † est text. in d. c. primo. de feud. dat. in vicem leg. commiss. vbi notant omnes præcipuè Iser. nume. primo. & Bald. in princ. & Afflict. nume. 2. quamuis, vt aduertit Iser. dominium directum remaneat penes creditorem. Sed hoc ideò, ne vna via prohibitum, concedatur per indirectum. Imò verò tale pactum non admittitur etiam, quando ad preces debitoris factũ est,
15 † secundum Afflict. in d. ca primo, num. 7. in fin. quia ratio prohibitionis non cessat, quidquid in contrarium dixerit Bal. n. 7. Est enim tale pactum graue, & durum, vt inquit Bald. in d. c. primo, n. 2. vbi addit, quòd est odiosum. Afflict. num. 2. in fine. Iaſ. in l. qui Romæ, in princ. nume. 25. ff. de verbor. oblig, & ei non potest debitor expressè renuncia-
16 re, † Host. in sum. de pignorib. ver. quid si renunciauit. Ioan. And. But. & Imo. in d. cap. significante, Odofred. d. l. fin. C. de pact. pigno. Bertran. cõs. 50. volum. 2. consi. 356. colum. 2. volum. primo. Afflic. d. cap. primo. num. 179. Bero. consil. 204. num. 14. volum. primo. Tiraq. de retract. conuentio. in fine. num. 121. Lupus d. commentar. 2. num. 15. in fine. Quinimò nulla consuetudine confirmari potest,
17 † Bal. in l. 2. nu. 4. in fi. C. quæ sit long. consue. Tiraq. loco prædicto, nume. 121. in princip. Lupus d. comment. 2. num. 15. in prin. Neguſ. d. 4. membro, num. 5. Sebast. d. glo. 2. nume. 238. ver. quarto ampliatur. Per quam decisionem non debet attendi, quod voluit Tiraq. in loco prædicto, nu. 131. dum tenet, quòd pactum tolerandum sit, quando in regione toleratur. Si enim formali consuetudine cõualidari non potest, multò minus frequẽtia faciet illud licitum. Et in loco prædicto Tiraq. num. 132. tenet cum Bald. quòd sustineatur, quando factum est rogatu, & ad instantiam debitoris. allegat etiã Guid. Pap. Lupum, & Ang. de Clauas. cùm tamen,

vt

vt dixi, Afflict. hoc reprobet, ex quo facilè fieret fraus legi. Et cùm debitor non aliter possit pecuniam habere, semper rogaret: & non dicitur rogatus, quando quis impellente necessitate rogat. Sed si aduertatur Bald. loquitur, quãdo debitor ex interuallo rogat creditorem, secùs, quãdo ab initio. Et reprobatur pactum etiam, quando res non remanet empta pro solo debito, sed creditor supplet
18 aliquam quantitatem, † vt bene declarat Bertran. d. consi. 347. num. 2. volum. 1. cons. 50. num. 2. volum. 2. Tiraq. in fi. retract. conuentio. n. 137. Gabr. loco infrà citato, nu. 23. intelligendo tamen, quãdo non obstante supplemento, debitor adhuc est læsus, putà, quia modicum quid fuerit additum; secùs, si tantum pretium supleatur, quod omnem auferat læsionem, vt declarat Gabriel. consi. 74. nume. 26. ver. sed si quæratur, volum. 1.

Nec obstat, quod in præsenti facto sit venditio, in qua pactum toleratur, quia respondeo illud verum esse, quãdo vnicus est contractus, & ei appo-
19 nitur pactum legis commissoriæ, † putà, nisi pretium soluatur res sit inempta. tunc enim sustinetur; quia cessant rationes prohibitiuæ, vt per Tiraq. in fin. num. 122. Neguf. d. 4. par. nume. primo. Lupus commenta. 2. nume. 16. & alij omnes suprà in contrarium citati, qui omnes ita loquuntur: at secùs est, quando super ipsa venditione apponitur pactum legis commissoriæ, aliam venditionem, vel dationem inculcans in solutum, putà, nisi pretium solueris, talis res tua sit mihi empta pro tanto pretio: quia tunc omnes rationes prædictæ militant. Et ideò, meo iudicio, cęteris meliorem rationem adducebat Gabriel. cons. 74. num. 23. in 1. volum. quia scilicet in venditione pactum legis commissoriæ tendit ad resoluendum; in pignore autem tendit ad inducendum venditionem: propterea in primo casu sustinetur, in secundo improbatur. Sic ergo cùm in facto agamus de nouam inducendo venditionem, subest eadem ratio. Et nihil refert, quòd in venditionis contractu potiùs, quàm in mutuo ponatur pactum, quòd emptore pretium non soluente, talis res sit venditori empta pro tali pretio: vtroque enim casu eadem est prohibitio, & eadem ratio, ergo & idem ius. l. illud, ff. ad leg. Aquil.

Secundò non obstat, quòd in facto emptor non soluendo in tempore dederit in solutum, & pactũ prohibitum non sit, in contractu dationis in solutum; quandoquidem nulla subest diuersitatis ratio. quare minùs sit nullum, quãdo in solutum datur. quàm vbi venditur; ergo non debet diuersum iudicari. Et in specie, quidquid tenuerint Cuman.
* Crau. & alij, communis est opinio, ꝙ etiam in datione in solutum sit reprobatum, & voluerunt Io. And. Guid. Pap. Neguf. & Didac. suprà citati, nec non alij, qui dicunt, quòd in quocũque contractu, excepta venditione, est illicitũ. Tiraq. qui expressè loquitur in datione in solutum, de retract. conuẽt. in fi. num. 118 Sic etiam in datione in solutum loquitur Ias. d. l. qui Romæ, in princ. nume. 25. & est textus clarus in d. l. quamuis, vbi notat Bartol. ff. de solut. Et argumentũ, quod fit à venditione ad dationem in solutum procedit, quando in datione in solutum fieret pactum dationis resolutiuum eo modo, quo fit in venditione. Sed quando pro pecunia debita res datur in solutum, tunc sicuti non valeret, si fieret tali casu venditio, vt supra dictum est, ita non valet hoc casu. Et in proposito etiã est differentia inter dationem in solutum, & vẽditionem: quia si dicatur, quòd prædium sit venditum, pactum sustinebitur: nam intelligitur, quòd sit uẽditum iusto pretio. Si verò dictum sit, quòd cedat in solutum, erit nullum: quia intelligitur pro debito illo, atque illius quantitate, ita Bartol. in d. l. quamuis, num. 1. in fi. ver. quandoq; fit promissio, ff. de solutio. Neguf. d. par. 4. nume. 6. in 3. limitat. Didac. d. c. 2. num. 8. ver. secundò pactum, post medium. Ecce ergo quòd non idem est in datione in solutum, quod in emptione.

Et non est verum, ꝙ requiratur specialis obli-
20 gatio, sed sufficit generalis, † Barto. in l. si fundus, §. fin. in fin. ff. de pignor. & ibi in prima addit. in fi. Bertran. in consil. 178. vol. 3. & in consi. 97. vol. 4. Tiraq. in fi. num. 139. Alba. in cons. 14. numero 5. vbi subdit, quòd inter generalem, & specialẽ hypothecam, non potest constitui aliqua differentiæ ratio. Moder. Gallus in tracta. de vsur. q. 52. numero 36 t. Didac. d. num. 8. ver. ex quibus tria, vbi allegat etiam Roger. quendam. Lupus d. commen. 2. nume. 20. in fin. Quorum sententia multis similibus comprobari potest, sed præcipuè ea ratione, quam allegant Doctores, quando dicunt, quòd conductor, cui res fuit generaliter obligata, non potest expelli ab emptore, prout dixi latè aliàs in quodam meo consilio. Genus enim continet sub se omnes suas species, & de eis prædicatur, adeò, vt nihil intersit generalitèrne, an specialiter sit res obligata.

Iuramentum quoque non conualidat pactum legis commissoriæ à iure reprobatum, sed iuramẽ-
21 tum ipsum seruandum est, † secundum Innocen. in d. c. significante, vbi. Card. Floren. & Abb. in gl. fin. Bartol. in l. si quis pro eo, in princip. ver. quartò prohibetur, ff. de fideiussor. Imo. in c. cùm contingat, colum. 16. in quarta confirmat. de iureiur. vbi citat etiam Ang. Guid. Pap. in qõ. 6. & in consi. 81. num. 3. Ioan. Fabr. in l. fin. C. de pact. pigno. Neguf. d. par. 4. nu. 3. ampliat. 3. vbi addit Abb. & Corn. sub-

subdens, post Bart. quòd hæc inter se differunt, quòd contractus cōfirmetur iuramento, vel quòd iuramentum sit seruandum, vt per eum. Alios multos citat Tiraquel. de retract. conuentio. in fin. numero 119. vbi recitat non nulla consilia Bertran. Lup. d. commentar. 2. nume. 14. Crauet. in consil. 327. num. 20. vbi ait se intelligere hoc modo eos, qui dicunt contractum confirmari iuramento. Afflict. in cap. primo. nume. 8. de feud. dat. in uicem leg. commissor. vbi allegat Lucam de Penna. Marcobrun. consil. 91. numero 18. vbi seipsum corrigit. Sebastia. d. glo. 2. numero 238. in secunda fallen. Et hanc latissimè sustinet Asinius in tracta. de executionib. par. 2. capitu. 386. per totum Gabriel. in consilio 74. numero 23. & 28. sed clariùs num. 29. Ex quibus constat hanc esse communem opinionem. * Hoc autem stante infertur, quòd, cùm in hoc ducatu, non apponatur verum, & corporale iuramentum in contractibus, sed clausula illa sincerè, & fideliter, quæ ex forma decreti vim habet iuramenti, non cogitur debitor ad obseruātiam. Ea enim clausula non extendit vires suas ad eos casus, quibus contractus iuramento firmari non potest, vt sæpissimè fuit à Senatu declaratum, & decisum.

Postremò non turbat, quòd non constet isto casu pretium esse iniustum, & quòd sustineatur pactum, quando fit pro iusto pretio: quoniam respondetur, in iure claras esse decisiones, quòd pactum est reprobatum, quando adiectum est certum pretium, ideò non est procedendum argumentis. Sed respondetur etiam, quòd licèt in dubio pretium conuentum præsumatur iustum, tamen hoc procedit, quando sumus in contractu licito, & à iure permisso: at in contractu illicito, quia lex contra creditorem suspicatur, non habet pro se, sed contra se præsumptionem, vt qui rem facit illicitam: & vna præsumptio tollit aliam, l. diuus, ff. de integr. restitut. Et tunc posset esse licitum pactum, quando dictum esset, quòd res cedat in solutum pro concurrenti quantitate sui crediti, secundum Socin. iun. in consil. 147. numero 16. volum. 1. Senatus tamen consueuit non in totum annullare contractum, sed decernere, quòd fiat iusta æstimatio, & secundum illam detur res in solutum: quia in contractibus vtile non vitiatur

21 per inutile. † l. sancimus, §. si quis autem, C. de donat. Tiraq. de retract. conuentio. in fi. numero 143. Vnum autem addebam ego, quòd vbi aliqua cōiectura subsisteret, debitorē non fuisse aliter venditurum rem illam, vel creditorem aliàs attentasse illam emere, tali casu non valeret pactum in contractu mutui, quod talis res sit empta iusto pretio. Sed nunc non expedit examinare.

ARGVMENTVM.

Mater an donare possit filiæ natæ ex punibili amplexu.

SVMMARIVM.

1 *Spurij succedunt matri, licèt non patri.*
2 *Spurius succedit matri exclusis ascendentibus matris.*
3 *Adulterinus natus ex coniugato, & soluta succedit matri.*
4 *Filij nati ex coniugato, & soluta, inter se succedunt excluso fisco, contrà, num. 25.*
5 *Spuriorum appellatio comprehendit illegitimos tam natos ex non punibili, quàm ex punibili, & dānato coitu.*
6 *Coitus cum coniugata est punibilis canonico, & ciuili iure.*
7 *Stuprum excusatur ob vilitatem vitæ mulieris, sed non adulterium.*
8 *Filius natus ex punibili, & damnato coitu non potest à matre aliquid consequi; nec ei succedit.*
9 *Prohibitum vna via non debet per aliam admitti.*
10 *Spurij nati ex punibili coitu, nihil capere possunt à matre, siue illustris sit, siue non.*
11 *Princeps habens plenitudinem potestatis donare potest filio spurio nato ex punibili coitu, ac eius matri.*
12 *Mater non potest donare filio spurio nato ex accusabili complexu.*
13 *Pater non potest aliquid donare, vel testamento relinquere spurio nato ex punibili coitu.*
14 *Modus non curatur, dum idem sequatur effectus.*
15 *Donare non potest, qui non potest testamento relinquere.*
16 *Mater non succedit filio suscepto ex punibili coitu.*
17 *Spurius sicut nō potest à patre hæres institui, sic nec potest patrem instituere, & num. 18.*
18 *Spurius occidens patrem, non committit in legem Pompeiam, de parricid.*
19 *Natus ex coniugato, & soluta, non succedit matri secundum multos Doct.*
20 *Nati ex coniugato, & soluta, inter se non succedunt.*
21 *Adulterium non dicitur, vbi nō est accessus ad alterius thorum.*
22 *Matrimonium licèt separetur quo ad thorum, remanet tamen quo ad vinculum.*
23 *Coniuges dicūtur, licèt quo ad thorū sint separati.*
24 *Adulterium committit, qui cognoscit mulierem à viro quo ad thorum separatam.*
25 *Filius legitimus potest approbare relictum factum naturali.*

26 Filij

26 Filij nati ex punibili coitu non capiunt relictum sibi à patre, vel matre, etiam si legitimi filij consentiant, & relictum approbent.

DECISIO CCLXIX.



DE validitate donationis, quā Aurelia de Rossis mater fecerat Cæciliæ filiæ suæ ex D. Cæsare Tridapaleo, dubitatum fuit; sic opponente Anfrosina eiusdem Aureliæ filia legitima, & naturali; quia cōstitit Cæciliam esse adulterinam, & conceptam ex adulterino coitu. Sed ex parte eiusdem Cæciliæ dicebatur, quòd filij spurij succedunt matri, licèt nō patri, † §. nouissimè, Instit. ad Orfician. vbi Ang. & alij omnes notant, auth. si qua illustris, vbi notant omnes, præcipuè Caccialup. num. 73. & Cagnol. nume. 20. C. ad Orfician. vbi fortiùs dicunt secundum communē Doctorum opinionem, q etiam matri illustri succedunt, si non extant legitimi. Paleor. in tractat. de noth. & spur. c. 41. num. 3. Et procedit etiam extātibus ascendētibus matris; quia eis exclusis, filius maternam integrè capit hæreditatē; † vt per Cassado. de successio. ab intest. decis. 1. Peregr. de iure fisci, lib. 3. c. 18. nu. 23. in fi. Et hanc conclusionem, quòd matri quamuis illustri filios legitimos non habenti succedat spurius, tenuerunt multi, qui allegantur in discursu, qui est post decis. 811. Rot. in prima par. in nouiss. nume. 1. Si autem ista filia admittitur ab intestato, multò magis admittetur ex contractu, in quo concurrit matris voluntas.

Ideò videmus, quòd natus ex marito, & soluta muliere, succedit matri, licèt adulterinus † sit; vt per Soc. in cons. 148. num. 2. & seq. volum. 1. vbi etiam Bald. nouel. in consilio sequenti. Idem tenet Rolan. in consi. 74. num. 23. & seq. volu. 1. vbi post prædictos infert, quòd etiam nepos ex tali spurio succedet. Petra tract. de fideicom. ex prohibit. alienatio. q. 11. nu. 230. vbi ita conciliari dicit cōtrarias sententias Doctorum, & nu. 231. vbi multos citat. Idem voluit Paleor. c. 42. num. primo. & ante omnes Salic. in authen. ex complexu, C. de incest. nupt. Socin. in l. Gallus, §. quod si is, col. pen. & fin. ff de libe. & posthu. vbi ait, Bal. nouel. sic iudicasse, cui causa fuerat commissa. Soc. iun. in cons. 93. nume. 57. vol. 3. Alciat. cons. 232. vbi infert, q ideò ei quoque mater succedit.

Similiter, si ex matre orti sint plures filij ex simili coitu, illi inter se succedunt excluso † fisco, Vbald. de successio. ab intesta. in tertia par. prin. num. 6. Rosell. in tract. de legitimat. sub nume. 28. vbi attestatur de communi. Ludouic. de Sard. in eod. tract. in titu. de successio. spur. qō. 7. Corne. in cons. 21. colum. penult. volum. primo. Corne. in d. authen. si qua illustris. Curt. iun. consil. 123. Didac. in epitom. de testam. par. secunda. c. 8. num. 19. vbi multos alios allegat in §. 5. Et ita fuisse iudicatum dicit Afflict. in decis. 96. nu. 6. vbi refert aliàs etiam fuisse idipsum decisum in consilio. Vegius in consil. 62. num. 51. Peregr. d. lib. 3. cap. 18. nu. 43. vbi dicit, quòd ex testamento opinio est indubitata: sed ab intestato, se vidisse iudicari pro hac parte apud Venetos.

Quibus tamen non obstantibus, quoad articulū, an mater potuerit donare, Senatus fuit in contraria sententia, licèt reseruauerit sibi facultatē videndi, si subsit aliqua limitatio: tenu itq; Aureliam hoc casu non potuisse donare Cęciliæ tamquàm adulterinæ, nisi legitimatio obstaret. Nā etsi spuriorum appellatio lata sit, & quoscunque compręhendat illegitimos, tam eos qui ex coitu non punibili nati sunt, quàm qui ex damnato commercio sunt concepti, † l. vulgò concepti. ff. de statu hom. Bar. in l. fi. vbi etiam Alex. ff. de his quib. vt indign. Ias. in l. 2. in princ. num. 3. & ibi Alciat. nu. 15. ff. de verb. oblig. Caccialup. & Cagnol. in d. auth. si qua illustris. Ludouic. de Sard. de natural. liber. par. 2. §. de spurior. appellatione. Igneus in l. 1. §. domini, il terzo, num. 41. ff. ad Sillanian. Aldobrand. in §. si aduersus, nu. 3. Institut. de nupt. Paleot. in d. tract. c. 16. nume. 4. Gabriel. cons. 140. nume. 2. Menoch. consil. 461. num. 27. Rimin. cons. 611. numero 15. Rota decis. 808. numero primo, in 1. par. in nouissim. & Peregr. in d. tract. lib. 3. c. 18. num. 32. tamē illi præcipuè spurij propriè sumpto vocabulo dicuntur, qui ex damnato, & punibili concubitu orti sunt, licèt particulari vocabulo sępe appellentur adulterini, incestuosi, vel sacrilegi. Ex punibili autem, & damnato amplexu dicūtur præter cęteros illi, qui ex coniugata muliere, & soluto viro geniti sunt. Nam cum muliere coniuncta, coitus iure nedum canonico, sed etiam ciuili dānatus est, & punibilis, † l. inter liberos, l. si vxor, in princ. ff. de adulter. vbi Bartol. notat, Salic. in l. prima. C. eod. titul. Didac. d. §. 5. num. 17. vbi declarat, quis sit punibilis coitus Arc. §. nouissima, Institut. ad Orphician. Menoc. alios citans in cons. 60. nume. 14. Rimin. in cons. 380. nume. primo. Seraph. d. c. 18. nume. 37. Roland. cons. 74. num. 6. & 7. volum. 1. ubi probat, quòd omne adulterium est lege ciuili punibile. Et hoc voluerunt multi procedere, etiam si eiusmodi mulier fuisset meretrix: quia vilitas vitæ excusat à stupro, non ab adulterio, † l. si ea, vbi gl. Cyn. Iac. Butr. Fran. de Alber. & Ang. C. de adulte. Caccialup. in d. auth. si qua illustris, num. 17. & sequen. vbi quoad mulierem dicit, eam semper puniri:

niri:secùs in viro, qui eam nesciat esse coniugatã. In quam sententiam uidetur etiam inclinare Decian.in tract.crimin.lib.8. cap.7.nume.14. & seq. * Clar.in §.adulterium,nu.3. communem dicit Cagnol.d.l.si qua illustris,num.21. Quidquid tamen sit in uiro, in muliere semper est prohibitum adulterium,& puniri potest. Hoc autem stãte infertur, quòd eiusmodi filia ex illicito, & punibili congressu nata,non potest à matre aliquid consequi, eique
8 nullo modo succedit, † §.fin.in Auth. quib.mod. natu.effic.sui, ubi quòd tales filij nullum habent legis participium. auth.licèt, in fin.C. de natural. lib. ubi quòd omni prorsus beneficio excludũtur. Et in specie, quòd filia ex tali complexu non succedat matri; uoluit glo.in d.l. si qua illustris. Capra.in cons.108.num.23. ubi dicit, quòd neque patri, neque matri succedit; atque infert, quòd etiã nepos ex ea excluditur. Et nume.28. subdit, quòd etiam respectu matris non merentur filiorum nomen, nec filij nominari possunt. Caccialup.d.l.si qua illustris,num.77. vbi allegat Azon.Dyn.Cyn. Bar.Bald.Matthesil.& alios, subdens conuenire in hoc Iuristas omnes: quia indigni sunt omni legum auxilio,non alendi à patre,uel matre:abominabiles & exosi legibus,infames infamia facti,turpes personæ & non maiores omni exceptione. Et num.84.dicit,se non inuenisse legem, quæ successionem spuriorum permittat. Alexan.in cons.174. uol.5.ubi,quòd nullum cognationis ius intercedit inter spurium natum ex damnato coitu, & eius matrem. Cagnol.d.l.si qua illustris, nume.45.vbi dicit glo.ibi esse multùm notabilem,& famosam,
* & eam approbari cõmuniter à Doctoribus. Abb. in capit.cùm habeant,nume.11. de eo qui dux.in
* vxor. Eandem quoque communem dicit Bened. in c.Raynutius, in uer.uxorem nomine Adelasiã, in quinta decis.nume. 134. de testam. ubi ponit rationem:quia ciuili iure, quod attenditur in successionibus,tales filij excluduntur, adeò vt nec alendi sint à parentibus. Et quamuis respectu alimentorum ius canonicum corrigat leges ciuiles, tamen quoad successionem nihil immutatum est. Ideoque neque ipsi filiorum nomen merentur,neque genitores dici possunt parentes, Afflict.in decis.96.per totam,vbi in matre ponit pro absoluto, quòd ei non succedatur. Alciat.in cons.231.num. 2.Crau.in cons.138.nume.6. vbi addit Abb.Ioan. de Anan.Dec.& Calcan.dicens,nullum cognationis vinculum subesse. Didac.latè d.par.2.cap.8.§. 5.nume.15.vbi subdit, procedere etiamsi mater non sit illustris.& ibi declarat, quis dicatur coitus accusabilis,& damnatus, ponendo exempla. Ce-
* phal.in cons.148.nume.25.ubi dicit communem, & refert alios idem tenentes. Paleot.in tract.de noth.& spur.cap.41.num.3.latiùs in c.43. num.2. vbi, quòd sunt omnis prorsus successionis incapaces,tam ab intestato,quàm ex testamento; & tam maternæ, quàm paternæ; nec ius vllum agnationis,vel cognationis,cum patre, matre,uel inter se seruant,Menoch.consi.60.nu.31. quod reassumit alios allegando in consil. 345.nu.18. Gabriel.in consil.140.nume.23.Bossius in titu.de coitu damnat.& punib.num.38.Ascan. Clemen.in tract.de patria potesta. ca.5.nu.42. uer.quæ limito.Ioseph. Ludou.decis.Perus.18.nume.16. Vegius in consil. 62.nume.49. Petra.in d.tracta. de fideicomm. ex prohib.alien.qõ.11.nume.231. Socin. iun.in consil.48.nume.6.volum.4.vbi dicit communem,&
* multos allegat.Eandem sequitur, & multis authoritatibus confirmat Peregrin.in d.trac.cap.18.nu.
* 33. Ex quibus patet hanc non solùm communem esse,sed etiam indubitatam opinionem, quamuis Corne.in d. l. si qua illustris, dicat, contrariam esse veriorem. Et quemadmodum non caperet Cæcilia tamquàm adulterina ex testamento, & ab intestato,secundum supradicta: ita non potuit capere ex donatione inter viuos.militat enim eadem ratio.quia, quod vna via prohibetur, non
9 debet admitti per aliam, † ca. cùm quid vna via, de regul.iur.in 6.Bald.in l.cùm hi, §.si cùm lis,nu. 4.ff.de transact. Non enim refert directòne, an per obliquum fraus fiat legi,l.cùm lex, ff.de fideiussor.l. non dubium, C. de legib. l. oratio,ff.de spon.Ias.consi.94.num.2.volum.1. Et in terminis hoc voluit Bal.in consilio 457.nume.1. &7.volu. 5.vbi dicit,quòd filij spurij capere non possunt à
10 matre,siue illustris sit, siue non:† quia eiusmodi differentia constitui solet in naturalibus, non in natis ex coitu punibili, & num.1. loquitur expressè in donatione,& excipit casum, quando mulier esset uim passa,ueluti (sicut ipse præsumit) quando fuit compressa à Principe, qui poterat cogere. Caccialup.d.l.si qua illustris, nume.38. Benedictus in d.cap.Raynutius,in ver. vxorem nomine Adelasiam,decis.5. nume. 132. & in uersicu.cuidam Petro tradiderunt, nume.65.& 68. ubi allegat Bal.in l.eam.quam. C. de fideicom.& in d.l.si qua illustris.Iason in prædicto consilio,& ibi Bald. addit aliam conclusionem,quòd Princeps, qui habet plenitudinem potestatis,donare,& relinquere
11 potest tali spurio, & matri: † quia prohibitio est iuris positiui, quam conclusionem sequuntur Socin.iun.Alba.& Crauet. quos sequitur Menoch.in cons.421.nume.18.& seq.& cons.478.nu.10.aduersus Nattam,qui contrarium tenebat. Et sic habemus in donatione decisionem in terminis,quòd mater non potest donare filio suscepto ex accusa-
12 bili complexu.† Et hoc probatur etiam ex glo.in d.§.

d.§.fin.in ver.participiũ,in Auth. quib.mod.natu. effic.sui,vbi dicit, quòd spurij ex damnato coitu suscepti,nõ succedunt patri,vel matri,posteà subdit, quòd pater eis nihil dare potest, etiam inter viuos. Cùm autem à pari procedant quoad eos pater,& mater, donatio non minus erit prohibita matri,quàm patri;quia in vtroque parente eadem est ratio. Sic etiam glo. in authen. ex complexu. C.de incest.nupt.dicit,quòd spurij sunt indigni paterna,& materna substantia. Et Bart. ibi addit, quòd à patre eis filijs nihil potest donari,vel testa-
13 mento relinqui.† Specul. quoque de successio. ab intesta. nume. 33. loquendo de patre dicit, quòd donare, non potest filio ex illicito coitu suscepto, quia ei non potest etiam testamento relinquere. Et facit,quia non curamus de modo, dum idem
14 sequatur effectus,† l.fina,ff.manda. Crauet.consi. 976.numero 19. vbi alios citat. Et cùm actus sit propter agentis turpitudinem reprobatus,quæ turpitudo non minus versatur in donatione inter viuos,quàm in relicto per vltimam voluntatem,non sustinetur, si alio modo agitur, in quo tamen eadem sit turpitudo;vt in simili dicit Bal.in l.3.circa med.ff.de testam. Et est generaliter verum, quòd is non potest donare,qui non potest in testamento
15 relinquere; † vt propriè in spurio dicit Bald. in d.l.3.quem sequitur Alexan.in l.si is, qui, numero 7.circa fin.ff.de vulg.& pup. Et hanc conclusionẽ comprobat Marius Anguiso. in consi.7. nume. 12. vsque ad finem.Ruin.consi.69.num. 10.& seq.volum.3. vbi fortiùs loquitur in donatione iurata; & vult quòd hæres iurantis possit impunè illam reuocare. Non potest ergo constitui discrimen inter patrem,& matrem,cùm vtrinque æqualis sit prohibitio,& matri sicuti patri,non dicatur filius, & careat cognatione non minus, quàm agnatione: quinimò ambobus sit plusquàm extraneus, quia extraneo relinqui potest,non spurio.

Et quia in successione regula est, quòd eo modo quis alij succedat,quo ille ipsi,inferunt Doctores, quòd sicuti filius ex accusabili concubitu non succedit matri,ita mater ei decedẽti nõ succedat;
16 vt post† glo.Host.Odofred. Spec. Dyn.Cyn.Bart. Ioan. Fab. & alios probat Caccialup.d.l.si qua illustris,nume.77. vbi tamen nonnullos ex his allegat,qui mihi hoc non dicunt.Bald.in auth.licet,in fi.C.de natu.libe.vbi post Azon.dicit, quòd pater & filius numquam iudicantur ad imparia, siue in prohibitiuis,siue in permissiuis. Ideò sicut pater, non instituit filium spurium, ita filius spurius non
17 instituit patrem.† Alexan.in consi.150. nu.5.ver. nec insuper obstat, vol.2. Ias.in §.pœnales autem, nume.61,Institut.de actio.vbi vult, ꝗ possit pater vocari in ius sine venia.imò secundũ Imo. spurius
18 occidens patrem, non committit in legem † Pompeiam,de parricid. Et dicit Ale. in consi.139.col. 2.volum.primo. quòd successionis natura est reciproca,vt ego non succedam il is, qui mihi non succederent.Alciat.in consi.232. numero 2.ubi præcisè loquitur in matre. quamuis prædicti loquantur in patre. Bened. d. versicu.vxorem nomine Adelasiam, decis. 5. numero 133. Natta consil. 514.numero 7. Menoch.d.consi.60.numero.31. Sed præter eos hanc cõclusionem generaliter firmat Didac.in tracta.de successio. ab intest. nume. 13. vbi dicit parentes eo modo capere illegitimorum hæreditatem,quo illegitimi nanciscuntur paternam. Gomes.in tractat.de testamen.capit. 11. nume. 36. vbi etiam in successione legitimorum. Ascan.d.cap.5.numero 44.vbi addit Abb. Maisil. & Crauet.Lancellot.Galiau.in consuetud.Alexan. in ver.vxori,ꝗ̃ 4.num.25. vbi eam regulam multis exornat exemplis;& addit Cephal. & Gabriel. Et facit euidens ratio,quia parentes sunt filijs indigniores,ut post Azo. dicit Bald. in d. authen.licet,in fi.Facit etiam, quia odium legis erga filios, non fundatur super vitio,aut peccato filiorum,nihil enim filij peccauerunt,sed super vitio, & odio parentum,& in eorum opprobrium, ut l. legem Anastasij,C.de natu.liber. At propter quod vnũquodque tale, & illud magis, auth.multò magis, C.de sacrosan.eccle. Si ergo filijs interdicta est parentum successio in odium parentum, multò magis debet propter proprium odium esse parẽtibus interdicta successio in bonis filiorum.

Quæ in contrarium dicta sunt, procedunt in filijs natis ex concubitu nõ damnato, vel saltem nõ punibili. Hi enim quamuis sub nomine spuriorũ includantur,tamen non propriè dicũtur spurij, vt suprà cognitum est.Et dicebat Host.in sum.tit.qui filij sint legitimi,§.spurij autem, quòd secundũ dominum suum,vbicũque legimus, vel inuenimus, ꝙ spurius succedere possit, intelligere debemus de vulgò concepto, seu quęsito ex non accusabili, vel punibili coitu: non autem de ijs, quæ sunt ex reprobato complexu, qui à iure incogniti sunt,& nullũ habent iuris participium. Sequitur Caccialup.d.l.si qua illustris,num.77.Affl ct.in decis.96. num.4.& solus Corn.ibi dicit, ꝙ etiam spurius ex concubitu à legibus reprobato,succedit matri,cuius tamen rationes non releuant.

Et opinio illa, quòd natus ex coniugato, & soluta succedat matri, patitur maximam controuer
19 siam.† Nam Ancha.in consi.335.dicit,talem non succedere matri.& Ang.in §.nouissimè,Institut.ad Orphician. Et conclusionem hanc multis rationibus,& authoritatibus comprobat Caccialup.d.l.si qua illustris,nume. 36. & seq. & inter alios citat.

Mat-

Matthesil.tenẽtem, ꝙ matri nullo modo succedit. Dec.in cõs.306. Guid.Pap. q.280. Dec.in cons.306.nu.5.vers.4.& vlt.vbi multis probat, ꝙ tales filij dicuntur spurij, & non succedunt matri,quia coitus est punibilis,&ibi Mod.Galli dicunt, ꝙ sine distinctione spurij sunt, & insuccessibiles,& ita practicatur.Didac.d.c.8.§.5. nu.16.in fi. vbi dicit eiusmodi coitũ verè adulterinum esse. Et hanc partem esse veriorẽ, quis contraria receptior sit. Hanc item amplectũtur Gozad.Alba,& Menoch. quos citat Peregr.d.c. 18.nu.35.&36.vbi tñ allegat Menoch.sub nu. 31.per errorem, volens dicere sub nu.15.quãuis,vt dictum est,multi contrarium teneãt. Sed non opus est nunc ingredi hanc difficultatem, quia Cæcilia orta est ex soluto quidem patre, sed ex matre coniugata,q̃ casus caret omni dubitatione, ex quo dr̃ verè, & ꝓpriè adulterina.

Rursus non ẽt verum est, ꝙ descendentes ex coniugata,& soluto succedant inter se, nã mul-

20 tò plures contrariam tenuerunt, † & præcipuè Capra in cons.108. per totum, vbi multa recitat fundamenta, & cum eo vr̃ transire Caccialup.d.l.si qua illustris.nu.79.& seq.Alex.in consil.57.vol.3.Ludou. de Sard.in tract.legitim.titul.de successio.spur.q.7.Afflict.in decis.96.circa fi.licèt pp antiquam sñiam aliàs latam,in eodem concilio fuerit iudicatum contrarium, & refert ibi pro hac parte Ang.Aret.& alios. Dec. in cons.311.colu.1. Cagnol.d.l.si qua illustris, nu.46.Crauet.in cons.438.nu.6.Paleot.d.tract. c.43.nu.1.& ante eos Fulg.in cons.36.Matthes. in tract.de successio. ab intest.in 2. memb.tertij articuli princip. cum quo transit Bolog. ibi Alba in consil.37.num.3. Bened.in d.ver.vxorem noie Adelasiam,decis.5.nu.144.vbi distinguit inter natos ex punibili coitu, & eos, qui orti sunt ex non damnato. non vr̃ tamen loq; in pluribus spurijs eiusdem matris,sed in spurijs cõcurrentibus cum naturalibus,uel legitimis.Vegius in cons.66.nu.240.vbi reprobat Curt.iun. qui contrariũ tenuerat. Idem tenuit Oliuer.de succes.ab intest.num.84.Et facit cõis illa ratio, super fundat se Alex. & cui nullo modo rñderi põt, quod talis spurius non etiam consequitur ius cognationis.Et si matri dici non pñt filij, inter se non erunt etiam fratres. Sed hoc nihil ad nos,nam sat est, quod matri non possunt succedere,& idest apud omnes absolutum.

Dubitabant aliqui, si hæc ꝓcederent in spurio nato,& cõcepto,dũ Aurelia iudicio ecclesię uiuebat seorsum à marito,pp sententiã separationis latam à Reuer.Vicario Episcopali.Videbatur.n.cum ea non fuisse commissum verum adulteriũ, quia vbi non est accessus ad alterius

21 thorum,ibi non est adulterium,† Sal.in l.1.C. de adult.Soc.cons.148.nu.3.vol.1.Clar.in prax. crim.§.adulterium, nu.2. Sed cùm maritus Aurelię iam obtinuisset thori separationem, non dr̃ per vxoris fornicationẽ violatus thorus mariti,sicuti non dr̃ propriè adulterium,qñ coitus est cum soluta, vt per Caccialu.& Cagno.in d.l. si qua illustris.Didac.d.c.8.§.5.nu.15.& seq.Et faciunt, quæ dicunt Docto.de vxorato cum soluta rem habente. Negant.n.eum adulterium cõmittere, vel pro adulterio puniri.Sed oẽs conuenerunt,ꝙ non minus dicatur cõmissum adulterium cum nupta post thori separationem,q̃ si esset commissum ante.Qm̃ etsi matrimonium separetur,quo ad thorum, remanet tñ vinculum,

22 † ꝙ plerunq;,de dot.post diuor.restit. ca.si quis vxori,32.qõ.1.c.1.vt dic.non contest.est tex.clarus in c.2. de diuortio, vbi dicitur,ꝙ remanent coniuges, ponit Abb.in cap.tua fraternitas,nu. 3.de adult. per textum ibi, qui præsupponit,ꝙ post sententiam separationis committi dicatur adulterium per coniuges, & dicit Anchar.in d. c. 2. ꝙ vinculum, & effectus matrimonij durat separationem,item Abb.ꝙ etiam separati remanent coniuges.& Præpos.ibi nu.1.in fin. dicit,ꝙ appellatione coniugũ veniunt ẽt coniuges quo-

23 ad thorum separati,† & infert ad statutum,loquens de coniugibus,ꝙ secundum eum verificatur ẽt in ijs, qui sunt quoad thorum separati.

* Ideò cõiter concluditur per multa concilia, & Doctores, ꝙ maritus,qui propter vxoris adulterium obtinuit separationem, non potest aliam ducere vxorem, & multò minùs id licebit vxori.Didac.pro omnib.in tracta.sponsal. par.2.ca. 7.§.6. numer.13. vbi latè agit. Et in terminis, quòd cognoscens mulierem à viro separatam,

24 committat adulterium, † probant text. in cap. 4.& capi.5.32.quæstio.7.qui loquuntur fortiùs, quando eam duxisset in vxorem, quia nihilominus est fornicatio. Et ratio est, quia durat vinculum, atq; eius effectus, licèt thori separatio facta sit,& eadem honestas seruanda est post separationem, quæ prius debebatur matrimonio. Quare separatio thori non minuit grauitatem criminis, nec operatur, quòd minus dicatur spurius is, qui ex muliere quoad thorum separata natus est, quàm is, qui ex cohabitante fuit conceptus.

Fuit etiã ab extra noie Cæciliæ allegatus cõsensus Amfrosinæ filiæ legitimæ. Sed de eo ve-

25 rè non apparet.† Propterea,quàmuis filia legitima possit approbare relictum factũ naturali, secundum Rom. in cons.43. in 3.dubio, tamen

hoc procedit in consensu expresso, qui à legitimo sit interpositus per stipulationem, accedente etiam præsentia naturalis filij, vt latè per Crauet.in cons.210.per totum, præcipuè, nu.9. Didac.in epitom.de spons. par.2.c.8.§.4.nu.11.in fi.Peregr.de iur.fisci, lib.3.c.18.num.18. Aliter etiam ego respondebam, quod prædicta procedunt in naturalibus, vel alijs natis ex coitu non punibili. Hi enim capiunt de consensu filiorum legitimorum, sed filij concepti ex damnato concubitu, etiam legitimis consentientibus non capiunt: quia exclusio nascitur ex causa publica;
26 iõ filij legitimi non possunt iuri derogare,† ita resoluit Ang.in cons.223.nu.2. circa fin.versi.si enim fuisset natus. Alex.in cons.129.nu.15.vsq; ad fin.vol.6.vbi fortiùs dicit, huiusmodi cõsensum, quamuis iuratum, non prodesse filio spurio, quia nec statuto induci id potest. Crauet.in consi.368.nu.15. Et hanc probauit & Barr.in l. fi.nu.8.ff.de his quib.vt indign.vbi ait, l.1.C.de natural.libe. procedere in spurijs ex damnato coitu.& ita intelligit Crau.d.consil.200.

ARGVMENTVM.

Confessio facta in testamento quando probet debitum.

SVMMARIVM.

1 *Confessio testatoris non probat debitum, sed sustinetur in vim legati.*
2 *Testatoris confessio de debito sustinetur in vim legati, licèt nulla extent verba dispositiua.*
3 *Hæredi à se ipso legari non potest.*
4 *Legatum factum hæredi ab ipsomet hærede sustinetur quo ad retentionem, quando hæreditas uenit alij restituenda.*
5 *Legatum relictum hæredi tamquàm debitum non venit in restitutione.*
6 *Confessio incidenter, & ad alium finem facta non probat debitum, nec potest ille ad cuius fauorẽ tendit confessio, agere ad quantitatem confessam.*
7 *Cõfessio iurata facta absente parte, solet probare.*
8 *Legatum quibuscunque verbis, & etiam nutu relinqui potest.*
9 *Verba enunciatiua, & ad alium finem dicta non disponunt in testamento pagani.*
10 *Enunciatiua dicuntur verba, quando actum enunciant de præterito, & propter aliud proferuntur.*
11 *Verba prolata ad minuendum, vel extenuandum ius alicuius, non prosunt ad illud augendum.*

DECISIO CCL.


CVM de resecandis legatis factis p Illustrissimam D.Dianam Gonzagam tractaretur inter Illustrissimam D.Isabellam ex filio neptẽ, & Dños Legatarios, id maximè torsit Senatũ, ꝙ Dña Isabella hæres dicebat, sustineri quoq; in vim legati cõfessionem testatricis, quæ cũ reliquisset D. Decio Paccarono libe rationẽ ab oĩ eo, quod ad eum peruenerat ex pecunijs dotalibus Dñæ Siluię, subdit, quia D.Decius illas soluit, & ipsa domina testatrix verè recepit aureos septies mille. Dicebatur aũt ex parte hæredis, ꝙ, ex quo illa quantitas ad hæredem
1 spectat, ea cõfessio sustinetur in vim legati,† iuxta notata per Bar.in l.cùm quis decedens, §.codicillis, ff.de leg.3. quæ conclusio procedit, siue fiat in testamento, siue in codicillis, siue in alia vltima volũtate, Butr.& Abb.in c.si cautio, vbi Fely.nu.9.de fid.instru.Florian.in l.cùm de ætate, ff.de probatio.Duran.de arte testã. tit.6.cau. 6.in fi.Cephal.in cons.297.nu.1.Mantic.de coniect.vlti.volunt.lib.10.tit.4.nume.2.Phanuc.de inuentar.part.7.nu.119. Gomes.de successio.ex testam.ca.12.nu.81. Et licèt aliqui vellent hanc decisionem euitare, eo quòd nulla extant verba importantia legatum, quo casu s̃m Cast. in l.Lucius. *la seconda*.§.quisquis, *il secondo*. ff. de leg. 2.non sustinetur ẽt in vim legati. quam decisionem probarunt multi, tñ visa est verior pars cõtraria, ꝙ scilicet sustineatur confessio in vim le
2 gati.quamuis nulla extẽt verba dispositiua † secundum Cyn.post Pet.in l.generaliter, q̃õ.8.nu. 11.C.de non num.pec.vbi etiam Cast. nu.5.qui allegat Dyn.sic tenuisse, Gomes.de testam.c.12. nu.81.vbi reprehendit Castr.contrarium volẽtem, dicens eam opinionem nõ esse veram, nec tenendam, quia iura apertè dicunt contrarium. Eman.Costa, in l.si ex cautione, limitat.12.nu.6. Rñdebant alij, ꝙ vbi etiam confessio sustineret in vim legati, tñ in contingentia facti non põt valere, vt legatum: quia sola Dña Isabella fuit hæres instituta, & hæredi ab ipso hærede legari
3 non põt,† l.legatum, §.hæredi, ff.de legat.1.l.in fideicommissariam, §.fina.ff.ad Trebell.l.qui filiabus, in fi.ff.de leg.1.Paris.in cons.79.num.1. volu.2. Debet enim extare discrimen aliquod inter legatarium & eum, à quo legatum est præstandum, Ias.in l.planè, §.si duobus, nu.5.ff.de legat.1.Paris.cons.3.nu.26.vol.3. Bero.in cõs.40. nu.60.vol.1.Natta, cons.306.num.6.Sed nec id ex toto placebat; quia etsi legatum nõ sustinea-

tur,

tur, qñ est præstandum, tñ videtur, quòd retineri possit, qñ hæreditas veniret alicui restituen-
4 da, † d. l. qui filiabus. §. fin. declarat Socin. iun. cons. 8. num. 26. vol. 2. quam limitationem ego quoq; tenui in consi. 253. num. 39. in proposito aut, licèt legatum non sit validum, tñ eatenus sustinetur, vt hæres tantò minus cogatur alijs legatarijs soluere, & tm penes se retineat, quantũ importat legatum. Et hoc multò magis locum habet, qñ aliquid relinquitur tamquã debitum, vt contigit in casu nostro, nam eo casu videm*,
5 ꝙ legatum non venit in restitutione; † vt probatur in l. cùm hæres deductis legatis, ff. ad Trebell. l. Lucius. §. maritus, ff. ad Trebell. Alex. in l. Marcellus, §. quidam liberis, in prin. ver. secundò fallit, vbi Soc. in 3. limit. ff. ad Treb. Boer. in deci. 280. in fi. Mantic. de cõiect. vlt. volun. lib. 7. tit. 7. nu. 13. cũ ergo hic legatum factũ sit tanq̃ debitum, & de debito, sustinetur, ad effectum, vt detur retentio aduersus alios legatarios, qui totam aliàs absorbe ẽt hæreditatẽ. Ego dicebam duplici rõne nõ deberi aureos septẽ mille Dñæ Isabellæ tanq̃ legatum. Prima, quia ea confessio facta est incidenter, & ad alium finẽ, liberandi scilicet D. Deciũ à rõne reddẽda de illis aureis, nam principalis intentio Dñæ Dianæ fuit, legare dictã liberationem, vt verò liberatio effectũ faciliùs sortiretur, addit, qa reuera ipsa illos recepit moueor ex decisione Alber. in 2. part. statut. q. 148. vbi dicit, si emisso proclamate, ꝙ oẽs teneãtur fideliter cum iuro profiteri bona sua, & debita ꝓ faciendo æstimo, aliquis in cõsignatione dicit se debitorem Titij de certa quantitate nõ poterit Titius vigore illius confessionis iuratę petere q̃titatem confessatam, qa non id agebat, vt se obligaret erga Titiũ, sed vt in æsti-
6 mo minus grauaretur: † Et hoc dicit esse singulare verbũ Marsil. in rubr. C. de probatione nu. 88. Ad idem facit, ꝙ voluit Sal. in l. j. nu. 37. ver. est. n. confessio, C. de conf. vbi ait, ꝙ si requisitus ab aliquo ad mutuandũ, dicam me nõ hře, imò quia egui, accepi paulò antè viginti mutuò à Titio hic præsente, nõ poterit Titius in vim illius confessionis me molestare, qm̃ mea non fuit intentio obligãdi me Titio, sed excusandi, ne petenti mutuam concederem pecuniam. sequitur Mar. loco ꝑdicto, Tiraq. in tract. res inter alios acta, limita. 1. in fi. vers. & id quidem vsq; adeò verum, vbi post Mars. multas allegat decisiones ad probandũ, ꝙ ex iudiciali confessione incidẽter, & ad alium finem facta, non põt quis damnari. Et aduertendum, ꝙ Alber. loquitur in cõfessione iurata, quæ solet probare, q̃uis facta sit
7 absente parte, † Roma. in cons. 373. nu. 5. Alex. Marsi. & Gram. quos citaui in consi. 151. nu. 43. Salic. verò loquitur, qñ facta est parte præsente, quo casu plenè probat. Quòd si in casibus, quibus confessio solet nocere confitenti, non probat, si emissa est ad alium finem, non ẽt sustinebitur in vim legati, qñ incidẽter, & ad alium finem fit in testamento, militat. n. vtroq; casu eadem ratio, quia scilicet ea non præsumitur ꝓcedere ex voluntate confitentis, & legatum non inducitur, nisi concurrat legantis voluntas, & facit, quia etsi quibuscunq; verbis legatum relinqui possit. l. 2. in prin. C. cõmu. de leg. l. in legatis. C. de legat. l. fideicom. in prin. ff. de leg. 3. Alex. in cons. 100. num. 7. vol. 4. imò nutu legari
8 possit † l. nutu. ff. de legat. 3. l. & in epistola. C. de fideicom. tñ necesse est, ꝙ verba sint dispositiua, & principaliter pp se, non propter aliud prolata, aliàs verò si sint enunciatiua, & ad alium finẽ dicta, non disponunt in testõ pagani, quidquid
9 fit in testamento militis, † vt est text. in l. ex his verbis, C. de testam. milit. qui fortiùs loquitur, qñ verba enunciatiua continent qualitatem necessariam ad actum, & sunt per modũ rationis, ut inquit Bald. ibi in summario, & agitur ibi de legato inducendo, & ibi latè examinant Alex. Ias. Dec. & alij Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 8. tit. 1. nu. 7. in fi. imò est regulare, ꝙ verba enũciatiua in testamentis non ꝓbant. l. neque, vbi Bal. C. de testam. Bart. Corn. Socin. & alij citati à Dec. d. l. ex his, nu. 9. in proposito autem nostro verba non sunt ad hunc finem, sed pp aliud ꝓlata, & dicuntur enunciatiua, quia actum enunciant de præterito, & propter aliud proferun-
10 tur, † secundum Bald. in l. 1. colum. 2. C. de fals. caus. adiect. leg. Alexan. in cons. 290. nume. 29. vol. 6. Dec. dicta l. ex his. num. 8. Secunda ratio, quæ mouit me, ea est, quia ex confessione testatoris inducitur legatum, aut fideicommissum ex tacita, & coniecturata testatoris voluntate, ac hic cessat omnis coniectura legandi: nã principaliter testatrix agebat non de augendo patrimonium neptis, sed de illud minuendo, dum legat D. Decio liberationem ab omni eo, qđ neptis potuisset ab illlo exigere occasione dotium Dominæ Siluiæ, quę ad illum peruenerant, & ad hunc finem, vt liberatio esset magis colorata, dicit se aureos septem mille recepisse à Domino Decio, inducta autem ad vnum finem, non debent operari contrarium. l. legata inutiliter, ff. de leg. 3. & quod fit ad priuationẽ, non inducit habitum, l. ex facto etiam, ff. de hæred. instit. & quæ proferuntur ad minuendum, uel extenuandum ius alicuius, non prosunt ad
11 illud augendum, l. qui familiæ, † ff. famil.

 ercifcun.

creiscun.ita pulchrè Bal.in d.l.ex his, nu.6.ver. extra scias rationem, vbi etiam dicit, q verba dicta nō ad propositum, sed ad oppositū vnius, non illi prosunt; cùm ergo Dña Diana legando D.Decio liberationem, nihil minus ageret, aut cogitaret, q̄ dominæ Isabellæ hæredi prodesse, non potest dici, quòd confitendo voluerit illi legare: legatum enim est donatio, Instit. de leg. §.1.Dom.Diana uoluit adimere, non donare D. Isabellę. Addebam ēt, q in præsenti casu legatū sustineri non potest tāquàm ab hærede sibi ipsi præstandum, ratione suprà adducta; & quamuis vbi agitur de restitutione, possit retineri tamq̄ relictum à substituto, sicuti etiam qn relinquit tamquàm debitum, tamen id non potest presenti controuersiæ conuenire, cùm nemo sit substitutus, à quo possit dici relictum: ideoq; licèt, cū tractatur de cęteris legatis minuendis, videatur idem ius esse, quod versatur, qn agitur de restitutione hæreditatis, tamen non ita est: quia non extat persona, à qua legatum possit præstari, & inde aliud est dicendum. Dixit itaque Senatus, nullam habendam esse rationem dicti prætensi legati quoad fauorem Dominæ Isabellæ.

ARGVMENTVM.

Legitima, & Falcidia, quando simul detrahantur.

SVMMARIVM.

1 *Falcidiam detrahit (vltra legitimam) filius, vel nepos de legatis particularibus.*

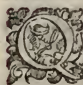
2 *Iura loquentia de Trebellianica, locum habent etiam in Falcidia.*

3 *Aequiparatorum in vno dispositum, habet locum etiam in alio, quamuis materia sit exorbitans.*

4 *Falcidiam cum legitima eodem tempore detrahi nullibi reperitur decisum.*

5 *Legitimam solam detrahit filius purè grauatus restituere.*

DECISIO CCLI.



QVAMVIS Illustrissima Dña Isabella Gonzaga contra legatarios Illustrissimæ D.Dianæ, auiæ suę paternæ prætenderet sibi deberi nō solùm Legitimam, sed etiam Fal-
1 cidiam, secundum opinionem †Bar.in l.1.§.in-
* terdum, ff.si cui plus quàm per leg.Falci. vbi dicit cōiter ita teneri, licèt secundum ius ciuile aliud foret dicendum. Bald.in l. quamquàm.C. de fideicom.Fulg.cons.26. Aret.in cons.18.nu. 4.uer.sed antequàm ueniam, Hercul.in l.in ratione, in §.qd vulgo, ff.ad leg.Falc.Imo.in d.§.interdū, & in d.§.qd vulgo, nu.15.& huius opinionis testatores refert Costa, in cap.si pater, part.2.in uer.absq; deductione, nu.10.uers. sed hæc opinio, ubi citat Dyn.Alber.Ang.Cyn. Old. Signorol.Castr.Alex.& Iasonem, subdens contrariam neq; communem esse, neque probabili ratione suffultam. Hanc item probauit Hieron. Gabr.cōsil.16.num.29.uolu.1.ubi dicit cōem, & ueriorem.& cum eo transit Crassus commu. opin.§. Falcidia, q.1.num.9. Cuius opinionis principalis est ratio, quòd iura loquentia de Trebelliani-
2 ca, locum habent ēt in Falcidia: † quia iura, & Doctores promiscuè loquūtur de prædictis terminis; vt per Bal.& Salic.in auth.sed in ea, C.ad leg.Falc. Ang.in §.si verò expressim, colum.4.in Auth.de hæred.& Falc.Bald.Castren.& Salic.in auth.sed cùm testator, C.ad leg. Falc. Castr.cōs. 28.col.3.in fi.volu.2.Bero.cons.138.num.2.volum.2.Socin.iun.cons.31.num.8. volu.1. Natta in cons.528.num.34.Marza.in consi.1. in prin. Rol.in cons.27.num.3. vol.1. Proinde iura Canonica, quæ dicunt filium grauatum sub conditione, posse duas quartas detrahere, vt in c.Raynutius, & in c.Raynaldus, de testam.licèt loquātur de Trebellianica, locum habet etiam in Falcidia; cùm enim duo æquiparātur à iure, dispositum in vno, locum habet etiam in alio, quam-
3 uis materia sit exorbitans, †Corn.in consi.256. num.23.vol.1.Ias.in l.si constante, in princ. num. 32.ff.solu.matr. & cùm hæc extensio sit passiua, debet locum habere nō minùs in correctorijs, quā in alijs; vt notatur in l. Marcellus, ff.ad Trebell.Et licèt dispositio prædicta reperiatur solū in iure Canonico, tamen attendi debet in foro ciuili, ex quo non corrigit ius ciuile, sed declarat, vt post alios dicit Gabriel. loco prædicto.

Nemine discrepāte Senatus inclinauit in cōtrariam partem, tenuitq; solam legitimam deberi, non autem Falcidiam: quia ciuili iure decisum est vnicam quartam detrahi posse, l.1.§.interdum, ff.si cui plus quàm per leg.Falci. & nullibi reperitur decisum, quòd Falcidia cum legitima eodem tempore detrahatur; ergo induci
4 hoc non debet, †l.1.ff.de Senato. Et hanc partē, q detrahi minimè possit, tenuerunt Ang. in l.iubemus, in princ.nu.1.ver.in Falcidia, C.ad Trebellian.Fulgo. in l.quamquàm, C.ad leg.Falcid. Alex.in l.in ratione, *la prima*, §.quod vulgo, nu.
* 12.ff.ad leg.Falci. Hanc item tamquàm communem sequitur Socin.iun.in cons.136.nu.12. volum.1.Eam pariter cōem dicit Lancellot.Polit. in l.filium quē habentē, nu.135.ver.circa quartum,

tum,C.famil.ercifcun. Ceph.in conf.153.nu.61. & feq:Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.7.tit.2. nu.12.Alci.in conf.630.vbi latè agit,Simon de Præt.de interpret.vlt.volun.lib.4. interpre.vlt. dub.vlt.folu.1.nu.10.vbi allegat ēt Caft. Et qd- quid fit, qñ legata funt conditionalia, id vř in- dubitatū,qñ funt pura,quo cafu detractio fieri deberet vno, & eodē tpe. Nam etfi filius gra- uatus onere fideicommiſſi conditionalis,detra- hat duas quartas,vt in d. c.Raynaldus,& c.Ray nutius;tñ hoc fallit, qñ hæres rogatur purè refti

5 tuere,quia tunc folam deducit legitimam,† fm glo.& Doct.in d.c.Raynutius, vbi latè Didac.§. 11.nu.5.glo.& Doct.in l.ʃquàm, C.ad leg.Falc. Fulg.d.conf.6.Alex.in conf.43. in fin.vol.2.Af- flict.in decif.367.nu.4. Bero.in ca.in præfentia. nu.437.de probat.Crauet. qui multos alegat,in conf.200.in fi.D.Becius, qui dicit receptiffimã, & indubitatam effe iuris conclufionem. Viuius lib.1.opin.147. in prin. Hāc partē renuere Rui. Fabian.de Chioch.Bertran.Boer.Bologn.& alij citati à Craff.in §.Trebellianica,q.4.nu.1.Qd fi Trebellianica non detrahitur de fideicommif- fo puro, certè non ēt detrahetur Falcidia de le- gato particulari, puto etiam pofito, q in oibus fint æquiparata , & q de vno ad aliud licita fit extenfio . Ná eatenus concludit æquiparationis argm̄ , quatenus facta eft æquiparatio; ita fcili- cet , vt in his cafibus locus fit Falcidiæ in lega- tis,in quibus locus eft Trebellianicæ in fideicō- miffis . Et hoc fundamentum optimè confide- rauit. Alcia.d.conf.630.nu.4.verf.Præterea eft aduertendum , & hoc conftituit cafum noftrum extra omnem dubitationem , quia ceffant om- nia argumenta partis contrariæ.

ARGVMENTVM.

Filia exclufa à fucceffione, quando faciat partem alijs in computatione legitimæ.

SVMMARIVM.

1 *Filia exclufa renunciatione,vel repudiatione, fa- cit quidem partem in computatione legitimæ, fed non admittitur ad partem.*

2 *Renuncians hæreditati facit partem in computa- tione legitimæ,quando renunciãdo, aliquid pro fua portione recepit, puta dotem.*

3 *Caftr. in l.planè.§.fi duobus,nu.9. de legat.1. re- probatur.*

4 *Renunciatio filiæ facta fauore fratrum mafculorū, fublatis mafculis non nocet renuncianti,quomi- nus poffit fuccedere.*

DECISIO CCLII.



IN eadem caufa fuit difceptatum; an legitima debita Dñę Ifabellę in bonis auiæ,caperet folū trientem, vel potiùs tertiā trientis, attento , q tempore mortis extabant duę fi- liæ Dñæ Dianæ,quæ renunciauerant hæreditati receptis dotibus.Senatus tñ dixit legitimā præ- dictā cōtinere folùm tertiā trientis,quoad hoc, ne imminuantur legata ; & fuit originalis opi- nio Gabr.Cun.& Dyn. in l.planè,§.fi duob.ff.de legat.1.vbi volunt, q filia exclufa renunciatio- ne,vel repudiatione, faciat quidem partē in cō- putatione legitimæ,fed non admittatur ad par-

1 tē.Et † ratio eft,quia ea renunciatione dr̄ repu- diatio , ꝓpterea accrefcit hæredibus portio re- pudiantis,Doct.in l.qui repudiantis. ff.de inoff. tefta.Hanc ēt probauit Petr.Iac. in titu.de con- dict. ex leg. oimodo cumulata ex teftamento , Ang.in d.§.fi duob.circa med.vbi dicit,q quæ- ftio eft valdè quotidiana. & fm hanc opinionē inquit Guid. Papæ. fuiffe fæpiùs conclufum in Senatu Gratianopolitano , decif.295.per totā, & decif.599.Hanc ēt partē probauit Bal.in d.§. fi duobus,verf.quid fi non eft,vbi ait partē filiæ repudiãtis applicari heredibus per ius accrefcē- di , fubdens hoc tota die contingere : quia vbi quis matrimonio collocat filiā , facit eā renun-

2 ciare hęreditatē.† Hoc idem voluit Alex.in cōf. 149.vol.7.Bald.in l.vnica.nu.20.in fi.C.quan.1 non pet.part. vbi tñ intelligit,qñ renunciando, aliquid recipit pro fua portione, puta dotē,vel quid aliud. Cum hac quoq; fnia tranfit Fabian. de Chioch.in auth.nouiffima,nu.218.& hāc di- cit cōem Boer.decif.104.num.2.9. & 10. & vbi fubdit fic iudicatum fuiffe. Craff. in §.legitima. q.7.nu.9. Et hæc pars caret dubitatione, qñ re- nuncians aliquid fibi retinuit , vel accepit. & ideò licèt Bar.in d.§.fi duobus,teneat,repudian- tem haberi pro mortuo, proinde, tanq̄ illi cum fratribus nulla fit legalis coniunctio, non fit lo- cus iuri accrefcendi, tamen, qñ aliquo accepto renunciat; tunc perinde facit partē, ac fi totali- ter fuccederet, argum.l.primæ.§.aduerfarius.ff. fi quid in fraud. patr. Ita pulchrè Bart. in l.1. §. qui habebat,num.6.in 4.q.ff.de bono.poff.con- tratab.Bald. d.l.vnica. nu.20. in fin.quia fecun- dum eum,cùm renunciat propter aliquid, vide- tur illud recipere pro fua parte. Idē placuit Fa- bian. dicto num. 218. Id verò contigit planè in noftro facto, quia Comitiffa Barbara renuncia- uit propter dotes fibi promiffas, quando nupfit

ercifcun.ita pulchrè Bal.in d.l.ex his, nu.6.ver. extra fcias rationem, vbi etiam dicit, quòd verba dicta nó ad propositum, sed ad oppositũ vnius, non illi prosunt; cùm ergo Dña Diana legando D.Decio liberationem, nihil minus ageret, aut cogitaret, q̃ dominæ Isabellæ hæredi prodesse, non potest dici, quòd confitendo voluerit illi legare: legatum enim est donatio, Instit. de leg. §.1. Dom.Diana uoluit adimere, non donare D. Isabellę. Addebam ét, quòd in præsenti casu legatũ sustineri non potest tãquàm ab hærede sibi ipsi præstandum, ratione suprà adducta; & quamuis vbi agitur de restitutione, possit retineri tanq̃ relictum à substituto, sicuti etiam qñ relinquit tanquàm debitum, tamen id non potest præsen ti controuersiæ conuenire, cùm nemo sit substitutus, à quo possit dici relictum: ideóq; licèt, cũ tractatur de cęteris legatis minuendis, videatur idem ius esse, quod versatur, qñ agitur de restitutione hæreditatis, tamen non ità est, quia nõ extat persona, à qua legatum possit præstari, & inde aliud est dicendum. Dixit itaque Senatus, nullam habendam esse rationem dicti prætensi legati quoad fauorem Dominæ Isabellæ.

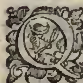
ARGVMENTVM.

Legitima, & Falcidia, quando simul detrahantur.

SVMMARIVM.

1 *Falcidiam detrahit (vltra legitimam) filius, vel nepos de legatis particularibus.*
2 *Iura loquentia de Trebellianica, locum habent etiam in Falcidia.*
3 *Aequiparatorum in vno dispositum, habet locum etiam in alio, quamuis materia sit exorbitans.*
4 *Falcidiam cum legitima eodem tempore detrahi nullibi reperitur decisum.*
5 *Legitimam solam detrahit filius purè grauatus restituere.*

DECISIO CCLI.



VAMVIS Illustrissima Dña Isabella Gonzaga contra legatarios Illustrissimæ D. Dianæ, auiæ suę paternæ prætenderet sibi deberi nõ solùm Legitimam, sed etiam Fal-
1 cidiam, secundum opinionem † Bar.in l.1.§.in-
* terdum, ff.si cui plus quàm per leg.Falci. vbi dicit cõiter ita teneri, licèt secundum ius ciuile aliud foret dicendum. Bald.in l. quamquàm.C. de fideicom.Fulg.cons.26. Aret.in cons.18.nu.4.uer.sed antequàm ueniam, Hercul.in l.in rõne, in §.qd vulgo, ff.ad leg.Falc.Imo.in d.§.interdũ, & in d.§.qd vulgo, nu.15.& huius opinionis testatores refert Costa, in cap.si pater, part.2.in uer. absq; deductione, nu.10.uers. sed hæc opinio, ubi citat Dyn. Alber. Ang. Cyn. Old. Signorol. Castr. Alex.& Iasonem, subdens contrariam neq; communem esse, neque probabili ratione suffultam. Hanc item probauit Hieron. Gabr.cõsil.16.num.29.uolu.1.ubi dicit cõem, & uerio rem.& cum eo transit Crassus commu. opin. §. Falcidia, q.1.num.9. Cuius opinionis principalis est ratio, quòd iura loquentia de Trebellianica, locum habent ét in Falcidia: † quia iura, & Doctores promiscuè loquũtur de prædictis ter- 2
minis; vt per Bal.& Salic.in auth.sed in ea, C.ad leg.Falc.Ang.in §.si verò expressim, colum.4.in Auth.de hæred.& Falc.Bald.Castren.& Salic.in auth.sed cùm testator, C.ad leg. Falc. Castr.cõs. 28.col.3.in fi.volu.2.Bero.conf.138.num.2.volum.2.Socin.iun.cons.51.num.8. volu.1. Natta in cons.528.num.34.Marza.in consi.1. in prin. Rol.in cons.27.num.3. vol.1. Proinde iura Canonica, quæ dicunt filium grauatum sub conditione, posse duas quartas detrahere, vt in c.Raynutius, & in c.Raynaldus, de testam.licèt loquatur de Trebellianica, locum habet etiam in Falcidia; cùm enim duo æquiparãtur à iure, dispositum in vno, locum habet etiam in alio, quam-
3 uis materia sit exorbitans, † Corn.in consi.256. num.23.vol.1.Ias.in si constante, in princ. num. 32.ff.solu.matr. & cùm hæc extensio sit passiua, debet locum habere nõ minùs in correctorijs, quã in alijs; vt notatur in l. Marcellus, ff.ad Trebell.Et licèt dispositio prædicta reperiatur solũ in iure Canonico, tamen attendi debet in foro ciuili, ex quo non corrigit ius ciuile, sed declarat, vt post alios dicit Gabriel. loco prædicto.

Nemine discrepãte Senatus inclinauit in cõtrariam partem, tenuitq; solam legitimam deberi, non autem Falcidiam: quia ciuili iure decisum est vnicam quartam detrahi posse, l.1.§.interdum, ff.si cui plus quàm per leg.Falci. & nullibi reperitur decisum, quòd Falcidia cum legitima eodem tempore detrahatur; ergo induci
4 hoc non debet, † l.1.ff.de Senato. Et hanc partẽ, quòd detrahi minimè possit, tenuerunt Ang. in l.iubemus, in princ.nu.1.ver.in Falcidia, C.ad Trebellian.Fulgo. in l.quamquàm, C.ad leg.Falcid. Alex.in l.in ratione, *la prima*, §.quod vulgo, nu.
* 12.ff.ad leg.Falci. Hanc item tamquàm communem sequitur Socin.iun.in cons.136.nu.12. volum.1.Eam pariter cõem dicit Lancellot.Polit. in l.filium quẽ habentẽ, nu.135.ver.circa quartum,

tum,C.famil.erciscun. Ceph.in conf.153.nu.61. & seq.Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.7.tit.2. nu.12.Alci.in conf.630.vbi latè agit,Simon de Prat.de interpret.vlt.volun.lib.4. interpre.vlt. dub.vlt.solu.1.nu.10.vbi allegat ēt Cast. Et qd-quid sit, qñ legata sunt conditionalia, id vr̃ indubitatũ,qñ sunt pura,quo casu detractio fieri deberet vno, & eodẽ tpe. Nam etsi filius grauatus onere fideicommissi conditionalis,detrahat duas quartas,vt in d. c.Raynaldus,& c.Raynutius;tñ hoc fallit, qñ hæres rogatur purè restituere,quia tunc solam deducit legitimam,† sm̃ glo.& Doct.in d.c.Raynutius, vbi latè Didac.§. 11.nu.5.glo.& Doct.in l.quàm, C.ad leg.Falc. Fulg.d.cons.6.Alex.in cons.43. in fin.vol.2.Afflict.in decis.367.nu.4. Bero.in ca.in præsentia, nu.437.de probat.Crauet. qui multos alegat,in cons.200.in fi.D.Becius, qui dicit receptissimã, & indubitatam esse iuris conclusionem. Viuius lib.1.opin.147. in prin. Hãc partẽ renuere Rui. Fabian.de Chioch.Bertran.Boer.Bologn.& alij citati à Crass.in §.Trebellianica,q.4.nu.1.Qd si Trebellianica non detrahitur de fideicommisso puro, certè non ēt detrahetur Falcidia de legato particulari, puro etiam posito, φ in oibus sint æquiparata , & φ de vno ad aliud licita sit extensio . Nã eatenus concludit æquiparationis argm̃ , quatenus facta est æquiparatio; ita scilicet , vt in his casibus locus sit Falcidiæ in legatus,in quibus locus est Trebellianicæ in fideicõmissis . Et hoc fundamentum optimè considerauit Alcia.d.cons.630.nu.4.vers.Præterea est aduertendum , & hoc constituit casum nostrum extra omnem dubitationem , quia cessant omnia argumenta partis contrariæ.

ARGVMENTVM.

Filia exclusa à successione, quando faciat partem alijs in computatione legitimæ.

SVMMARIVM.

1 *Filia exclusa renunciatione,vel repudiatione, facit quidem partem in computatione legitimæ , sed non admittitur ad partem.*

2 *Renuncians hæreditati facit partem in computatione legitimæ,quando renunciãdo, aliquid pro sua portione recepit, puta dotem.*

3 *Castr. in l.planè. §.si duobus, nu.9. de legat. 1. reprobatur.*

4 *Renunciatio filiæ facta fauore fratrum masculorũ, sublatis masculis non nocet renuncianti,quominus possit succedere.*

DECISIO CCLII.



IN eadem causa fuit disceptatum , an legitima debita Dñę Isabellę in bonis auiæ,caperet solũ trientem, vel potiùs tertiã trientis, attento , φ tempore mortis extabant duę filiæ Dñæ Dianæ,quæ renunciauerant hæreditati receptis dotibus.Senatus tñ dixit legitimã prædictã cõtinere solũm tertiã trientis,quoad hoc, ne imminuantur legata , & fuit originalis opinio Gabr.Cum.& Dyn. in l.planè,§.si duob.ff.de legat.1.vbi volũt, φ filia exclusa renunciatione,vel repudiatione, faciat quidem partẽ in cõputatione legitimæ,sed non admittatur ad partẽ.Et † ratio est,quia ea renunciatione dr̃ repudiatio , ꝑpterea accrescit hæredibus portio repudiantis,Doct.in l.qui repudiantis. ff.de inoff. testa.Hanc ēt probauit Petr.Iac. in titu.de condict. ex leg. oimodo cumulata ex testamento , Ang.in d.§.si duob.circa med.vbi dicit,φ quæstio est valdè quotidiana. & sm̃ hanc opinionẽ inquit Guid. Papæ. fuisse sæpiùs conclusum in Senatu Gratianopolitano, decis.195. per totã & decis.599.Hanc ēt partẽ probauit Bal.in d.§. si duobus, vers.quid si non est, vbi ait partẽ filiæ repudiãtis applicari heredibus per ius accrescẽdi , subdens hoc tota die contingere : quia vbi quis matrimonio collocat filiã , facit eã renunciare hęreditati.† Hoc idem voluit Alex.in cõs. 149.vol.7.Bald.in l.vnica.nu.20.in fi.C.quando non pet.part. vbi tñ intelligit,qñ renunciãdo, aliquid recipit pro sua portione, puta dotẽ,vel quid aliud. Cum hac quoq; snia transit Fabian. de Chioch.in auth.nouissima,nu.218. & hãc dicit cõem Boer.decis.104.num.2.3. & 10. & vbi subdit sic iudicatum fuisse. Crass. in §.legitima. q.7.nu.9. Et hæc pars caret dubitatione, qñ renuncians aliquid sibi retinuit, vel accepit. & ideò licèt Bar.in d. §.si duobus,teneat repudiantem haberi pro mortuo, proinde, tanq̃ illi cum fratribus nulla sit legalis coniunctio, non sit locus iuri accrescendi, tamen, qñ aliquo accepto renunciat; tunc perinde facit partẽ, ac si totaliter succederet, argum.l.primæ.§.aduersarius.ff. si quid in fraud. patr. Ita pulchrè Bart. in l.1. §. qui habebat,num.6.in 4.q.ff.de bono.poss.contratab.Bald. d.l.vnica. nu.20. in fin.quia secundum eum, cùm renunciat propter aliquid, videtur illud recipere pro sua parte. Idẽ placuit Fabian. dicto num. 218. Id verò contigit planè in nostro facto, quia Comitissa Barbara renunciauit propter dotes sibi promissas, quando nupsit

Comiti Pirro ab Arcu. Alia verò soror recepit elemosinam, quæ monialibus solet assignari, & quæ loco dotium succedit. Bart. in l. Titio centũ. §. Titio genero, in fi. ff. de cond. & dem. Campeg. cõem dicit in tract. dot. qõ. 11. Brun. in eod. tract. art. 6. nu. 201. Et quamuis pro hærede allegaretur, ꝙ renunciationes factę fuere cum iuramento, tñ eius non fuit habita ratio. Nam Bart. in d. §. qui habebat, num. 4. ponit casum, quãdo renunciatio est iurata. & Bal. in d. l. vnica, nu. 20. loquitur, quando filia renunciauit cũ iuramento. Gui. Pap. similiter vtroque in loco tractat de iuramento: eodem modo loquuntur alij supracitati. propterea non est curandum de Castren.
3 † qui in d. §. si duobus, nume. 9. dicit filiam, quæ viuo patre renunciauit, non facere partẽ, quia tempore delatæ successionis reperitur penitus incapax, & inhabilis, propterea computari non potest in numero filiorum. Nam hoc est falsum: quia mero iure debetur, sed excluditur pacto. ea. n. renunciatio, quæ fit patre viuente, dicitur pactum de non succedendo, de quo loquuntur Doctores in l. fi. C. de pact. in l. pactum quod dotale. C. de collation. in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. Præterea, Doctores considerant potiùs succedendi potentiam quandam, q̃ actum: quia sufficit, ꝙ aliquo modo sit habilis ad successionem. Demum in casu nostro cessat difficultas: quia, vt dictum est, non absolutè, sed aliquo recepto pro dotib. renunciarunt hæreditati, & bonis maternis, quo casu non etiam locus est iuri accrescendi, secundum Bart. Bald. & Castren. quos citat Alex. in cons. 149. num. 7. volum. 7.

Ego de veritate huius decisionis dubitaui aliquando. Nam hic quærimus, an legitima D. Isabellæ institutæ sit triens integer, ad effectum, vt ex ea minuantur legata, & hæreditas; an verò sit eius trientis tertia tantùm. Et sanè si verum est quod volunt Doctores suprà in princ. citati, ꝙ propter renunciationem filiarum augeatur portio aliorũ; & ꝙ pars renũciata spectet ad alios; & multò magis, quòd habeatur pro repudiatione, ita ꝙ portio repudiata accrescat alijs; certè D. Isabella, cui insolidum per repudiationẽ prædictam est acquisita legitima, poterit integrum deducere trientem, tum ex propria, tum etiam ex repudiantium persona, ac si sola extitisset in rerum natura: quia non refert, ꝙ filia renunciãs faciat partem, vel non faciat; sed sufficit, ꝙ etsi faciat partem, tamen ea prosit alijs, qui poterũt partem sibi quęsitam ex iure accrescendi deducere, sicut aliam sibi ex propria persona delatã. Et Doctores considerant, an faciat partem, quãdo si facit partem, legitima est minor: puta, quia sunt quatuor fratres, & vna soror, quæ renunciauit; non autem, vt ideò fratres totam legitimã non detrahant. Sed posteà semper mihi placuit: quia etsi D. Isabella plus capiat ex persona renunciantium, tñ illud nõ detrahitur ad diminuendum legatum factum filiæ renuncianti, & alijs: quia nõ detrahitur tanquàm legitima, nec retinet naturam, & priuilegia legitimæ, ex quo renunciatio illa non est cessio, nec donatio; sed repudiatio, & pactum de non petendo, & omni casu id, quod superest, remanet in hæreditate D. Dianæ, perinde ac si non esset renunciatum, & capitur à D. Diana, non à filia renunciante.

Benè hoc casu dici posset renunciationẽ respectu D. Federici fratris non nocere renunciãtibus, si verum esset, quod deducitur, factam fuisse fauore masculorum: nam sublatis masculis de medio, non prohibetur fœmina renunciãs
4 succedere, † Bal. in l. pactum quod dotali, qõ. 4. num. 3. C. de collatio. vbi Dec. nu. 9. citat plures alios. Idem voluerunt Imol. Rom. & Castr. l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta, nume. 11. ff. de verbor. oblig. vbi Crot. num. 58. & Butigel. nu. 36. Ruin. cons. 204. nu. 3. vol. 3. Marsil. in rub. ff. de fideiussor. nu. 215. Paris. cons. 26. nu. 19. in 3. volu. Soc. iun. cons. 184. nu. 15. volu. 2. Bero. cons. 170. nu. 9. vol. 2. Didac. in 3. par. rele. c. quamuis. §. 3. nu. 4. Rol. cons. 26. num. 33. volum. 3. decis. Pedem. 98. num. 11. Gabriel. titu. de iure dotium, concl. 1. numero 35. Cephal. consilio 62. numero 41. Menoch. consilio 6. num. 2. Vasq. de successio. creat. §. 18. limit. 1. numero 146.

ARGVMENTVM.

Exceptio rei non traditæ, quando opponi possit.

SVMMARIVM.

1 *Emptione perfecta non licet alteri partium à contractu discedere altera inuita.*
2 *Venditor non tenetur rem facere emptoris, sed tantum tradere, etiamsi non sit dominus.*
3 *Venditor, qui non habet facultatem tradendi, liberatur præstando interesse.*
4 *Res aliena vendi potest ad præiudicium vendẽtis.*
5 *Pretium retinere non potest emptor sub prætextu, quòd res vendita sit aliena.*
6 *Pretium exigi potest per venditorem præstita cautione, etiamsi constet prædium venditum esse alienum.*
7 *Venditor non potest petere pretium rei venditę, nisi priùs*

si prius ex parte sua impleat contractum.

8 *Traditio simplex rei venditæ non sufficit ad consequendum pretium, sed debet venditor rem liberam tradere.*

9 *Libera non dicitur tradi res, quę pro parte est aliena.*

10 *Euictione emptor agere potest de euictione, etiam antequàm sibi inferatur molestia, vbi res vendita est in totum, vel pro parte aliena.*

11 *Retentio faciliùs datur, quàm petitio.*

12 *Venditor sciens rem esse alienam, tenetur hoc emptori denunciare, aliàs dicitur esse in dolo.*

13 *Dolus dans causam contractui reddit contractum nullum ipso iure.*

14 *Vendens scienter rem alienam, est in dolo.*

15 *Pretium non tenetur soluere etiam sibi oblata cautione emptor, qui inuenit rem venditam esse alienam.*

16 *Glos. in l. si rem, ff. de euictio. quomodo procedat.*

17 *Dolus dicitur commissus in contrahendo, & proptereà vitiat contractum, vbi scienter res aliena fuit vendita, vt propria.*

18 *Minor potest vel agere contra tutorem, vel petere restitutionem in integrum, quando fuit læsus ex actu tutoris.*

19 *Conductor impeditus vti re conducta facto locatoris iniusto, licèt posit omne interesse consequi, potest nihilominus etiam à cōtractu discedere.*

DECISIO CCLIII.



ADVERSVS Dominam Deliam Nuuolonam agẽtem ad pretium rei venditæ, excipiebat Dominus Franciscus Piccæ, quod res erat aliena: petebatq; rescindi contractum; ex parte venditoris dicebatur: quòd contractus à principio sunt voluntatis, pòst verò necessitatis. l. sicut. ff. de actio. & oblig. & post perfectam emptionem non licet alteri partium discedere altera inuita; quia in eo contractu non
1 est locus pœnitentiæ † l. ea conditione. C. de rescind. vend. etiã ex rescripto Principis, l. de contractu. C. eod. tit. imò etiamsi venditor vellet duplicatum reddere pretiũ, l. nõ est. C. de rescind. vendi. Dec. in consilio 592. circa fin. Cephal. in consilio 392. numero 36. & sequen.

Secundò venditor non tenetur rẽ facere em
2 ptoris, sed solùm tradere, etiãsi non sit dñs, † l. ex empto, in princip. ff. de actio. empti. l. si stipulatus. ff. de vsur. vbi dicitur hoc esse de natura contractus, l. si ita, in fin. ff. de contrah. emptio. l. 1. in fin. & l. in venditione. ff. de action. empt. Hostiens. in sum. de emption. & vendit. § & ad quid, & quando venditor nõ habet facultatem
3 tradendi, liberatur præstando interesse, † secundum glos. in §. pretium, Institut. de contrahen. emptio. Iac. Butr. Petr. & Dyn. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. & idem Bart. nume. 39. Alexand. nume. 30. & Ias. communem dicens, num. 35. Angel. in l. 4. §. Cato. ff. eod. vbi Imol. num. 6. versic. item aduerte, dicit communem, Soc. num. 10. & Hotoman. nu. 184. Rebuff. in l. vnica, nume. 385. C. de sent. quæ pro eo, ꝙ inter. Pinell. in rub. C. de rescinden. vendit. in 2. pat. nume. 25. in fin. Gom. de contract. capit. 10. num. 12. vers. septimus casus. Tiraq. de retract. conuentio. in fin. num. 155. Roland. in cons. 53. num. 2. vol. 1. Menoch. cons. 92. nume. 63. Ceph. cons. 407. nu. 39. At in præsenti facto venditor rem tradidit, ergo videtur ex parte sua impleuisse, & potest ideò pretium petere.

Tertiò, licèt in hoc facto reperiatur rem esse alienam; tamen res aliena vendi potest ad præ-
4 iudicium vendentis, † l. rem alienam. ff. de contrahen. empt. Alex. consil. 69. volum. 4. Roland. in consil. 100. nume. 43. volum. 4. ergo sub prætextu, quòd res sit aliena, non licet emptori discedere ab emptione.

Quartò videtur cõtra emptorem expressa in terminis decisio Cast. in l. seruus quẽ. §. si sciens. ff. de action. empt. ibi, quinimò si non esset, vbi dicit, quòd emptor, qui pretium non soluit, nõ potest illud retinere sub prætextu, quòd res sit aliena, sed cogi potest illud soluere, quantumcunque velit probare, quòd res est aliena, quia replicabit semper venditor, ego tradidi, & tibi
5 licet illam habere; † & quando res est tradita, illum sequitur Ruin. in cons. 141. num. 5. vol. 1. vbi hoc modo intelligit dictum Castren. & probatur distinctio hæc per textum cum glos. in l. si rem quam, in prin. ff. de euictio. vbi emptor non cogitur pretium soluere, si res non est tradita, secùs si tradita est, vbi Angel. ita intelligit post glo. & hoc etiam videtur voluisse Neuiz. in cõsil. 37. num. 17. & seq. per totum consilium, Becius consi. 106. num. 44.

Quintò videtur, quòd omni casu pręstita cautione per venditorem exigi possit pretium, etiã
6 si constet prædium venditum esse alienum, † ut per Socin. in cons. 208. col. pen. ver. secunda defensio, volu. 2. quem citat, & sequitur Neuizan. d. cons. 37. num. 18. & seq. imò prædicti Doctores loquuntur, quando à domino iam erat mota controuersia, & euictio imminebat in limine contractus, qui casus est magis dubius, cùm in nostro facto non sit mota lis aliqua.

At ex parte emptoris opponebatur, ꝙ venditor

tor non potest petere pretium rei venditæ, nisi
7 prius ex parte sua impleat contractum,† l.Iulianus.§.offerri.ff.de actio.empt. & non dr̃ impleuisse per simplicem traditionem, sed debet tra-
8 dere rem † liberam.l.si in emptione.§.vacua,& §.fin.cum princ.leg.seq.ff.de actio.empt.l.si pater.C.eod.tit.ca.cùm Ioãnes, vbi no.de fi.instru. textus est clarus in l.ex prędijs.C.de euictio.vbi Bald dicit, ꝙ simpliciter rem vendens, censetur illam pro libera vendere,& tenetur liberam tradere. Latè id ponit Tiraq.de retract.consang.§.1.gl.9.nu.56.vbi dicit tacitè videri conuentum inter emptorem,& venditorem, ꝙ res libera tradatur,& dicit Claud.in l.1.§.si hæres.ff.ad Trebellian. ꝙ sufficit rem posse aliquo casu peruenire ad tertium possessorem, vt dicatur non libera; & sequitur decis.Pedem.24.nu.3.& 6.at non dr̃ libera tradi res, quę pro parte est aliena,
9 † vt inquit Salic.in l. super fundo. C.de transactio.Bart.in l.Mæuius.§.fundo, num.6.ff.de leg.2.Soci.d.consil.208. num.3. vers.ex quibus inferendo, vol.2.vbi clarè loquitur, Bero.latè consil.158.nu.21.22.& 30. cum seq. vsque ad finem, vol.1.vbi dicit idem esse, quando res esset aliena pro parte tantùm.Idem tenet Ruin.in consil.141.nume.4.& 5. volum.1.Domina autem Delia rem vendidit, quæ non erat sua, ergo non potest agere ad pretium: quòd verò non esset sua, probatur ex propria confessione emissa dum responderet positionibus.

Secundò facit, quia vbi res vendita est in totum, vel in parte aliena, tunc emptor agere põt de euictione, etiam antequàm inferatur sibi mo-
10 lestia,† vt probat gl.in l.si seruus quẽ.§.si sciẽs, vbi Bar.Ang.Salic.& Alex.ff.de actio.empti.idẽ Bart.in l.at qui natura. §.cùm me absente. ff.de neg.gest.Bal.in l.libera, col.fin.C.de sentẽ.& in l.1.in 5.oppo.C.de pericul.& com.rei vẽd.imò fortiùs gl.in l.si rem quandam. ff.de euictio. dicit, ꝙ tali casu emptor potest repetere pretium solutum,& illa glo.est communiter approbata, vt p Ruin.d.consi.141.nu.5. qui subdit, non esse ab illa recedendũ.decis.Pedem.24.nu.3.& seq. vbi latè illã glossam declarat: ꝙ si agere licet de euictione, multò magis licebit pretiũ retinere,
11 cùm retentio faciliùs detur, q̃ petitio,† l.per retentionem.C.de vsur. dixi consilio 4.nume.5.

Tertiò, quòd emptori liceat discedere ab emptione, ostenditur: nam, vt prædixi, venditrix sciebat rem esse alienam, at hoc non denuncia-
12 uit emptori, cùm tamen teneretur,† l.vina, vers.planè.ff.de pericul.& com.rei vend.vbi glo.Alber.Bal.Fulgos.Salic.& alij, l.quæro.ff.de actio.empt.Bero.fam.qõ.61.latè D.Becius, in cõs.106. num.11.& 12.dixi in consi.150.nu.125.quin affirmauit esse liberam, & expeditam; vt legitur in instrumento: ideò dicitur in dolo; quando autem dolus causam dedit contractui, tunc cõtra-
13 ctus est ipso iure nullus; † vt probatur in l.3.§.fi.ff.pro socio, l.& eleganter.ff.de dolo, vbi glo.& Doctor.notant;& quòd sit in dolo, qui scien-
14 ter vendit rem alienam, probat † multis Bero.d.consil.158.num.46. volum.1.

Quartò, dicit glo.in §.nouissimè, Instit. de suspec.tutor. ꝙ emens rem nõ tenetur soluere pretium, si inuenit illã esse alienam, etiamsi offera-
15 tur sibi cautio.† Bal.in l.1.in 3.oppo.C.de bon.matr.vbi dicit, ꝙ tenetur soluere vsuras mediãte fideiussione, non aũt pretium.idem Bal.in sua margarita in ver.vẽditor, in princ.col.2.& prędictam gl.seq. Io.Fabri, qui dicit, ꝙ si notorium sit,& manifestum rem esse alienam, retineri põt pretium, & hoc modo intelligit gl. quæ vult, ꝙ fideiussio non sufficit. idem probauit ibi Areti.nu.3.vers.nisi saluando gl. Et hoc inquit singulare,& menti tenendum Ias.in l.à Diuo Pio. §.si post addictum, nu.2. vers.sed aduerte diligẽter.ff. de re iudic. qui tñ oẽs loquuntur, qñ est euidens, & notorium, ꝙ res sit aliena, aliàs si prætendatur aliena, sed non probetur incõtinenti, supponunt emptorem cogi posse ad soluẽdum pretium, & videtur sic etiam admittere Socin. in consilio 208.num.3.versic.ex quibus inferendo, volum.2. & hoc casu concurrit etiam Neuizan. dicto consil.37. num.31.

Quintò, & vltimò, ꝙ locus sit rescissioni, qñ res est aliena, voluit glos.in l.si rem. ff.de euict. Bero. qui latè hanc quæstionem examinat, in d.cõs.128.nu.20.& per totum consilium, volu.1.

In prædicta causa pro resolutione dictũ fuit,
16 gl.† in d.l.si rem, loqui, vbi res non fuit tradita, vti intelligit,& declarat Ruin. in cons.141.nu.5. uolu.1. & hoc modo quoq; intelligit Neuiz. licèt se inuoluat, d.cons.37.nume.18.19.20. 22. uers. secundò respondeo, & demum, nu.23.vbi semper confugit ad traditionem,& vr̃ sequi decis.Pedem.24.nu.2.versic.in contrarium aũt. Et fuit negotium ad id redactum, an pp dolũ contractus sit nullus, vel rescindendus,& aliqui dicebant, dolum isto casu non præbere rescisionis causam, l.seruus quem.§.si sciens, & l.quæro.ff.de actio.empt.vbi uendens scienter rem alienã, dr̃ in dolo, & tñ ibi uẽditio sustinetur, licèt detur actio ad interesse, uel etiã pro euictione; alij tñ existimabant hoc solum procedere, qñ dolus deducitur ex sola scientia rei alienæ, secùs, quãdo sciens alienam uendidit, ut propriam; tunc enim dolus dicitur commissus in paciscendo,

& con-

& contrahendo, proptereaq; vitiat cõtractum,
17 l. quod † venditor, ff. de dolo, declarat Ruin. in cons. 141. num. 8. volu. 5. vbi num. 7. considerat, q̃ vẽditor mentitus fuit circa rei qualitates. Mihi semper placuit, q̃ propter dolum sit locus rescisioni per dictam l. 3. §. fi. ff. pro socio, & l. eleganter, in princi. ff. de dolo, non autem dubium est, quin sciens rem esse alienam, si vendendo taceat, dicatur in dolo; quia de hoc habemus textus in d. l. seruus quem, & in d. l. quæro. Ruin. & Bero. in locis præcitatis, & non facio vim, quòd promiserit venditor rem liberam, vel simpliciter vendiderit: nam in dubio semper intelligit̃ vendere vt liberam, scdm Bero. in loco prædicto, & alios, quos suprà citaui, & non obstat, q̃ in d. l. seruus quem, §. fin. & l. quæro, sustineatur venditio, licèt dolus interuenerit: nam non negatur ibi, quin sit locus quoq; rescisioni, si ad illam agatur, sed dicit̃ licere vno, vel alio modo agere, & plurimum interest, q̃ vna, vel alia via fuerit electa; vt declarat Bar. in d. §. si sciens, dicens multùm aduertendum esse in modo cõcludendi; est ergo in facultate emptoris, vel discedere ab emptione, vel agere ad interesse. Idem videmus in minore, qui põt vel agere ad interesse contra tutorem, vel ẽt petere restõnem in
18 integrũ, qñ fuit læsus in actu tutoris, † l. ẽt qui, §. 1. ff. de minoribus, gl. & Bal. in l. fin. C. si tutor, vel curat. interue. Rolan. in cons. 72. nu. 47. vol. 3. idem dicimus in conductore impedito facto locatoris iniusto, qui etsi possit consequi oẽ interesse, s̃m Bar. in l. si vno, §. item cùm quidam, nu. 2. ff. locat. quem seq. alij apud Menoch. cons. 27. nu. 54. & cons. 55. nu. 14. tñ potest etiam di-
19 scedere à conductione, † vt probant Rolã. qui alios citat, in cons. 69. nu. 22. & seq. volum. 4. D. Becius, in cons. 45. num. 20. & seq. & possent alij casus recitari, quos omitto. Tandem cõclusum est, emptorem cogendum ad solutionem pretij; quia nulla est mota lis, & possessio iam erat tradita, & nullus dolus potest imputari, licèt ego semper dubitauerim, per prædicta, & per ea, q̃ dixi in alia decisione, ĩ qua Senatus admisit emptorem ad petendum, quantò minoris esset emptorus rem obligatã, q̃ fuit vendita pro libera.

ARGVMENTVM.

Bona prohibita obligari, an veniant in confiscatione.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis priuati transit in quemcunque extraneum.*

2 *Confiscari possunt omnia, quæ ad hæredem extraneum transmittuntur.*

3 *Emphyteusis priuati uenit in cõfiscatione bonorũ.*

4 *Emphyteutica res regulariter potest obligari.*

5 *Licentia obligandi feudum non trahitur ad alienationem, & è contra concessa licentia vendendi, non poterit obligari.*

6 *Prohibitio alienationis non includit alienationem necessariam, quæ fit à lege.*

7 *Minor delinquendo perdit rem alienari prohibitã.*

8 *Alienatio legalis, non venit sub prohibitione alienationis.*

9 *Prohibitione alienationis non obstante potest institui successurus ab intestato.*

10 *Hæredis institutio licèt sit prohibita, potest tamen institui, qui ab intestato succederet.*

11 *Alienationis prohibitio in contractu non impedit dominij translationem.*

12 *Prohibitio tacita alienandi non impedit confiscationem durante vita prohibiti.*

13 *Fideicommisso bona subiecta confiscari possunt durante vita grauati, qui deliquit.*

14 *Prohibita censentur omnia, quæ consequuntur ex prohibito.*

15 *Argumentum de minori ad maius valet, & nunquam fallit.*

16 *Extensio fit etiam in pœnalibus, quando in casu non expresso, est maior ratio.*

17 *Pignoris constitutio vbi est prohibita, & non valet, multò magis erit prohibita, & non valebit alienatio.*

18 *Confiscari non possunt bona prohibita alienari.*

19 *Bona prohibita alienari fauore alterius, quam delinquentis, non publicantur etiam pro crimine læsæ maiestatis.*

20 *Prohibitus alienare non potest facere actum, per quem sequatur alienatio.*

21 *Alienari prohibitus censetur prohibitus contrahere super alienatione facienda.*

22 *Emphyteusis non transit in fiscum, quando in inuestitura adest prohibitio alienandi.*

23 *Alienandi prohibitio vbi adest, bona non possunt in extraneum hæredem transferri.*

24 *Alienari prohibita extra familiam transeunt in extraneum hæredem ab intestato, ac etiam ex testamento, quando is est institutus, qui erat ab intestato successurus.*

25 *Bona prohibita alienari extra familiam non transeunt in fiscum.*

26 *Prohibitio alienationis licèt non impediat successionem intestati, impedit tamen cõfiscationem, & quæ sit ratio.*

27 *Licentia alienandi feudum, vel emphyteusim strictissimè interpretatur, & non extenditur ad*

id, quod

id quod est minus, sed debet seruari in præcisa forma.

28 *Alienatio, quæ fit per delictum, non est necessaria, sed voluntaria.*

29 *Necessaria non dicitur causa, quę originem habet à voluntate.*

30 *Alienatione filio intra certam ætatem prohibita, dato substituto, filio delinquente, substitutus statim capiet bona.*

31 *Prohibitio alienandi dicitur realis, quando verba sunt ad bona, non ad personam directa.*

32 *Alienandi prohibitio vbi est realis, tunc includitur legalis alienatio.*

33 *Aliquo modo, hæc uerba sunt vniuersalia, & comprehendunt casus, res, & personas, quæ aliàs nõ includuntur.*

34 *Prohibitio alienandi vniuersalis includit etiã necessariam alienationem.*

35 *Prohibitio alienandi hominis, vbi concurrit cum prohibitione legis, impedit dominij translationem, nec fieri potest alienatio in casibus, aliàs à iure communi permissis.*

36 *Dominij translatio impeditur, quando pactum non alienandi fit ab eo, qui ius habet in re.*

37 *Expressum dicitur, quod ex mente colligitur.*

38 *Expressum dicitur, quod sequitur ex verbis expressis, licèt exprimendum esset pro forma.*

39 *Executio cõceditur pro eo, quod virtualiter resultat ex instrumento habente executionẽ paratã.*

40 *Expressum dicitur id, in quo versatur eadem ratio, & quod contrahentes disposuissent, si fuissent interrogati.*

41 *Prohibitio, ne quis possit se obligare, non impedit quò minus ille ex delicto teneatur.*

42 *Emphyteusis alienari non potest in potentiorem.*

43 *Feudum inuito domino in potentiorem transferri non potest.*

DECISIO CCLIIII.



Onfiscatione bonorum secuta contra Antonium Caualcerium, petebat Do. Franciscus Bassinus quædã bona, quæ à suis maioribus fuerant in emphyteusim concessa pro se, & hæredibus, quasi ea non potuerint cõfiscari: sed fiscus obijciebat, ꝙ emphyteusis priuati transit in quemcunq; extraneum.
1 † Bar. in l. etiam, vbi Doct. ff. solu. mat. in l. quod dicitur, vbi etiam Doct. ff. de verb. oblig. & communem dicit Alex. in l. si patroni, in prin. nu. 15. in fi. ff. ad Trebel. Spec. in titu. de locato. §. nunc aliqua, nu. 139 Ruin. consil. 168. nu. 9. volum. 1. Soc. iun. cons. 58. num. 8. volu. 2. Bero. cons. 102. nu. 13. vol. 1. Gigas in tract. de crim. læsæ maiest. tit. de pœn. comit. lib. 2. c. 6. nu. 6. Clarus de emphyt. q. 28. ver. tertius est casus, ergo etiam transit in fiscum, propter regulam, ꝙ confiscari possunt ea oĩa, quæ in extraneum hæredem trans-
2 mitti possunt, † l. 2. C. ad leg. Iuli. de vi. l. eorum, ff. ad legem Iul. maiest. gl. in l. 1. C. de bon. quæ liber. vbi alij omnes, in l. 3. vbi etiam Bar. & alij, ff. de interd. & releg. Alex. in cons. 23. nu. 9. vol. 1. Peregr. de iure fisci, lib. 5. cap. 1. num. 68. Farinac. lib. 1. crimin. q. 25. nu. 51. & ꝙ emphyteusis priuati veniat in confiscatione bonorum, volue-
3 runt † Bar. & alij, in l. si finita, §. si de vectigalib. ff. de dam. infe. Nellus, in tracta. de Bannit. in 1. par. 2. tempo. q. 24. Gigas d. qõ. 6. nu. 7. ver. secũdo verò casu. Clarus, in §. emphyteusis, q. 29. idẽ voluerunt Bal. Soc. Dec. Ruin. & alij, quos citat Peregr. d. tit. 1. nume. 70. Corbul. de emphyte. in tit. de cau. priuar. ob mortem ciuil. num. 61. Farinac. dicta quæst. 25. num. 59.

Nec dicatur, ꝙ in facto nõ potest alienari emphyteusis, ex quo conuentum est, quòd non possit obligari, vel hypothecari: quia respondetur primò, aliud esse obligationem, aliud verò alienationem, ideò regl'r res emphyteutica potest
4 obligari, † gl. in l. fi. in ver. vendere, C. de iur. emphyt. vbi Ias. nu. 78. dicit esse cõem. Afflict. in decis. 191. num. 3. Rip. in l. filiusfamilias, §. diui, nu. 90. Crot. in l. si constante, nu. 94. ff. solut. mat. & sequuntur infiniti allegati à Corbulo, in d. tractatu, in tit. de cau. priuatio. ob alien. limita. 33. nu. 1. & seq. sed non potest alienari inconsulto domino, d. l. fin. sic etiam uidemus, ꝙ concessa licentia alicui obligandi feudum, is non poterit alienare, sicuti econtrà, licentia vendendi non
5 traditur ad obligationem. † Iser. in c. Imperialẽ, colum. 4. de prohib. alien. feu. per Federic. & ibi sequuntur alij Doctores, præcipuè Afflict. Freccia, de feud. lib. 2. q. 9. ubi multas allegat rationes, quòd si in concessione alienationis non venit obligatio, multò minus in prohibitione obligationis venit alienatio. Corbul. de cau. priua. ob alien. q. 6. per totam.

Secundò respõdetur, ꝙ posito alienationem censeri prohibitam, non tamẽ per hoc fiscus excluderetur; quoniam in eiusmodi prohibitione nõ includitur alienatio, quæ est necessaria, & fit
6 à lege, vt est confiscatio, † scdm Iac. de Arc. quõ refert, & sequitur Bart. in l. si quis in tantum, C. vnde vi, & probat Bar. in d. §. si de vectigalibus, ubi loquendo in minore, dicit, ꝙ delinquendo
7 perdit rẽ alienari prohibitã. † Imo. in c. 1. col. 2. de dol. & cõtu. Ale. in cons. 92. nu. 15. 20. & 21. uol. 6. Ruin. in l. filiusfamil. §. diui. Imo. d. §. si de uecti-

vectigalibus.Ruin.d.§.diui, nu.48.Marcobrun. in conſ.83.nu.169.175.& nu.178.& poſt Iaſo. idem voluit Boſſius in titu. de public.bono.nu. 42.& Imo.ac Boſſ.loquuntur precisè in emphyteuſi priuati conceſſa cum pacto non alienandi, & volunt, ꝙ non prohibeatur trãſire in fiſcum. Tiraq.de legib.connub.glo.5.nu.155.

Tertiò, prohibitio alienationis nõ impedit, quominùs extraneus legitimus hæres ſuccedat ab inteſtato: quia eſt alienatio legalis, quæ non
8 venit ſub prohibitione.† Butr.in conſ.35.Aret. in l.Pãtonius.§.rei perduellionis. ff.de acq.hær. Bart.Imol.& Caſtr.in l.ſi ita quis.§.ea lege.ff.de verb.oblig.Fulg.in conſ.102.Ruin. in cõſ.147. nu.10.vol.2.Rol.cõſ.80.nu.32.in 3.Tiraq.Duran.Marzar.& Gabr.quos citat,& ſequitur Berret.in conſ.48.nu.11.Latè Peregr. de fideicom. artic.14.nu.26.& eod.modo prohibitione non obſtante is,qui ſucceſſurus eſſet ab inteſtato,po
9 teſt inſtitui,† glo.in l.pater,§.Iulius Agrippa,ff. de leg.3.Alex.in conſ.56.col.fin. vol.1. multos alios citat Peregr. loco prædicto,nu.25.& procedit hoc vltimum,etiam qñ prohibita eſſet inſtituti o hæredis, quia nihilominus ſucceſſurus
10 ab inteſtato põt inſtitui.† Cum.in conſi.85.Caſtren.conſil.60.vol.2.Soc.in conſ.291.in fi.vol. 2.alios addit Berrer.d.conſ.48.nu.11.ſic etiam, qui erat ſolùm pro parte ſucceſſurus ab inteſtato,ſi in totũ inſtituatur non prohibetur capere, quis alienatio ꝓhibita ſit.Dec.in conſ.377.col. fi.Ruin.conſ.89.nu.24.in 2.Peregr.d.art.14.nu. 25.& ꝙ ſucceſſio ab inteſtato non ſit ꝓhibita, volunt Doct.oẽs,in l. filiusfamilias.§.diui. ff.de lega.1. ſicuti igitur dicta prohibitione non obſtante, extraneus hæres ab inteſtato ſucceſſurus eſſet in hac emphyteuſi,eodem modo capiet fiſcus,qui admittitur per confiſcationem oĩbus illis caſibus,quibus ſuccederet extraneus, & quẽadmodũ alienandi prohibitio non excludit extraneum,qui ſit legitimus hæres, ita non excludit fiſcum,iuxta communem illam opinionem, quàm firmaui.in princip.quòd fiſcus ſecuta cõfiſcatione, capit ea bona, quæ extraneus hæres capere poſſet per ſucceſſionem.

Quartò nos ſumus in contractu, in quo prohibitio alienationis non impedit dñij transla-
11 tionem,† l.ſi ita quis,§.ea lege. ff.de verb.obli. & l.ea lege.C.de cond.ob cau.& vtroq; in loco glo.& Doct.qui dicunt,ꝙ ſi contrafiat, non datur realis actio contra acquiſitorẽ,ſed perſonalis ad intereſſe contra eum, qui non ſeruauit pactum.Bar.in d.l.filiusfamilias.§.diui,in 4.q.vbi Iaſ.& Rip.num.85. Brun.in conſ.67.col.1. Petra in ſuo tracta.de fideicom.ob prohib. aliena. q.4.in prin. idem voluerunt Specul. Innoc.Hoſtienſ. Card.Anch. Abb.& multi alij, quos citat Becius in conſ.80.nu.2. qui fortiùs dicit procedere, quamuis acceſſerit quoque iuramentum. Peregr.in d.tracta.arti.42.num.60. Menoch.in conſil.63.num.1. Molin.lib.1.cap.12.nu.30.

Quintò in facto noſtro prohibitio alienationis, ſi oriretur ex prohibitione obligandi, vel hypothecandi, non eſſet expreſſa, ſed tacita, & ideò non impedit confiſcationem,ſaltem durã-
12 te vita prohibiti; † vt probat text.in l.Statius, §.Cornelio Fęlici, ff. de iur.fiſci, l.cùm pater,§. hæreditatẽ.ff.de legat.2.Ang.in l. Papinianus.§. meminiſſe. ff.de inoff. teſta. Doct.oẽs,in §.diui, Rip.in l.ex facto,§.ex facto, nu.5. ff.ad Trebell. vbi inferunt, ꝙ bona ſubiecta fideicõmiſſo pñt confiſcari, durante vita grauati, qui deliquit,
13 † & idem voluerunt Barr.Imol. Caſt.& Alex.in d.§.ex facto,Boer.deciſ.258. num.3. Boſſius de publicat.bonor.nu.34.Peregr.de iur.fiſci,lib.3. tit.5.nu.20.& lib.5.tit.1.nu.69.Farinac. qui infinitos cumulat,libr.1.quæſt.crim.25.nu.34.expectanda erit igitur mors Antonij Caualerij, nec per confiſcationem poterit dominus occupare rem emphyteuticam.

Contraria pars pro domino directo alia habebat fundamenta,& primò, ꝙ res emphyteutica prædicta fuit ex pacto prohibita hypothecari, & obligari, ergo ẽt cenſeri debet prohibita alienari: ex quo alienatio ſequi põt ab hypotheca,vno.n.prohibito,cẽſentur oĩa prohibita,quę
14 ex illo conſequuntur,† cap. cùm quid, de reg. iur.in 6.l.non dubium. C.de legibus, & non eſt dubium,ꝙ vbi res eſt obligata, poteſt etiã vendi,vel capi,l.2.& 3.ff.de pig.act.Bar. in l.in quorum. ff.de pign. Præthereà ſi obligatio eſt prohibita,multò magis cenſeri debet prohibita totalis alienatio; valet.n.argumentum à minori ad
15 maius,† Auth.multò magis.C.de ſacroſ.eccleſ. & nunquam fallit, vt inquit Salic. in l.1.num.8. C. de iur.emphy.Euer.latè ĩ loco 65.& in alienatione militat eadem, imò maior ratio prohibendi,quàm in obligatione, ergo fieri debet extenſio, vt per Euerar. in loco à ratione leg. ampla, ſeu gener. quinimò admittitur ẽt in correctorijs,quando prouenit ex vi regulæ, cui licèt, vt per Alex.in l.in ſuis,col.1. ff.de lib.& poſth. Rip.in l.ſi conſtante,nu.74.ff.ſolu.matr.& idem etiam in pœnalibus,qa ſi in caſu nõ expreſſo ſit
16 maior ratio,habet locũ eadem deciſio, † Bald. in l.tranſigere,in 8.oppo.C.de tranſac. Alex.ad Bald. in l. mancipia, numer.7. C. de ſeru.fugit. Roc.de Curt. in tracta.de conſuetud.in 7. limitatio. & in terminis videtur voluiſſe Ripa, in l.

filiusfa-

filiusfamilias. §.diui.nu.85. ff.de leg.1. vbi ꝙ si
est prohibita constitutio pignoris,& non valet,
multo magis erit prohibita, & nō valebit alie-
17 natio, † & idem vr voluisse Valas. de iure em-
phyt.c.29.nu.9.in fi.vbi dicit, ꝙ qui non potest
obligari, non etiam potest ad longum tempus
locare, ergo multò minus alienare.

Stante aūt prohibitione alienationis, infer-
tur, ꝙ emphyteusis non potest confiscari: bona
enim, quæ sunt prohibita alienari, non psit con-
18 fiscari, † l.Imperator, vbi Bart. Ang.& alij, ff.de
fideicom.lib. Alex. latiss.in cōs.23. per totū.vol.
1.cons.88.vol.3.Ias.in l.fi.§.sed quia, num.1.C.
commu.de leg.Doct.in d.§. diui, vbi Opizo.nu.
47.& 48.Marsi.sing.314.Soc.iun.cons.34. nu.8.
vol.3.Boss.de publ. bon.nu.34. Clar.in sua pra-
xi, §.fin.q.78. nu.10.Natta. cons.528. num.22.
Rolan. in consil.31.nu.25. volu.1. cons.98.nu.
14.volu.2.Osas.decis.Pedem.94. nu.3. Peregr.
latè de iure fisci, lib.5.tit.1. num. 98. vbi susti-
net, ꝙ statim cōfiscatis bonis, substitutus, vel is,
in cuius fauorem facta est prohibitio, capit bo-
na; nō expectata morte grauati. Infinitos cumu-
lat quoq; Farinac.lib.1.crim.q.25.nu.35.& 36.
vbi ponit, qñ solùm est expresse prohibita alie-
natio, & qñ adest fideicommissum cum expres-
sa prohibitione, & vtroque casu impeditur cō-
fiscatio.Tiraq. de legib.connub.gl.5.nu.156.&
seq.Berret.latè, in cons.40.nu.3.& sequ.Molin.
de primogen.Hispan.lib.4.c.11.nu.5.Corbu.de
cau.priu.ob mort.ciuil. nu.69. & latissimè hanc
sniam authoritatibus comprobat Gabriel.cons.
123.nu.16.vol.1.& in cons.73.nu.1.in 2.volum.
Et in prædictis casibus distinctio non fit inter
delictum, & delictum: nam etiam pro crimine
læsæ maiestatis non publicantur bona, quę alte-
rius, ꝙ delinquētis fuere, & sunt prohibita alie-
19 nari.† Bero.cons.114.nu.38.volu.1.Gabr.dict.
cons.73.num.7.Corbul.loco prędicto, num.24.
Molin.dict.libr.4.c.11.num. 31.& sequen.licèt
ipse multum dubitet.

Confirmatur hoc, quia ꝓhibitus alienare nō
pōt facere actum, per quē alienatio sequi possit,
20 † l. codicillis, §.mater, vbi Barto. ff.de legat.2.
l.si ad resoluendā, vbi Bart.& Sal.C.de pręd.mi
nor.Tiraq.de retract.cōlang.§.1. gl.2. nu.50.&
gl.14.nu.14.& de legib.connub.gl.8.num.192.
Menoch. cons.101. nu.22.Bec.cons.25.num.2.
Peregr.de fideicom.artic.14.num.31.& seq.sic
prohibitus alienare, censetur ꝓhibitus contra-
21 here super alienatione facienda, † Bart.in l.cū
lex, ff.de fideiussor. vbi ēt Castr.Bal. in l.fi.C.ad
leg.Falcid.Aret.cons.2. col.4.in fi.Ias.in l.fi.nu.
134.C.de iur.emphyt. Tiraq.de retract.conuēt.
in fin.nu.30.alios citat Caroc.in c. cū quid, par.
3.in princ. de reg.iur.in 6. & consequenter non
potest etiam delinquere, quia delinquendo viā
aperit alienationi, præcipuè cùm alienatio, quę
fit ex delicto, sit voluntaria, non necessaria, vt
infra dicetur.

In terminis autem nostris vr expressa deci-
sio Bossij in tit.de public. bono.nu.60. vers.sed
tamen aduerte, vbi dicit, ꝙ si in inuestitura ad-
sit prohibitio alienandi, tunc emphyteusis non
22 transibit in fiscū, † allegat d. l.Imperator. ff. de
fideicom.liber. & Alex.in consil.23.volu.1.vbi
Alex.nu.15.ver.idem etiam communiter, dicit
quòd non confiscatur emphyteusis ea lege con-
cessa, vt non transeat ad extraneum, & nu.11.
fundat se super prohibitione alienationis, quæ
sit facta alterius fauore, ꝙ prohibiti, & in feudo
ꝓhibito alienari, idem tenuit Bero. in cōsi.78.
nu.12.vol.1.Gabr.in cons.73.nu. 11. vol.1. vbi
dicit, ꝙ si in emphyteusi vltra legalem tacitam
ꝓhibitionem accedat expressa, tunc non pote-
rit ēt viuo emphyteuta manere momento apud
fiscum, allegat Alex.Bero.& Boss.in locis prædi-
ctis.Petra in d.tract.q.8. nu.11. vbi subdit, ita
consuluisse per rationem; ꝙ prohibita aliena-
ri, non possunt cōfiscari, quāuis ageretur de bo-
nis se mouentibus à directo dn̄io ecclesiæ. Sic
etiam in emphyteusi pp pactum non alienandi
voluit Corbul. loco prædicto de caus.priuatio.
ob mort.ciuil.num.69.in fi.cum ea transit quo-
que Plot.in consil. 130.nu.67. in 1. vol. cōs.cti.
diuersor.vbi dicit, ꝙ si ex pacto emphyteusis nō
potest alienari in potentiorem, non poterit etiā
confiscari, & loquitur in casu fortiori, quando
ex pacto poterat in extraneos hæredes transire;
quia nihilominus propter illam prohibitionē
non transibit in fiscum, cùm tamen habeatur
semper pro extraneo hærede.

Ad regulam, quòd confiscari possunt quæ-
cunque possunt ab extraneos hæredes transire,
respondebatur, stante prohibitione alienandi
bona hæc, non posse etiam in extraneos hære-
23 des transferri, † vt probat Curt.iun. in consil.
130.num.7.quem sequitur Corbul. loco præci-
tato, nu.51. vbi infert, quòd tali casu non tran-
sit in fiscum: quòd si non succedit extraneus hę-
res, cessat consequentia, quòd fiscus publicatis
bonis possit capere.

Scdò dicebatur, ꝙ conclusio illa, quæ habet,
venire in confiscatione quæcunque possunt in
extraneum hæredem transferri, procedit quan-
do alienatio non est prohibita, at quādo prohi-
bita est alienatio, tunc etiā bona, quę possunt ex
testamento, vel ab intestato trāsire in extraneū,
non

non transeunt in fiscum, propter regulam, quod prohibita alienari non transeunt in fiscum. Sic videmus, quod vbi res non posset alienari extra familiam, licet tunc transeat in successorē ab intestato, quantumuis extraneum; vel etiā in eundem, si
24 sit institutus, † secundum Bar. Bald. Ang. Imol. & Castr. in d. l. si ita quis: §. ea lege, cum multis pro contraria parte adductis in tertio fundamento; tamen
25 non transit in fiscum; vt † per Bar. in d. l. Imperator, Alex. d. cons. 23. vol. 1. & est magis communis opinio, quidquid tenuerit Imol. in §. si de vectigalibus, vt inquit Boss. in titu. de publicat. bonor. nume. 42. & dixi supra, in vers. stante aūt prohibitione. Farinac. qui testatur de cōi, d. qō. 25. num. 32. & hinc non aliter concordari poterunt duæ decisiones, quæ contrariæ videntur. prima, quod transeat in fiscum, quidquid in extraneum potest transferri: altera, quod prohibita alienari, non possint confiscari: quamuis in prohibitio alienationis non impediat successionē intestati, impedit tamen confiscationē.
26 † Aliter respondet Ruin. in cons. 124. nu. 7. volu. 2. vbi dicit, argumentum negatiuè valere, si non transit in extraneum, non etiā transibit in fiscum; sed non affirmatiuè, transit in extraneum, ergo & in fiscū. Sed hanc responsionem nō firmarem: quia multi arguunt in hac materia affirmatiuè, vt potest videri apud Peregrin. de iure fisci, lib. 5. titu. 1. num. 69. & Farinac. d. quæst. 25. num. 51. Melior itaque vr resolutio, quod non procedat dicta regula, quando adest prohibitio alienandi non impediat successionem legitimi hæredis, quamuis extranei, tam ex testamento, quàm ab intestato; tamen impedit confiscationem, quæ nō dicitur necessaria alienatio, qualis est illa intestati successio, vt dicit Ruin. dicto cons. 124. volum. 2. & ponam in sequentibus resolutionibus, & præcipuè ad tertium fundamentum, ad quod lectorē remitto; quia huic applicari poterunt, quæcunque eo loci dicentur.

Non mouet, quod prohibitio obligandi non importet rem non posse alienari; respondebatur enim, quod etsi aliud sit obligare, aliud alienare, tamen si prohibetur, quod aliàs erat licitum, multò magis prohibitum censetur, quod est illicitum; & quamuis concessa licentia alienandi, nō veniat facultas obligandi in feudalibus, & emphyteuticis; tamen hoc est propter naturam licentiæ, quæ strictissimè interpretatur, & non extenditur ad id, quod est minus, sed seruari debet in præcisa
27 forma. † Dec. cons. 395. num. 2. Bero. cons. 123. num. 27. volum. 1. Corbul. d. quæstio. 6. num. 14. Molin. de primog. Hispan. lib. 2. ca. 4. num. 48. & seq. secùs est in alijs, in quibus nō agit de odiosa dispensatione, nec de forma, vt probat Molin. loco prædicto, lib. 4. c. 5. nu. 20. vbi sustinet, quod extra terminos feudi, emphyteusis, vel decreti, concessa facultate alienandi, veniet hypotheca, vt per eum, qui multa ponit fundamenta.

Et non est verum, quod alienatio, quę fit per delictum sit necessaria, quinimò est voluntaria; vt
28 † probat Alex. in d. §. si de vectigalibus, nu. 35. & seq. & ante eum Bald. in cons. 20. vol. 2. latè Tiraq. de retract. cōsan. §. primo, gl. 14. nu. 15. vbi infert ad nostrum propositum. Rimin. sen. cons. 243. nu. 57. volu. 2. Petra, q. 8. num. 114. & 118. vbi loquitur in terminis nostris; sed meliùs cęteris Ruin. cons. 23. nu. 23. volum. 5. Petra, d. q. 8. nu. 111. vbi multa addit cōsilia Riminaldi, quæ tamen ego non inueni. Molin. lib. 4. c. 11. num. 7. vbi dicit, delinquentem videri quasi contrahere, & alienare in fiscum, ex quasi contractu, l. Imperatores, ibi, tu te ipsæ pœnæ subdidisti, ff. de iure fisci. Et regulariter nō dr necessaria causa,
29 quæ originem habet à voluntate, † vt post Bal. in d. cons. 20. multis probat Crau. in resp. pro Genero, nu. 94. & seq. Osas. latissimè decis. Pedem. 167. per totam. Menoc. de arbitr. iud. casu 182. Sola, in constit. Pedem. tit. de feud. glo. 1. 2. par. nu. 6. Io. Bapt. Surdus, agnatus meus, in §. Titius, num. 33. si de feud. defunct. & in prædictis locis negant causam esse necessariam, quæ ortum habuit à voluntate. Quod autem dicit Bar. de minore, in l. si quis in tantam, procedit, qn̄ alienatio est prohibita fauore solius prohibiti, secus si fauore tertij; vt ipsemet Barto. distinguit loquendo in dote. Ex cuius dictis infert Alciat. in cons. 522. quòd si alienatione intra certam ætatem prohibita, filio datus sit substitutus, tunc filio delinquēte, statim substitutus capiet bona;
30 licèt † aliud sit, quando datus non esset substitutus. Sequitur Boss. de confiscat. bonor. nu. 41. Roland. consilio 98. nume. 25. & 29. volum. 2. Bero. famil. quæst. 88. per totam.

Ad tertium satis videtur responsum suprà: nam, etsi alienationis prohibitio nō impedit successionem intestati, impedit tamen confiscationem, quæ non est à lege, sed ab hoīe, & non est necessaria, sed voluntaria. Respondetur etiam, quod in pręsenti facto prohibitio est realis, quia dictum est, quod bona concessa, vt suprà, non transeant in hypothecam, vel obligationem: cùm. n. verba sint ad bona, & non ad personam directa, prohibitio dicitur realis.
31 † Bart. in l. peto. §. fratre, nu. 2. ff. de legat. 2. l. pater filium. §. quindecim. ff. de leg. 3. Castr. in l. voluntas, in fin. C. de fideicom. multos addit Becius, consil. 24. num. 24. vbi autem realis est prohibitio, includitur etiā legalis alie-

32 alienatio,† fm Anchar. in conf.382. idem voluit Castr.quē citat,& sequitur Ruin.consi.147. nu.11. in 2.volu.vbi infert, ꝙ tali casu non erit locus successioni ab intestato:& hanc multis cō probat authoritatibus Bec.in consil.26. num.5. Marcobrun.cons.83.num.173. & seq.vbi addit Socin.Aretin.Ias.& Dec. Bursat.consil.37.num. 4. Petra d.quęst.8.num.113.vers.secundò quòd non obstante, ubi ait,hanc esse communem distinctionem.Riminal.consil.279.num.83.Peregrin.de fideicom.articu.14. nume.33.vbi addit Cur.iun. Socin.iun.Paris.& Albam.

Potest ēt responderi, ꝙ cessat obiectam in facto,ex quo alienatio est prohibita per verba,aliquo modo,quæ sunt vniuersalia,& comprehendunt casus,res,& personas,quę aliàs non inclu-
33 duntur,vt latissimè probat † Tiraq. in l.si vnq̃, in vers.partem aliq̃,nu.14.& seq.C.de reuoc.donat.latè Beci.cons.32.num.5. Cephal.cons.343. nu.14.Rimin.cons.493.num.38.consil.597.nu. 11.& dixit Corne. cons.243.nu.4. lib.3. ꝙ prohibitio, ne fiat aliqua alienatio, amplectitur ēt illam,quæ fit ad nō longum tempus. seq.Tiraq. d. nu.14. vbi autem prohibitio est vniuersalis, tunc etiam necessaria alienatio videtur interdi-
34 cta,† vt per Corn.loco prædicto,& est glo.in l. quidam testamento.§.1.in vers.quoquo modo. ff.de fideicom.liber. q̃ ad hoc citat Ruin.d.cōs. 23. nu.23.vers.& tantò magis,vol.5.vbi addit, hoc voluisse Bar.& Areti. Dec.in cons.23.nu.4. Cephal.cons.58.num.17.cons.121.nu.2.& seq. & alibi sæpè. idem confirmat Petra,d.qō.8.nu. 120.vbi alios addit.Rol.latè,in cons.80.nu.37. vol.3.Bursat.cons.37.num.5. Cùm igitur in proposito, non solùm prohibitio sit realis, sed etiā vniuersalis,& concepta verbis amplissimis,erit inclusa etiam successio ab intestato, & omnis, quamuis necessaria alienatio : & consequenter bona non poterunt transire in fiscum.

Quod quarto loco dicebatur, prohibitionē alienandi factā in contractu,nō impedire translationem dominij,locum nō habet,qn̄ pactum, seu prohibitio hoīs concurrit cum prohibitione legis; tunc.n. impediretur trāslatio dominij, & alienatio prohibetur ēt in casibus,quibus iu-
35 re cōi esset licita;† ita probat tex.in §.sanctissimas,in Authen.de non alienan.gl.in ca.verum, de cond.appo.Doctores oēs,in §.diui,l.filiusfamilias.ff.de leg.1.præcipuè Imo.& Alex.& prosequitur Opizon.num.152.vers.alia,& 3.Ripa, num.89. vbi infert ad plures quæstiones, & volunt oēs,ꝙ huiusmodi prohibitio super re aliàs alienari prohibita, plus operetur,q̃ si esset simplex,Gozad.cons.25.num.3.Soc.iun.consil.31. num.72.vol.2.Ruin.consil.34.nu.2.vol.1.Rol. consil.70.num.72.volu.3. Cepha.in consil.133. num.61.Redoan.de reb.eccle. non alien.quæst. 18.num.77.Simoncel.in tracta.de decret.lib.2. tit.4.num.10.Menoch.cons.95.num.124. Petr. loco prædicto, qō.8. nu.254. Rimin.cons.525. num.38.Farinac.d.quæst.25.num.37. at in proposito facto vltra hominis prohibitionem concurrit prohibitio non solùm legis, quæ vult, ꝙ inconsulto domino, nō alienetur emphyteusis, sed etiam Mantuani Statuti; ergo prohibitio sustinetur,& impedit transferri dominiū; & Opizo. d.§.diui, nu.131. dicit expressè,hoc verum in emphyteusi, fortiùs dixit Corbul.in tract.emphyteu.in ti.de cau.priua.ob alienat. in decima ampliat.ꝙ si in inuestitura ecclesiæ extet pactū, ꝙ non possit alienari, nisi in ecclesiam,tali casu emphyteuta alienans de licentia Prælati cadit.

Prætereà limitatur conclusio in contrariū allegatā, qn̄ pactum fit ab eo, qui ius habet in re;
36 † vt ex text.in l.si creditor. §.fi.ff.de distrac.pignor.per quem ita dixit Nicol.de Matar.in l.ea lege.C.de cond.ob cau.& illum text.dicit singularem Imo.in d.§.diui,vbi sequuntur alij, præcipuè Opizo,qui plures citat, nu.151.& infert ad emphyteusim in nostris terminis. Rip.num.87. communem.dicit.Ruin.nu.102. & magis communem dicit Soc.iun.num.179.qui eam defendit ab impugnationibus Ruin.& in prædictis locis inferunt ad multas decisiones.

Et dicta prohibitio dici non potest tacita respectu alienationis,sed est expressa : nā colligitur ex mente ipsorū contrahentiū, qui sicuti nō voluerūt,ꝙ emphyteusis posset hypothecę supponi, multò minus voluisse censentur, ꝙ posset alienari! & expressum dr̄,quod ex mente colligi-
37 tur,† l.pretor,in princ.vbi gl.in ver.expressum, ff.de oper.no.nunc.& no.Bart.Bald.Ange.Imol. Rom. Alex.Ias.& alij.Signor.consil.176.col.3. vers.item est specialiter, & voluit glos.in l. talę pactum.§.fin.ff.de pact. & latissimè id cōprobat Tiraq.de legib.connub.gl.7. nu.162. vbi infert ad singulares Decisiones: & ponit Menoch.cōs. 95.num.31.& multis sequentib.Petra,de fideicom.quæst.15.nnm.154.& num.155.& seq.

Prætereà expressum dr̄,quod sequitur à ver-
38 bis expressis,† Bar.in l.si fideiussor. §.meminisse.ff.de leg.1.l.vxore.§.agri plagam.ff.de leg.3. Dec.in cons.68.colum.4.in fi.Ang.Imo.Roma. Alex.Ias.Ruin.Bero.& alij,quos citaui in cons. 143.nu.20. vbi probaui,id locum habere, quāuìs exprimendum aliquid sit pro forma. Addo Zancum in l.hæredes mei, §.cum ita, par.4. nu. 210.vbi ampliat modo prædicto, & vbi etiam

agitur

agitur de præiudicio tertij, & materia stricta est, vt in contractibus. Tiraq. d. glo. 7. nu. 179. & ego alios citaui in consi. 294. num. 21. quidquid enim virtualiter colligitur ex verbis, id totum dicitur expressum; Crau. in consi. 149. nume. 11. Cephal. consi. 152. nu. 76. Bar. in l. 1. ff. de his quæ in testam. delent. vbi infert, ꝙ si ex forma statuti, instrũm habet exequutionem paratam, id procedat etiam pro eo, quod virtualiter resultat ex
39 instrumento. † Sequitur Bal. ibi, circa med. dicens se ita consuluisse. Imo. col. pen. in fi. Alex. in consi. 126. volum. 6. Fel. in c. translato, nu. 2. & 3. de constitut. per text. in l. si duo patroni. §. Marcellus. ff. de iureiur. vbi Iasi. in princ. quem textum dixit singularem Roderic. in l. post rem iudicatam, in 2. extensi. in declar. leg. reg. num. 1. & sequen. ff. de re iudic.

Demum satis dicitur expressum id, in quo
40 versatur eadem ratio, † Bal. in l. data opera, col. 4. C. de his qui accusi. non poss. Alex. in consi. 75. col. 1. vol. 5. Crau. in consi. 186. nu. 11. omitto, ꝙ expressum dicitur id, quod contrahentes dispo suissent, si fuissent interrogati, glosi. in d. l. tale pactum, §. fi. quam exornat Iasi. dicens singularẽ in l. cùm res, num. 14. ff. de leg. 1. Cagnol. in l. 2. nu. 115. C. de pact. inter empt. & vend. Ruin. cõsi. 179. nu. 8. volu. 1. Parisi. consi. 95. num. 18. vol. 2. Crau. in consi. 154. col. fi. Tiraq. d. gl. 7. nu. 181.

Vnum etiam faciebat difficultatem, quod nõ fuit à parte allegatum; quia prohibitio, ne possit aliquis se obligare, non impedit, quò minus
41 ille ex delicto, † teneatur; quamuis ex delicto nascatur obligatio; vt Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc. in rub. & nigro, restringitur enim tale statutum ad obligationẽ, quæ oritur ex quasi contractu. Rapha. in l. morte, vbi eum sequitur Alexand. in lect. & in addit. ad Bartol. ff. de acquiren. hæredi. Mathesil. in notab. 167. Iasi. in l. si vnus. §. pactus ne peteret, numero 24. & 33. ff. de pact. confirmat multis Tiraquell. de legib. connubial. glosi. 5. numero 154.

Ad hoc autem respondebatur: quòd verum est, quia ratio considerata à statuto, non militat in delictis: nam in delictis non consideratur intellectus imbecillitas, sicut in cõtractibus, & statutum non creditur voluisse, quòd delictũ minoris sit impunitum: sed in contractu eadẽ fuit prohibendi ratio in casu delicti, quæ in alienatione per contractũ; ideò cùm mens contrahentium vtroq; casu, idest tam in alienatione, quæ fit per delictum, quam in ea, quæ fit per contractum, verificetur: debet etiam dispositio vtroque in casu locum habere: & quoad hominem prohibentem, nõ refert, quòd alienetur in fiscũ potiùs, quàm in alium; quinimò videtur in priuato, & in contractu magis considerata prohibitio respectu fisci, quã alterius, ex quo fiscus est potentior, & maior, quàm sit ipse dominus, qua ratione emphyteusis alienari non potest in po-
42 tentiorem; † vt post Hostien. voluit Abb. in ca. potuit, col. 2. de locat. sequitur Natta, in consil. 491. sic etiam feudum non potest in potentiorẽ
43 transferri inuito domino. † Bal. in capi. 1. col. 2. de alien. feudi; sequitur ibi Aluar. & Prepos. idẽ Bal. in auth. quibuscunque. C. de Sacrosi. Ecclesi. Alexan. consil. 9. col. 1. vol. 3. Natta, d. consi. 491. nume. 2. & 3. Corbul. de causi. priuat. ob alienat. ampliat. 12. per totam, qui duo fortiùs volunt hoc procedere, etiam quando feudi, vel emphyteusis concessio facta est, pro quibus debet, quæ omnes rationes cessant in statuto, aut lege prohibente obligationem, vel alienationem. Accedat, quòd in facto prohibitio est realis, vt suprà probaui, ergo includit etiam alienationem, quę inducitur à lege per delictum, & extenditur ad necessariam, quemadmodũ latè supra ostensum est. Atque ita pronunciatum fuit bona prędicta spectare pleno iure ad dominum directum.

ARGVMENTVM.

Impensa funeris, an præferatur creditoribus habentibus hypothecam expressam.

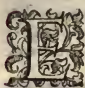
SVMMARIVM.

1 *Prior tempore potior est iure.*
3 *Regulæ est inhærendum, donec constet de limitatione.*
3 *Priuilegia non sunt multiplicanda.*
4 *Hypothecam expressam habens præfertur causa funeris, contrà, num. 16. & per totam decis.*
5 *Funeris impensa nõ est propriè defuncti debitum, sed quasi debitum.*
6 *Funeris impensa semper deducitur de hæreditate.*
7 *Semper dictio, importat omni tempore, & omni casu.*
8 *Omne, dictio, nihil excludit.*
9 *Funeris fauor concernit publicam vtilitatem.*
10 *Executores testamenti iussi bona distribuere in vsus pios, poterunt impendere in funus pauperum.*
11 *Publica vtilitas præfertur priuatæ, & cuicunque priuilegio.*
12 *Funus facere coguntur vxor pro marito, patre pro filio, dominus pro seruo, ecclesia pro suo parochiano, & vicini, vel alij comparochiani pro vicino.*

13 *Hæ-*

13 *Hæres vendendo, vel actum alium faciendo circa bona hæreditaria, causa funeris, non censetur adire.*
14 *Funeris impensa facta inuito, & prohibente hærede, potest nihilominùs ab illo repeti.*
15 *Successor in feudo, & in maioratu tenetur funerare præcessorem.*
16 *Impensa funeris præfertur omnibus hypothecis, etiam anterioribus, & expressis, & sub nu. 23.*
17 *Inuentarij beneficium preseruat hæredem ab omni damno.*
18 *Hæres cum beneficio inuentarij pro funeris impensa præfertur creditoribus habẽtibus expressam hypothecam.*
19 *Expressum dicitur, quod sequitur ex verbis expressis.*
20 *Genus continet sub se omnes suas species, & est propriè in qualibet specie.*
21 *Generi per speciem derogatur.*
22 *Præsumptio specialis tollit generalem.*
23 *Expressum dicitur id, in quo est eadẽ rõ, et de quo legislator dispofuisset, si fuisset interrogatus.*
24 *Publica vtilitas maior præfertur minori.*
25 *Impẽsa facta in infirmitate testatoris, æquiparatur impensæ funeris, & eisdem gaudet priuilegijs.*
26 *Medicus, qui curauit inuitum, & alius, qui in curationem inuiti impendit exigit ab infirmo.*
27 *Funeraria actio non datur pro impensa facta in infirmitate.*
28 *Vestes lugubres veniunt sub impensa funeris, vbi viget consuetudo, quòd familia sequatur funus.*
29 *Funeris impensa quanta esse debeat, iudicis arbitrio relinquitur.*

DECISIO CCLV.



EA opinio, ꝙ hęres pro impensa facta in funus defuncti præferatur omnibus creditoribus, nõ solùm in personali, sed ẽt in hypothecaria, & non solùm habentib. tacitã, sed ẽt habentibus expressam hypothecam, fuit sæpe approbata à Senatu: sed in separatione bonorum Dñorũ Sigismundi, & Annibalis de Tosabeccijs fuit iterum discussa, dum non solùm de hoc quæreretur, sed ẽt de impẽsa facta in vltima infirmitate, an pro ea aromatarius eãdem habeat prælationem, idemq; priuilegium: dicebam enim, non reperiri iure cautum, ꝙ pro impensa funeris detur prælatio aduersus eos, qui habent expressam hypothecam, & in contrariũ esse regulam, ꝙ prior tempore, potior sit iure,
1 †c. qui prior, de reg. iu. in 6. l. quoties vtriusque. ff. eod. tit. l. qui balneum, in princ. & l. potior, in prin. ff. qui potior. in pignor. habeant, Ripa, in l. priuilegia. ff. de priuil. creditor. Negusant. in tract. pign. in 2. mem. 5. par. princ. in princ. cui regulæ inhærendũ est, donec constet de limitatio-
2 ne, † l. oĩs definitio. ff. de reg. iur. Bal. in c. 1. §. iudices, nu. 4. de pace iuram. firm. vbi ꝙ in dubio nõ est recedendũ à regula. & dicit Rom. in cõs. 133. nu. 4. ꝙ vbi quis habet intentionem fundatam super regula, trãsfertur in excipientẽ onus probandi contrariũ. Alios citat Becius, in cons. 83. nu. 12. & qđ iure cautum non reperitur, non est superstitiosis inuentionib. præsumendũ, c. cõsuluisti, 2. q. 5. Archi. in proœm. Sexti, in vers. sacrosanctæ, col. pen. in fi. §. optimũ, in Auth. de nõ eligen. sec. nub. vbi q̃ opponi non põt de eo, qđ iure cautũ non reperitur. Bal. in cons. 340. in fin. vol. 3. Soc. cons. 248. vol. 2. Crau. in cons. 90. nu. 1. Et quamuis impensa funeris multa habeat pri-
3 uilegia, tamen ea non sunt multiplicanda, † l. ius singulare. ff. de legibus, l. 1. in fin. C. de dot. promis. glos. in l. cum post. §. gener. ff. de iur. dot. alios citaui in consilio 34. num. 46.
Et in terminis, ꝙ creditor habens expressam
4 hypothecam præferatur causæ funeris, † voluit glo. in l. pen. ff. de relig. & sumpt. fune. vbi ꝙ etsi causa funeris præferatur habentib. personalem, imò & tacitã pignoratitiam, tñ habentes expressam obligationem bonorũ, non postponuntur, glo. ẽt in l. 2. ff. de priuil. credit. dum se remitit, Odofred. in d. l. pen. & in l. & si quis, §. 1. ff. eod. tit. Bellaper. in l. eos, in princ. C. qui por. in pign. hab. vbi ꝙ standum est regulæ. Ange. in l. 2. ff. de priuil. creditor. vbi Ripa testatur de cõi, & sequitur Zas. ibi. Bal. nouellus in tract. dotis, par. 10. in 9. limit. vbi q̃uis loquatur in dote, tñ vtitur rationibus, quæ sunt cões, & cõueniũt alijs creditoribus. Negus. qui explicitè loquitur de quocunque habente expressam, quia diuersa est ratio in tacita, q̃ prouenit à lege, & ideò lex faciliùs suum, q̃ tuum denegat auxilium, l. assiduis. C. qui potior. in pignor. hab. Afflictus, in d. l. pen. ff. de relig. & sumpt. funer. Conan. lib. 4. cõment. iur. ciuil. in tit. qui potior. in pigno. hab. hanc ẽt partem tenet Phanuc. de inuentar. par. 5. nu. 38. Caualcan. in tract. de vsufruct. mulier. relict. nu. 95. vbi dicit se iudicasse diuidendo inter habẽtem expressam anteriorem, & creditorẽ ex causa funeraria. Hanc etiã opinionem amplexi sunt Vital. & Foller. quos citat, & sequitur Vincẽ. de Franch. in decis. Neapol. 51. per totã, vbi dicit, sic fuisse iudicatum à Collaterali consi. & sñiam exinde post patris reclamatiõnẽ confirmatam. Idem vr concludere Sebast. Medic. in tractat. de sepultur. in 2. p. q. 5. nu. 72. vbi, dum ampliat, vt

actio

actio hæc præferatur habenti tacitam, item & doti, pro qua exter sola tacita, & nihil ponit de expressa; vt supponere, quod non præferatur expressæ.

Accedat, quod impensa funeris non est propriè defuncti debitum, sed quasi debitũ, † l. 1. & l. si quis sepulchrũ. §. fin. ff. de religios. ideò non debet præferri vero debito, pro quo bona sint expressè obligata. Et quamuis in funere cadat ratio publicæ vtilitatis, tñ ea quoq; concurrit ad fauorẽ expressæ hypothecæ, vt scilicet seruentur pacta. Purp. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cer. peta. Angel. in sum. ver. vsura. nu. 31. vers. sextus casus. Cagn. in l. vnica, nu. 109. C. de sent. quæ pro eo, quod inter.

Nec mouent iura, quæ allegantur in contrariũ, quia illis singulis rñdet Vinc. Franch. d. decis. 51. & in summa, nulla ex dictis legibus dicit expressè, quod præferatur habenti expressam, sed oẽs vtuntur generalibus verbis, quę cõmodè restringi possunt non violato sensu. Authoritates quoque pro contraria parte adductæ euitantur pro parte à Vinc. in loco præcitato, & quæ expressè loquuntur de hypotheca expressa, non possunt facere communem opinionem, adeò ut pro hac parte plures extent, & grauiores authores, quibus patet hanc esse communem sententiam, & pluribus placuisse, & minùs lædere publicã vtilitatem, ac ius priuatorum.

Sed Senatus eandem, quàm priùs sæpe, nunc quoque amplexus est sñiam, declarauitq; primo loco poni funeris impensam, per text. in l. pen. ff. de religi. & sump. funer. vbi dr, quod funeris

6 impensa semper deducitur de hęreditate, † & si habentes expressam priùs caperent suum creditum, vtique non deduceretur semper. Rursus ibi dr, quod solet præcedere oẽs creditores, ergo etiam habentes expressam; dictio. n. semper, im

7 portat omni tpe, & omni casu, † fm gl. & Doct. in l. 1. ff. solut. matr. Soc. in cons. 11. nu. 5. vol. 1. & in cons. 54. nu. 10. volu. 4. Ias. cons. 55. nu. 10. vol. 3. multos alios ego citaui in cons. 179. nu. 14. & latius, in cons. 281. nu. 18. & seq. vbi probaui, quod significat perpetuitatem, infinitatẽ, successionem tpis, & omne tps includit, atque oẽm casum. Dictio ẽt vniuersalis, omne creditũ, nul

8 lum excludit, † l. 1. vbi Doct. ff. de lega. 1. & nisi venirent credita, pro quibus extat hypotheca expressa, non pręcederet omne creditum, vt arguit in simili Dec. in cons. 597. num. 1. Paris. in cõs. 35. nu. 1. vol. 1. alios adduxi in cons. 73. nu. 63. probatur ẽt ex textu in l. & si quis, §. 1. ff. de relig. & sump. fun. vbi vult, quod funus fiat ex inuectis, & illatis ad præiudicium locatoris, cui ea sunt obligata, & sicuti habens tacitam, superatur à creditore funerario, ita qui habet expressam. Ad idem est text. in l. Neratius. ff. eodem titul. Hoc etiam probat text. in l. fi. §. in cõputatione. C. de iure deliberan.

Secundò, quia fauor funeris cõcernit publi-

9 cã vtilitatem; † vt probat tex. in d. l. Neratius, in princ. vbi ideò infert, quod pactum mariti non infringit ius publicum; Et Bald. in l. fin. nu. 7. C. de neg. gest. quod interest Reipublicæ mortuos sepeliri, sequitur Cagn. in l. inuit. nu. 7. ff. de reg. iur. & dr causa pia, vt in l. si quis sepulchrum, vbi glo. & Doct. in §. prætor ait, ff. de religio. Ideò infert Bal. nou. in tract. dot. par. 5. nu. 10. qd exequutores testamẽti iussi bona distribuere in vsus pios

10 poterunt impendere in funus pauperũ: † oportet enim fieri, ne corpora insepulta remaneant, & idem probat Sebast. Medic. in tract. de sepultur. par. 2. quæstio. 5. num. 4. & reputabatur piũ etiam apud paganos, vt infinita sunt exempla. Quia igitur causa pia est, & publicam respicit vtilitatem, non mirum, si hæres pro huiusmodi impensa pręferatur creditori habenti expressã: publica enim vtilitas præfertur priuatæ, l. 1. vbi Doctor. ff. solut. matri. & dicit Bal. in l. iubemus nullam, in princip. C. de sacros. eccl. quòd publica vtilitas pręferenda est cuicunque priuilegio.

11 Hinc † dicimus, quòd causa pacis concedi possunt bona ciuium. Bald. in l. bene à Zenone, colum. 1. C. de quadr. præscript. Roland. in consil. 86. numer. 65. & multa ratione vtilitatis publicæ tolerantur, quæ alias non admitterentur, vt per Felyn. in cap. quæ in ecclesiarum, nume. 10. de constitutio. Marsil. in practic. crimin. in §. aggredior, num. 61. & sequent. multos ego addidi in consil. 210. num. 29.

Tertiò videmus actioni funerariæ indulgeri in multis alijs contra cões iuris regulas; nã pater pro filio cogitur funus facere, vxor pro marito, dñs pro seruo, Ecclesia pro suo parochiano, & vicini, vel alij comparochiani pro vici-

12 no, † vt post Summistas præcipuè Angelicã, Tabienam, Armillam, Pisan. & Rosel. cõcludi Sebastian. Medic. d. part. 2. quæst. 3. in fin. Sic etiam proximior, vel hæres scriptus, ante aditam hæreditatem cogitur vendere bona hæreditaria, & funus facere, l. qui hæres, vbi not. Barto. ff. famil. ercisc. quinimò licèt hæres vendendo, vel actum alium faciendo circa bona hæreditaria, videatur adire, l. is potest. ff. de acquir. hæredit.

13 tamen fallit, quando id facit causa funeris, † l. pro hærede, in princip. vbi glo. & Bar. ff. de acq. hæred. & l. si quis. §. plerique. ff. de religios. Bertach. in tracta. de episcop. libr. 4. part. 5. quæstio. 17. nume. 31. Natta, in consil 448. nume. 13. Sebast. d. quæst. 5. nu. 7. Eodem modo, qui fecit fu-

SS neris

neris impensam, potest ante tps à debitore vxoris repetere, l.sed si, ff.de religios.l. si cùm doté, §.finautem, ff.solut.matr.Sebast.d.q.5. nu.43.& seq. Hac ēt ratione, qui in funus impedit inuito, & prohibente hærede, pōt nihilominus ab illo
14 repetere, † d.l.& si quis, §.item Labeo, Bald.d. l.fin.C.de neg.gest.nu.7.Cagn. d.l.inuito, nu.7. ff.de reg.iur.Rip.de remed.præser. num.132.& infinita alia conferuntur priuilegia, & illud prę cipuè, ꝙ etsi ex pacto, vel statuto maritus doté lucretur, tenetur tñ iusta soluere vxori. l.Neratius. ff.de religios. Bertran.cons.125. nu.6.in 2. Rip. loco prædicto, num.135. imò ēt successor
15 in feudo tenetur † de proprio Afflict. in cap.1. nu.15.an agna. vel filius.sic etiam in successore maioratus, ꝙ teneatur funerare præcessoré, dixit Padill.in l.vnum ex familia, §.si de falcidia, nu.11.ff.de leg.2. & hāc esse humaniorem sententiam, & seruari dicit Pereg. in tract.de fideicom.artic.40.nu.19.in fin. Quòd si fauore funeris grauatur in bonis proprijs, quāto magis poterit grauari in bonis, in quibus non dñium, sed solam hēt hypothecam expressam. Et sanè insepulta corpora sæpè remanerent contra sanctissimæ religionis nostrę pietatem, nisi certus esset hæres, vel quicunq; alius, ꝙ impensam nullo casu est perditurus, sed ab vno, vel ab alio indubiè recuperaturus. Propterea, vt hoc euitetur inconueniens, dicēdum est, etiam hypothecam habentes expressam, debere cedere, quāuis alio iure id cautum non esset.

Quartò, hanc snīam amplexus est Ripa, in tracta.de peste, in ti.de reme.pręseruat.nu.133.vbi dicit, ꝙ nō solùm antecedit personales, sed pręfertur oībus hypothecis ēt anterioribus, † & lo-
16 quendo per verba tam vniuersalia, vr̄ sine dubio voluisse, ꝙ pręferatur expressæ. Idem voluit Io.Baptista de Sancto Blasio, in tract.de actio.& eius natur.action.117. prout eum refert Rol.in cons.14.nu.24.vol.1. vbi hanc partem sustinet.

Quintò, quidquid sit in alijs, hoc vr̄ indubitatum in hærede, qui adiuit cū beneficio inuētarij: nam is repetit impensam factam in funus defuncti, nec impediri pōt à creditoribus habē tibus expressam; quia beneficium inuētarij pręseruare debet ab oī damno hæredem, † l.fin.§.
17 in computatione. C.de iure delib. ac si hæreditatem non adiuisset, vt ibi Ias.in cons.56.vol.4. Gozad.cons.94.nu.19.& facit videri hæreditatem iacentem scdm Bart.in d.§.in computatione, & passim ponunt Doct. sed non esset sine dāno, si cederet habentibus expressam hypothecam, quia sæpè cogeretur impensam perdere, & hoc casu ob inuētarij priuilegium, & funeris
18 fauorem, † Phanuc.in tracta. de inuentar.in 5. part.nu.38. concludit, quòd hæres in repetitione, vel deductione impensæ funeris, præfertur expressæ hypothecæ.

Non obstat igitur, ꝙ regula sit in contrariū: quia rñdetur, eam limitari fauore publicæ vtilitatis, & hæc limitatio est certa, quoad iura psonalia, & tacitam hypothecā, & in hoc conueniunt oēs, etiam illi, qui negant præferri expressæ, & volunt, ꝙ etiam in causa dotis procedat prælatio, qñ sola extat tacita. Negus.in 2.mem. 5.part. nu.28. respectu verò expressæ hypothecæ, licèt iura hoc non dicant in indiuiduo; tñ exprimunt virtualiter, dū dicunt, semper, & omni casu, præferri omni credito, & hæredē posse impensam retinere, & dr̄ expressum, ꝙ sequitur
19 ex verbis expressis. † Soci. in l.hæredes mei, §. cùm ita.ff.ad Trebell.Paris.cons.66. nu.62.vol. 3.Crau.in cons.149.nu.11. Rol. in cons.27.nu. 34.Menoch.cons.14.nu.15.Rim.cons.37.num. 17.generalis.n.illa loquutio, æris alieni, continet sub se non solū illud, pro quo sola competit personalis actio, & tacita hypotheca, sed illud etiam, pro quo datur expressa, quia genus
20 continet sub se omnes species suas, † l.omnes, vbi Angel.C.de præscript.30.annor.Crott.consil.117.num.4.Cagnol.in l.in toto. num.5.ff.de regul.iur.Silua.in cons.72.num.2.Hormanot.in l.4.§.Cato.nu.55.& 74.ff.de verbor.oblig.Natta in cons.98.num.14.cons.445.num.11.& genus est propriè in qualibet specie, l.1.§.conuentionis.ff.de pact. Crispus in rubr. ff.de leg.1.nu. 9.& quamuis regula sit, ꝙ prior tempore est iure; tamen habemus magis specialem regulam, quæ habet, ꝙ creditum ex causa funeris, quāuis posterius, præfertur priori, atq; ita generali illi regulæ derogatum est per specialem, & generi
21 per speciem derogatur. † l.in toto iure, ff.de regu.iur.vbi Dec.& Cagnol.Tiraq. de legib.connub.glo.7.num.125. Ruin.in l.1.§.hoc aūt edictum, num.75.ff.de oper.nou.nunciat. & procedit in omni dispositione scdm Bero.in cons.57. nu.10.in 3.volum. ideò dicimus, ꝙ præsumptio
22 specialis tollit generalem. † Bartol.in l.cùm de indebito.ff.de probat.Angel.in l.2.C.de calum. Alex.consi.77.nu.6.vol.1.Ruin.cons.67. nu.13. vol.1.Bero.cons.119.nu.18. vol.2. Natta consi. 166.nu.8.Cephal.cons.306.nu.41.Becius, cons. 52.nu.95. cum itaque specialis regula in materia funeris, sic se habeat, quicunque voluerit dicere eam limitari, quando hypotheca est expressa, tenetur probare atque ita argumentum partis aduersæ retorquetur.

Accedat, ꝙ ratio priuilegij sic, vt supra concessi,

cessi, militat non minus in expressa, quàm in tacita hypotheca, ergo cùm iura dixerunt præferri omni credito intelligi debent ēt pro eo, quo datur expressa hypotheca, quia dr̄ expressum id
23 in quo eadē est ratio. † Oldr. in cons. 224. colu. 7. Bal. cons. 95. vol. 4. Tiraq. de retract. consang. §. 2. gl. 1. nu. 19 Paris. in cons. 16. num. 24. vol. 3. Socin. iun. cons. 128. nu. 190. volu. 1. Crau. cons. 150. nu. 7. Anchar. moder. famil. q. libr. 2. q. 43. nu. 2. Menoch. in cons. 4. num. 34. & si legislator fuisset de hoc quoque casu interrogatus, idem disposuisset, ergo haberi debet p̄ expresso, iuxta glo. in l. tale pactum. ff. de pact. Paris. cons. 16. nu. 43. volu. 3. Petrasanct. sing. 7. nú. 9. Dec. cons. 89. col. pen. Anch. d. q. 43. nu. 1. Menoch. d. cons. 4. nu. 34. non potest ergo dici, q̄ hoc iure cautum non reperiatur, quoniam imò reperitur generaliter decisum.

Rationes aūt omnes, quæ allegantur, sunt friuolæ, quia etsi lex faciliùs suum, q̄ tutum denegget auxilium; vt dicebant Negus. & Vinc. Frāc. tn̄ cùm ratio fauoris militet non minus aduersus expressam, quàm aduersus tacitam hypothecā, debet de expressa idē, q̄ de tacita iudicari, vltraquod, vt dixi, publica vtilitas præfertur priuato commodo. Et declarationes, seu rn̄siones, quæ dantur ad l. pen. ad §. in computatione, & ad alia iura, non subsistunt per prædicta. Et ponderatio Vincentij in decis. 51. num. 3. super verbo, solet, quasi dicatur non semp, sicuti semper deducitur ex hęreditate, nullius est valoris, quia non semper deduceretur ex hæreditate, si cederet expressæ hypothecæ, puta, qn̄ creditores habentes expressam, exhaurirent totam hæreditatem. Quinimò, ex ea ponderatione posset defendi opinio Phanuc. d. part. 5. num. 38. dum vult fauore hæredis, qui fecit inuentarium, impensam hanc deduci aduersus habentē expressam: & quamuis pactorum obseruantiam respiciat publicam vtilitatem; tn̄ ea est minor, quàm sit mortuo funus facere, & maior vtilitas publi-
24 ca, præfertur minori, † c. bonæ fidei. de postul. prælat. l. cætera, §. sed si quis, vbi Castr. & alij. ff. de leg. 1. Rip. l. 1. num. 100. ff. solut. matr. Natta consil. 500. nume. 12. vltra quod pactorum obseruantia respicit vtilitatem publicam in consequentiam; funus autem eam principaliter respicit, imò in totum pertinet ad publicam vtilitatem, & pietatem, quia nullum omnino priuatum habet commodum.

Quòd si auctoritates Doctorū respiciamus, pro hac parte stant illi oēs, qui dicūt funus pręferri hypothecæ, ēt si nō dicant in indiuiduo de expressa, qa cùm non distinguāt inter tacitā, & expressam intelligi debent generaliter. & cū iura p eos allegata sint generalia, vt dixi, ipsi quoque generaliter sunt intelligendi, & vbi ēt, qui tenent contrariam, essent plures nume. tamen hæc opinio tenenda est, tamquàm verior, & magis pia, religioniq; nostræ magis conformis.

Et quæ dicta sunt de funere, procedunt etiam in impensa facta in infirmitate testatoris, fune-
25 ri enim æquiparatur; & eisdem gaudet† priuilegijs. Bald. in l. in restituenda. C. de petitio. hæred. Alex. in l. fi. §. in computatione, in 1. notab. C. de iur. delib. vbi Ias. idem tenet. Sal. d. l. in restituēda, Negu. in d. 2. mem. 5. par. nu. 38. Natta, in cons. 448. num. 14. Rolan. in cons. 14. nu. 25. & seq. vol. 1. & in tract. de inuent. par. 3. §. alia, & quinta, folio mihi 113. Phan. in eod. tract. par. 5. num. 39. Mantic. lib. 12. tit. 10. num. 9. Caualcan. de vsufructu. mulier. relict. nume. 95. Franch. d. decis. 5 f. in princ. vbi loquitur de medico repetente mercedem suam pro infirmi curatione. Et facit, quod voluit Alex. ad Bar. in l. Stichus. ff. de pecul. leg. vbi vult, q̄ Medicus, qui curauit inuitum, vel alius, qui in curationem inuiti impen-
26 dit, potest exigere ab infirmo; † quia, vt inquit Bal. in l. fi. C. de neg. gest. non minus Reipublicę interest viuentes hoīes conseruari, quàm mortuos sepeliri. Fely. in c. contingit, col. 2. de sent. excom. Dec. in l. inuito. nu. 2. vbi allegat gl. ff. de reg. iur. & ibi Cagnol. nu. 7. hæc autem impensa restringitur ad eam infirmitatem, qua decessit; vt per Rolan. in locis prędictis. Et quamuis non detur actio funeraria, quia illa competit solùm p̄ ijs, quæ circa defuncti cadauer erogata sunt, puta in emēdo sepulchrum, in quod inferretur, in custodiēdo corpus, in deferendo, si peregrè, & extra patriā mortuus est, in emendo vestem, qua inuolueretur, in vnguentis, cera, clericis, q̄ associarunt funus ad sepulturam; vt dicitur in l. & si quis. §. funeris, & in l. funeris. ff. de relig. &
27 q̄ impensa infirmitatis non dicatur causa funeraria, † Pet. de Vbald. de cano. Episcop. c. 13. in fi. Sebast. d. par. 2. cap. 5. num. 2. tn̄ datur petitio, non minus fauorabilis, quàm sit causa funeris; non omitto tamen, quòd etsi cōtendant aliqui, vestes lugubres non contineri, tamen si vigeat
28 consuetudo, illæ quoque funus respiciunt, † vt in vestibus vxoris dixit Asinius, in d. l. atsi quis. §. sepulchrum, ff. de relig. nume. 8. Simon de interpr. vlt. volunt. lib. 3. dub. 5. interpret. 3. fol. 4. num. 4. folio 35. Sebast. d. c. 5. num. 18. vbi idem dicit de vestimentis seruorum, & familiæ, quod ego admitterem in hac ciuitate, in qua ex consuetudine familia tota sequit' funus, & interest Missis, Simon loco prædicto.

Senatus itaque in eadem causa creditoribus habentibus expressam, non modo prætulit hæredem, sed etiam eum, qui ceram vendidit pro funere, & medicinalia pro vltima infirmitate, nullam differentiam constituens inter hæredē, & aliū creditorem, sequutus priuilegium funeris potiùs, q̄ inuentarij, existimansq́;, ꝙ quicunque dicūt funeris causam omni æri alieno præferri, procedant ēt stante expressa hypotheca; atq; ita pro hac sententia stant non solùm Bart. Alber. Ange. Aret. Rip. Cassan. & Duen. quos citat Vincent. Franch. d. decis. 51. in princ. sed etiā Baptista de S. Blas. & Rol. d. consi. 14. Alciat. cōs. 615. nu. 1. Didac. c. Raynaldus. §. 3. num. 5. Crot. consi. 275. nu. 61. Simon, d. solu. 4. num. 2. & seq. Pereg. de fideicom. art. 35. num. 40. & Duran. de arte testan. tit. 9. caut. 5. Sebast. q. 5. num. 21. Quæ aūt, & quanta impensa fieri possit pro funere, dixit, hoc iudicis arbitrio cōmitti, inspecta qualitate, & dignitate psonæ, & quantitate patrimo-
29 nij, † l. si quis. §. æquum. ff. de religio. Alcia. cōs. 244. nu. 6. Sebast. d. par. 2. q. 2. & q. 5. num. 1. vbi excludit elemosinas, & per totam q. vbi nu. 43. excludit diuina officia. Menoch. de arbitr. iudi. casu 173. nu. 7. latissimè Simon d. solut. 4. nu. 1.

ARGVMENTVM.

Sententia, & calculi contra vnum, quando alij non noceat.

SVMMARIVM.

1 *Citatio eius, cuius principaliter interest, est necessaria, non autem illius, qui in consequentiam lædi potest. Declara, vt nu. 15.*
2 *Sententia lata contra auctorem præiudicat successori. Declara, vt sub num. 17.*
3 *Acta facta ad præparationem iudicij contra vnū, nocent tertio. Declara, vt num. 18.*
4 *Sententia lata contra vnum non nocet tertio non citato.*
5 *Probationes, & acta facta contra vnum, non nocēt tertio, qui non fuit citatus.*
6 *Sententia lata contra debitorem post contractum pignus, non nocet creditori, quo minus ius pignoris retineat, si ignorauit causam agi, secùs si sciuit.*
7 *Executio sentētiæ latæ super actione personali cōtra venditorem, non fit contra emptorem, sed agendum est priùs reuocatoria, seu rescissoria.*
8 *Confessio auctoris non nocet successori, in quem ius erat translatum ante confessionem.*
9 *Cedentis confessio non nocet cessionario, in quem erat translatum ius ante confessionem.*
10 *Mariti confessio circa vergentiam ad inopiam non nocet creditoribus.*
11 *Sententia lata ex iudicio expertorum, nunquam transit in rem iudicatam.*
12 *Sententia, quæ aliàs solet tertio nocere, tunc non nocet, cùm subest collusio.*
13 *Collusio præstat iustam causam petendi restitutionem.*
14 *Sententia, quæ aliàs solet tertio præiudicare, tunc non nocet, si causa non fuit viriliter à parte defensa.*
15 *Citatio eius, cuius secundariò, & in consequentiā interest, non est necessaria quo ad validitatem actus, secùs verò quo ad hoc, ut ei actus præiudicet.*
16 *Pater vbi tenetur pro delicto filij, debet citari, ad hoc, vt ei noceat sententia lata contra filium.*
17 *Excussio principalis debitoris, vt noceat fideiussori, vel pignorum possessori, requiritur eorum citatio.*
18 *Acta facta ad præparationem iudicij, nocent tertio, vt agi possit contra eum, non vt ex illis tertius condemnetur.*

DECISIO CCLVI.

IN quodam iudicio tutelæ Dn̄s Vbertus de Vbertis declaratus fuit debitor Dn̄i Ioan. sui patris, & tutoris de libris bis mille, saluis tamen iuribus filij, quandocunque peruenisset ad perfectam ætatem: eo igitur defuncto deuentum est denuo inter dominum Vbertum, & Dominum Octauium domini Ioannis hæredem impuberem ad calculos; in quibus Dominus Octauius factus est debitor de libris triginta duabus millibus: nūc vigore illius calculi Do. Vbertus molestat dominum Iulium Otinum in bonis, quæ ante dictos calculos in solutum habuerat à domino Ioanne: fuit ergo dubitatum, si calculus ille afficeret dominum Otinum; & dicebant aliqui ex Dominis, illum nocere, quia factus est inter partes, quarum principaliter intereat, & non fuit necesse, ꝙ citaretur dictus successor, qui solùm in consequentiam
1 † lædi poterat, s̄m glos. in l. de vnoquoque, vbi Ang. Imol. & Alex. ff. de re iudic. Barto. in l. diē. ff. de aqu. pluu. arcend. & infinitos ad comprobationem dictæ gl. citat Tiraq. in tract. res inter alios acta, in princ. in 1. limitatio. vbi multa congerit similia. Gabriel. qui alios addit, commun. opin. lib. 2. titu. de citation. conclus. 1. num. 319. Afin. in sua praxi. §. 7. cap. 5. limitat. 2. Alciat. in consil. 169. num. 14. decis. Pedem. 157.

Secun-

Secundò, sententia lata contra authorē, præ-
2 iudicat successori. † Innoc. in c. quamuis, de re iudic. Bald. in l. 2. num. 18. ver. item fallit, C. de edē. & ibi Cur. sen. nu. 47. Abb. in c. causam, quę, *il secondo*, vbi Dec. nu. 5. de testib. Alex. in l. sæpe, nu. 69. ff. de re iudic. Socin. in consi. 82. nu. 4. vol. 3. Paris. in cons. 28. nu. 16. vol. 1. Capic. decis. 20. nu. 30. Boer. decis. 182. nu. 49. in quib. locis dicunt in specie, ꝙ sententia lata contra vēditorem, nocet emptori.

Tertiò acta facta contra vnum, nocent etiam tertio, qñ fiunt ad præparationem iudicij cōtra
3 alium, † vt per Bald. d. l. 2. nu. 18. ver. primo casu. C. de eden. vbi Purp. nu. 86. Fely. in c. causam quæ, *il secondo*, nu. 25. de testib. in præsenti aũt casu, acta calculi facta sunt; vt aperiretur via agendi contra tertios possessores bonorum dñi. Ioannis, qualis erat dominus Otinus, ergo contra ipsum probare debent.

In contrarium tñ allegabant alij regulam, ꝙ sñia contra vnum lata, minimè nocet tertio nō
4 citato, † l. sæpe, vbi Doct. oēs, ff. de re iudic. tot. tit. C. quib. res iudic. non noc. Azo in sum. C. de execut. rei iud. alia iura citat Tiraq. in tract. res inter alios acta, in prin. vbi ponit rōnes Bart. in q. 3. nu. 15. Bald. d. l. 2. in prin. vbi Dec. num. 44. Bar. in l. 1. in fi. ff. de aduo. diuers. iudic. vbi Bal. nu. 9. Salic. nu. 3. & Castr. num. 6. Natta, in cons. 345. nu. 2. Rol. in cons. 85. nu. 4. vol. 2. & ꝙ dicimus de sñia, locum hēt quoque in probationib.
5 & actis, † sm Bal. in d. l. 1. in fi. Idem Bar. in l. sæpe, in fi. ff. de re iud. & in l. 2. num 12. ver. sed an porrigatur, vbi Ias. nu. 23. Purp. nu. 102. & Rip. nu. 37. C. de edend. Innoc. in c. causam quæ, *il secondo*, vbi Bald. Butr. Imol. & Abb. de testib. vbi Fely. nu. 25. dicit hanc esse magistralem theoricam, ꝙ idem iudicatur de actis, ꝙ de ipsa sentētia, Alex. d. l. sæpè. num. 126. post Angel. colum. 2. in fin. Cùm ergo calculi prædicti facti fuerint inter patrem, & filiũ, non debent domino Otino non citato nocere.

Secundò, quia cum dñs Otinus prædium habuerit ante factum dictum calculum, non potest calculus illum afficere, per textum in l. si superatus, ff. de pignoribus, vbi dr, quòd sñia lata contra debitorem post cōtractũ pignus, non nocet creditori, quò minùs ius pignoris retineat,
6 † sequitur Bart. ibi, distinguens inter eum, qui priùs obligauerat rem, q̃ vinceretur, & eũ, qui obligauit, postq̃ fuit victus, & concludit, primo in casu sñiam non nocere illi, si ignorauit causam agi, licèt aliud sit, qñ sciuit, & hoc modo declarat gl. ibi, & Ang. dicens esse notandnm. Ad idem est text. in l. si mater. §. fin. ff. de except. rei iudic. qui idē oīno distinguendo dicit, & eā distinctionem probat gl. in l. præses, C. de pignor. Imo. in d. l. sæpe, col. 9. in prin. ver. si aũt ln lata, vbi ait, ꝙ sententia lata post ius pignoris cōtractũ, non nocet creditori ignoranti, & non citato: allegat ēt Io. And. & dicit aliud esse, qñ creditor sciuisset causam agitari. Hoc item placuit Alex. in d. l. sæpe, nu. 82. circa fi. & nu. 85. vbi dicit, Doctores concludere magis cōiter, ꝙ sñia lata ante ius pignoris, contractum præiudicet indistinctè, siue sciuerit, siue ignorauerit: at lata post ius iam contractum, nocet solùm scienti, di xi cons. 189. nu. 46. post Soc. cons. 82. nu. 4. vol. 3. In casu autem nostro non probatur Otinum habuisse notitiam aliquam iudicij agitati inter patrem, & filium.

Tertiò, quia videmus, ꝙ etsi pendente iudicio super actione personali, emat quis ab altero ex litigantibus rem vnam, isq́ue succumbat, nō tamen sñia contra eum lata poterit exequi contra emptorem, sed agendũ priùs erit reuocato-
ria, seu rescissoria, † ita Bar. in l. creditores, nu. 7
23. in 1. membr. C. de pignoribus, & in l. à Diuo Pio. §. si super reb. vbi Alex. & alij. ff. de re iudic. Ancha. in cons. 292. Socin. in cons. 13. nu. 1. vol.
* 4. vbi dicit cōem, Gozad. in cons. 103. num. 10. Roder. in l. post rem, num. 1. & 4. ff. de re iudic. Rip. in l. 1. §. si hæres, nu. 20. & 21. ff. ad Trebell. Crau. in cons. 255. col. 1. & 2. Didac. pract. quæstio. c. 15. nu. 7. vers. imò ex hac. Duen. in regul. 277. in 2. 3. & 5. limit. Rol. cons. 5. nu. 8. & sequ. vol. 2. vbi dicit cōem decis. Pede. 65. nu. 4. vbi, num. 5. dicit cōem. Quòd si sententia non præiudicat hoc casu ei, qui ius habuit pendente iudicio quoad hoc, vt sine rescisione contra illũ non exequatur, multò minus illi præiudicabit, qui emit ante iudicium inchoatum.

Quartò, calculus prædictus inter patrem, & filium factus, nihil aliud est, quàm confessio quædam inter partes emissa, at confessio authoris non nocet successori, in quem ius antea trās-
8 latum erat, † vt per Cuman. consilio 155. numer. 4. versicul. ad id autem, vbi dicit, quòd venditoris confessio nocet emptori, qui post confessionem causam habuit, sed non ei, qui prius emerat, idem dicit Castrens. in consi. 134. colum. 1. in fine. versic. procederet etiam, volumin. primo, vbi allegat, quòd dicimus de confessione cedentis, quæ non nocet cessionario, cui anteà ius quæsitum erat, & dicit Castrens. in l. Seia. ff. ad Velleian. quòd debitor confitendo sæpius rem alij pignorasse, non nocet creditori, cui res ante dictam confessionem erat pignori data. Et post Ioan. And. & Butr. inquit

Ruin.consl.177.nu.4.volu.1.ꝙ confessio authoris nunquam nocet successori causam habenti ante confessionem, alijs cõprobat Rol.cons.85.nu.6.& seq.vol.2. & in cons.58.nu.9. & seq.eo. volu. & de confessione cedentis, ꝙ cessionario
9 non noceat, ponunt † Bar.Castrens. & alij, in l. facta,§.si hæres.ff.ad Trebel.Bero.cons.187.nu.5.volu.1.Natta,cons.152.nu.11. & alij suprà citati.Idem de confessione mariti, qui,& vxor repetat dotes cõstante matrimonio, fatetur se esse pauperem,& uergere ad inopiam,ꝙ non no-
10 ceat creditoribus,† ponit Cyn.in l. vbi adhuc, q.12.C.de iur.dot.Natta in cons.438.nu.10.facit Cephal.cons.101.nu.8.& seq.Confirmatur; quia hi calculi fundantur super iudicio expertorum,ꝙ semper impugnari põt ab ipsismet partibus,vt probatur scdm Bal.& Alex. in l.si ab hostibus.col.3. ff.solut.matr. vbi dicunt,ꝙ sententia lata ex iudicio expertorum nunquam tran-
11 sit in iudicatum.† Felyn.in c.proposuisti, colu. pen.de probatio.alios citat Marant.de ord.iud. in 6.par.ver.quandoq; appellatur,nu.131.ergo multò minus obstare poterũt tertio,qui in eo iudicio non interuenit.

Quintò vbi etiam calculus ille, & sñia posset sui natura aliquo modo nocere Dño Orino nõ vocato, tamen aliud dicendum esset in præsenti facto, in quo detegit collusio inter dños Vbertum,& Octauiũ.nam in calculis prędictis omissæ fuere partitę multæ, quæ in primis fuerant ad fauorem Dñi Ioannis acceptatæ, & non perfunctoriè, sed cum causæ cognitione ex ordine Senatus post multas contentiones dño Vberto, seu eius procuratore pertinaciter defendēte. Rursus,in præsenti iudicio producta fuerunt multa instrumenta solutionum à dño Ioanne factarũ ad commodum D. Vberti,de quibus in calculis prædictis nulla fuit habita ratio,imò ne mentio quidem;postremò, in inuẽtario per D. Octauiũ de paternis bonis facto, multæ leguntur apocæ solutionum, multæq; scripturæ pertinentes ad dictos calculos, & quæ si productæ fuissent, sine dubio profuissent ad extenuandum debitũ, & tñ D.Octauius non modo illas non produxit, sed nec eis aliquo mõ voluit vti:vbi verò subest collusio,tunc sñia,quę aliàs solet tertio nocere,
12 illi non officit, † l.præses. C.de pignorib.Bart. d.l.si superatus,nu.1. in fin. ver. vbicunq; aũt.ff. eo.tit.vbi ait, sñiam latam contra debitorẽ,non nocere creditori, etiam in casibus, quibus aliàs noceret, quando inter litigantes fuit collusum. Imol.in l.sæpè.col.7.nu.4. in princ. ff.de re iud. vbi, vt sententia alij noceat in casibus, quibus sui natura est nocibilis, inter alia reqsita, vuit, quòd non detegatur collusio. Idem dicit col.8. in fi.ver.in gl. super verbo, experiri. & sequitur Alex.ibi,nu.76.vbi allegat Iacob. Butr. Bald.& Ang.Ita etiam dicũt Butrig. Bald. & alij, in l.2. C.quibus res iudic.nõ noc.Sfor.Oddo, in tract. de restit.par.1.qõ.37.arti.17.num.124.collusio enim præbet iustam causam petendi restitutio-
13 nem, † l.Imperatores,ff.de priuileg.credit.Bal. in consil.172.colu.2.vers.& si dicatur,vol.2.dixi in consi.168.nu.23. Et idem est, quando causa non fuit viriliter à parte defensa, nam tunc sententia non nocet tertio, etiam quando aliàs
14 erat nocibilis,† vt post Iacob.Butrigar.Bald.& Angel. ponit Imol. dicta l.sæpè.numer.3. in fin. vers. secundum in progressu. Alexand.num.76. Oddo dicto articulo 17. numer.122. Bartol. in dicta l.superatus, at præsenti casu Dominus Octauius non se defendit, ideò sententia non debet alijs nocere.

Et non obstat,quòd sufficiat illum citari,cuius principaliter interest, nõ ẽt eum, cuius secundariò, & in consequentiam negotium geritur.Rñdeo enim,hoc verum esse,quoad validitatem actus, quia valet actus eo non citato, qui prætendit interesse accessorium,sed nõn,vt illi,
15 qui non fuit citatus,præiudicet actus.† Ita Bal. in l.ab eo,in fin.C.quom.& quand.iud. Alex.in cons.84.num.10.vol.3. & in l.de vno quoq;, in vlt.limi.ff.de re iud. vbi Mars.alios citat.nu.57. Hoc etiam voluerunt Rom.Cast.Cœpol.Faber, Soc.Ias.Curt.iun.Afflict. Felyn. & plures alij citati à Gabriel.commu.opin.lib.2. tit de citatio. conclu.1.nu.330.Tiraq.in tracta.res inter alios acta,limi.1.in fin.in vers.hactenus satis, fol.mihi 13.decis.Pedemon.157.num.10. Asin.in sua praxi,§.7.cap.5.limit.2.nu. 6.vers. illud tamen. Dixi in consi.189. num.45. Hinc Castr.in l.fi.§. necessitate.nu.15.C.de bon.quæ liber.dicit,ꝙ si pater tenetur pro delicto filij, nõ ei nocebit sententia,vel processus contra filium agitatus ipso
16 non citato, licet valeat præiudicium filij.† Sequitur Asin.§.31.cap.2. limitat.31. & ante eum hoc voluit Bald.in d.§.necessitate,numer.12.& licèt inter Doctores sit cõtentio, stante dicto statuto, an sententia contra filium lata possit exequi contra patrem non citatum, tamen negatiua in fauorem patris videtur magis approbata,vt potest videri apud Gabr. d.concl.1. num. 325. quidquid dixerit Alex.in l.sæpè.nu.74.ultra qd conciliantur opiniones, vt negatiua procedat, qñ statutum dicit, quòd delictum filij noceat patri,quia tunc pater est citandus; alia verò locum habeat, quando dicit,quòd sententia contra filium lata mandetur executioni contra patrem.

patrem. Ita Bald. in l. 2. nu. 18. in fin. C. de eden. videmus etiam, quod vbi excutiuntur bona principalis debitoris, citari debet fideiussor, vel possessor pignorum, aliàs sibi non nocet excussio,
17 † Bald. in l. auctore, C. de euiction. Gabriel. qui multos citat, dicta conclu. 1. nu. 333.

Non etiam aduersatur, quod sententia lata cõtra authorem præiudicet successori; nam hoc verũ est, quando fuit lata antequàm aliquod ius esset in successorem translatum: at secus, quando ante sententiam ius erat translatum in successorem, etenim tunc non præiudicat, d. l. si superatus. ff. de pignó. vbi Bart. cum alijs suprà citatis, in 2. princip. fundamẽto huius partis: pro qua resolutione facit ẽt, quod in quatro fundamento diximus, de cõfessione emanata à cedente venditore, vel alio authore, quæ tñ non nocet cessionario emptori, aut alij, cui ius ante cõfessionem erat quæsitũ. Facit text. in l. debitorum pactionib. C. de pact. & regula, non debet alteri. ff. de reg. iuris. & l. id quod nostrũ est, ff. de reg. iur. Rñderi etiam potest, procedere hoc, quando sententia lata fuit cõtra authorem se defendentem, vel non colludentẽ, non verò, quando est lata in præcedente defensione, vel per collusionem, vt dixi suprà in quinto fundamento.

Vltimò, non resistit, quod acta præiudicent tertio, quando facta sunt ad præparationem iudicij; qa rñdeo, hoc esse verum, quoad hoc, vt agi possit contra aliũm, sed non vt illi noceãt, vel ex illis
18 tertius condemnetur, † vt probat Bar. in l. 1. in fi. C. de aduoc. diu. iudic. declarat Fel. qui alios allegat, in c. causam quæ, *il secondo*, nu. 25. de testib. ideò sententia contra filium non nocet patri, quando statutum dicit, quod delictum patris noceat filio, vt dixi suprà. Hinc etiam sñia contra principalem non nocet fideiussori, vel pignorum possessori, quando fit principalis debitoris excussio. Senatus itaque illius calculi spreta consideratione, transiuit ad alia fundamenta causæ.

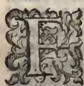
ARGVMENTVM.

Venditio quãdo dicatur ad corpus, & quãdo ad mensuram.

SVMMARIVM.

1 *Aestimatio facit emptionem.*
2 *Mensura censetur adiecta demonstrationis gratia, quando partes incipiunt explicare mentis conceptum, à corpore, & eo casu totum prædium venit in venditione, licèt excedat mensuram enunciatam.*
3 *Venditor nõ potest rem venditam reuocare, etiãsi offerat duplicatum pretium.*
4 *Permutatio est similis emptioni.*
5 *Venditio vbi est facta ad corpus, distributo tamen pretio in singula iugera, totum corpus venit in venditione, licèt excedat mensuram enunciatam, sed emptor cogitur supplere pretium.*
6 *Pretij ex quantitate dignoscitur, quid venerit in venditione.*
7 *Venditio licèt sit facta ad corpus, tamen quando pretium est constitutum in singula iugera, videntur partes respectum principaliter habuisse ad mensuram, ideò augeri debet pretium, si mensura excedat quantitatem enunciatam.*

DECISIO CCLVII.



FACTA mensura bonorum inuicẽ permutatorum per D. Veronicam Cauasaccam, & D. Pasinum de Pasinis, compertum est prædium dicto Pasino traditum, excedere sex bubulcis mensuram enũciatam: quæsitum ideò fuit, si rectè D. Veronica petijt solui sibi pretiũ illatum, vel potiùs debuit petere, quòd redderetur id, quod erat ultra conuentam mẽsuram: dicebant aliqui, reddendum esse prædium tamquam illud vltra mensuram nõ esset datum, præcipuè cùm utrumque fuerit æstimatum ducatis tredecim in singulas bubulcas: At uisum est Senatui, rectè actum fuisse ad pretium exuberantis mensuræ: cùm enim utraq; res data sit cum æstimatione, contractus non tam fuit permutationis, quàm uenditionis. æstimatio enim facit emptionem,
1 † gl. in l. si inter, ubi Cyn. Bald. & alij, C. de iure dot. ubi infert, quod ubi res in dotem detur cũ æstimatione, dñium transit in maritum, qui exinde in dotis restitutione tenetur pecuniam, non bona reddere. Soc. in cons. 57. col. 2. vol. 1. ubi dicit, illam glo. cõiter esse approbatam. Imol. in c. si æstimatis, col. 1. uer. item attende, ff. solut. matrim. Dec. in cons. 160. col. 2. in princ. Latè Rol. in cons. 92. nu. 2. ubi ait glo. illam communiter approbari, & ita Doctores tenere communi calculo. uol. 2. Natta, in cons. 650. nu. 2. ubi ait quoque esse cõmuniter receptam. D. Becius in cons. 42. colum. 2. numero 2. ubi multos addit concordantes, & ratio est: quia pretij mentio denotat uenditionem, l. fi. ubi glo. C. de præd. Decur. libro 10. cum similibus: in contractu autem uenditionis licèt prædium excedat in mensura enũciatã: tamen si partes mentis conceptũm incipiant explicare ad corpus; ut in hoc facto contigit, dicendo, dat, & permutat petiam unam ter- 2

 ræ po-

ræ positam in tali loco, sub talibus confinibus,
&c. totum prædium censetur translatum: videt
2 enim adiecta mensura demõstrationis † gratia,
l. si venditor, in prin. ff. de actio. empt. Oldra. in
cons. 197. Io. And. ad Specu. de empt. & vend. §.
sciendum, in fi. Albe. in l. cùm comprehensum,
ff. de contrah. empt. Anch. Imo. & Abb. in ca. per
tuas, de donatio. Ias. in cons. 79. col. 1. vol. 1. vbi
dicit cõem. Fely. in c. significante, col. pen. de re-
scrip. Dec. in cons. 347. colu. 1. Paris. in cons. 64.
nu. 31. vol. 1. Cagnol. in l. 2. nu. 179. C. de rescin.
uend. ubi Pinel. par. 3. cap. 2. nu. 3. & seq. dicens,
ꝙ in hoc concordant omnes. Didac. pract. qõ. c.
3. num. 1. Afflict. in Decis. 68. num. 3. Bertran. in
consi. 30. uolum. 5. Cotta, in memor. incip. quis,
uel qui. Curt. iun. cons. 131. Gozad. cons. 98. nu.
20. Neuiza. in cons. 38. nume. 3. Natta, in consil.
569. nume. 7. Capic. decis. 14. nu. 2. D. Decius ad
Ias. in cons. 33. nu. 1. uolu. 1. Falsa enim demonst.
non uitiat, l. demonstratio falsa, ubi Bar. & Soc.
alij. ff. de cond. & demon. & quidquid reperitur
intra limites in uenditione designatos, uenit in
uenditione, l. æde sacra, §. 1. ff. de contrah. emp.
l. si fines, ff. de euictio. si igitur totum prædiũ ve-
nit in contractu, non dabitur actio ad restitutio
nem partis: qui enim rem alienat, priuat se facul
tate reuocandi, secundum Salic. in l. quoties, *la
prima*, ver. quæro cum gl. C. de fideicom. & in l.
2. in fin. C. si in fraud. patron. à liber. alien. facta
est. Et vendens non potest rem venditam reuo-
3 care, etiam si offerat duplicatum pretium, † l. nõ
est probabilis, & ibi notant omnes Docto. C. de
rescind. vend. Et si prædicta procedunt in ven-
ditione, non minus obtinere debent in permu-
4 tatione, quæ similis est emptioni, † l. fi. ff. ex qui-
bus cau. in posses. eat. Afflict. decis. 339. nume. 2.
Dec. in cons. 555. num. 10. & vicem obtinet em-
ptionis, l. 2. C. de rer. permuta. & est vicina em-
ptioni, vt dicitur in l. 2. ff. de rerum permutatio.
Tiraq. de retract. consangu. §. 1. gl. 14. nu. 28. vbi
addit multos etiam permutationem dicere pro
venditione. At dicet aliquis, si totum prædium
est permutatum, vtique precium excedentis mẽ
suræ peti non potest; verùm respondeo, posse si
mul stare, quòd totum sit datum, sed pretium
restituendum sit, quatenus excedit à partibus e-
nunciatam mensuram: nam vbi venditio facta
est ad corpus, distributo tamen pretio in singu-
la iugera; tunc, vt in casu nostro, totum corpus
venit etiam quatenus excedit mensuram enun-
ciatam, sed emptor cogitur supplere pretium,
5 † l. qui fundum, §. qui agrum, ff. de contrahen.
empt. atque ita declarant Castr. & Sali. in l. 2. C.
de pericul. & com. rei vend. idem Castren. in l. si

seruum, §. si modus, ff. de actio. empt. vbi subdit,
hoc esse quotidianum, & vidisse pluries dubita
ri. Et hanc partem sequuntur Ias. Felyn. Fabian.
de Mont. Anton. Burg. Ruin. & Soc. iun. quos ci-
tat & approbat Didac. d. cap. 3. ver. duodecimo 1
est in hoc, & huic sensuî conueniunt Bart. Bald.
Bolog. Cur. iun. & Cror. quos idem Didac. citat
in ver. 7. illud est obseruandum, circa fin. Si. n. re
ctè videantur, hoc ipsum, non aliud voluerunt.
Addo Cagnol. in d. l. 2. num. 186. vbi latè *dispu-
tat*, deinde subdit, non esse recedendum à præ-
dicta Decisione cõiter à scribentibus approba-
ta. Cotta in d. mem. incip. quis, vel qui, circa fin.
vbi ait esse singularem distinctionẽ. Pinell. d. l.
2. par. 3. cap. 2. nume. 2. vers. mihi verò, Natta, in
cons. 569. num. 8. ver. est bene verum, vbi, licèt
sit ad corpus venditio, si tñ pretium sit distribu
tum in singula iugera, vult, ꝙ augeri, vel minui
debeat secundum augmentum, vel diminutio-
nem mensuræ: quinimò Pinel. loco prædicto vo
luit, ꝙ omnibus in casibus, quibus venditio fa-
cta est ad corpus, semper emptor supplere de-
beat pretium pro augmento mensuræ, dicens
hoc apertè voluisse Cast. d. l. 2. in fi. C. de pericu.
& commo. rei vend. quia ea semper sumi debet
interpretatio, quæ vtriq; parti tutior, & æquior
est, l. 1. vbi Castrẽ. & Ias. ff. si quis cautio. *limitat*
verò, quando augmentum consisteret *in* mini-
mo, l. res bona fide, ff. de contrah. empt. l. scio, ff.
de in integ. restitu. & pro dicta Pinelli sentẽtia
multos citat Neuiz. in cons. 38. nume. 13. ver. in
contrarium faciunt. Et ratio est, quia ex quanti-
tate pretij dignoscitur, quid venerit in vendi-
6 tione, † gl. in l. 1. §. qui superficiem, vbi Bar. ff. de
superfi. Bar. in l. patronis, nu. 1. ff. de leg. 3. Paris.
cons. 64. num. 44. volu. 1. Neuizan. cons. 7. nu. 4.
Bello. cons. 27. nu. 3. Hiero. Mont. in tracta. finiũ
reg. c. 88. num. 8. Bero. fam. quæst. 48. nu. 1. Crau.
cõs. 627. Cagnol. in l. semper in stipulationibus,
num. 4. ff. de regu. iur. cum simil. Et hanc conie-
cturam considerant in proposito Dec. Corn. &
Socin. iun. quos citat, & sequitur Didac. d. cap. 3.
num. 3. ver. hęc uerò intelligenda sunt. Idem te-
nuerunt Alex. & Ias. citati à Neuizan. in d. cons.
38. num. 3. & 4. qui num. 13. allegat idem tene-
re Petr. Iacob. qñ excessus est ultra dimidiam, &
ibi aduertit Neuizan. non esse imputandum em
ptori, quòd non inuestigauerit mensuram præ-
dij. Et post Fulgo. in l. si duorum fundorum, ff.
de action. empt. limitat, quando uenditor sciuis
set mensuram: & subdit, quòd præsumitur igno
rantia: & culpam in uenditore considerat etiam
Pinell. d. cap. 2. nume. 2. in facto autem excessus
est magnus: quia unius corporis mensura conti-
net

net sex bubulcas vltra quantitatem enunciatã; ratio autem quare augeri debeat pretium aucta mensura, licèt venditio sit ad corpus, ea est: q vbi singulis iugeribus certum pretium est constitutum, videntur partes respectum principali
7 ter habuisse ad mensuram, d.l. si † seruũ, §. si modus, ff. de acti. empt. ideoque, cùm de mente partium constet, illa est in contractibus attendenda, l. si in venditione, in fine, vbi glo. ff. commu. præd. ita latè ponit Cagnol. d. l. 2. num. 186. ver. & ratio est, & versi. sed non est recedendum. Et quamuis non viderim Doctorem aliquem loquentem in permutatione; tamen idem in ea dicendum est, quod in cæteris dispositionibus, quidquid dubitauerit Imol. in cap. per tuas, de donatio. nam extendunt Doctores ad contractus, & vltimas voluntates, vt post Bal. Fabian. Paris. & Soc. iuni. dixit Didac. d. c. 3. nu. 31. vers. primo etenim. Cotta in memor. incip. quis, uel qui, in fi. ubi allegat Alex. Ias. & alios.

ARGVMENTVM.

Confessio quòd habuit mutuo, sed restituit, an diuidi possit.

SVMMARIVM.

1 *Confessio qualificata per aduersatiuam diuidi potest. contrà num. 8.*
2 *Confessio potest pro parte acceptari, vbi extat factorum diuersitas.*
3 *Capitula dicuntur diuersa, quando factum in eis contentum respicit diuersa tempora, limita, vt num. 11.*
4 *Confessio diuidi non potest, quando vnicum est capitulum, vel plura connexa, si contra confitentem non militet præsumptio.*
5 *Confessio debet acceptari cum suo onere.*
6 *Confessio acceptari potest, & reijci qualitas, quando habet contra se præsumptionem.*
7 *Confitens delictũ adiecta qualitate, cui repugnat iuris præsumptio, punitur pœna extraordinaria.*
8 *Qualitas licèt per aduersatiuã sit adiecta confessioni, non propterea confessio diuidi potest.*
9 *Argumentum à contrario sensu sumi non potest ex dictis glo. vel Doctorum.*
10 *Qualitas vbi est adiecta confessioni per vnicum verborum contextum, tunc non potest separari, sed debet acceptari confessio cum qualitate.*
11 *Capitula continentia ea, quæ facta fuerunt diuersis temporibus, non dicuntur diuersa, sed connexa; quando facta sunt ex eadem causa, & ad eundem effectum, & vnum tendit ad qualificationem, vel peremptionem alterius.*
12 *Connexæ dicũtur obligationes, quæ se inuicem respiciunt, unaq; facta est contẽplatione alterius.*
13 *Temporis diuersitas non impedit connexitatem, sicut identitas eam non inducit.*

DECISIO CCLVIII.

Confessionem eius, qui dixit se recepisse certam quantitatem, sed eandem restituisse, dubitauit Senatus diuidi posse, & pro parte acceptari: quia qualitas apposita fuit per aduersatiuam, quo ca
1 su uidetur permissa diuisio. † Alex. in consil. 87. col. 1. uer. & bene aduertatis, uolum. 1.

Secundò, quia factum restitutionis non potuit contigisse tempore receptionis, sed alio diuerso, ergo ubi factorum diuersitas extat, cõfes
2 sio potest pro parte tantùm acceptari. † Bal. in l. unica, col. 3. C. de confess. ubi loquitur de libro Mercatoris, in quo scriptum est, una die receptum, & alia solutum, & uult, quòd probet contra scribentem, sed non pro scribente. Abb. in cap. bonæ, *il secondo*, colum. pen. de postul. prælat. ubi de eo, qui respondendo positionibus dixit recepisse quidem mutuo, sed se esse ex alia causa creditorem, & clariùs in capitu. 2. nume. 10. in fin. uer. pone enim in facto, de fide instrumen. ubi concludit diuidi posse fidem libri, super quo Mercator scripsit recepisse centum, & in alio loco restituisse ex eis quinquaginta. Et hęc fuit originalis distinctio glo. in l. si quidem. C. de exceptio. in gl. 1. quam sequuntur ibi Odofred. Bar. Bal. Ang. Albe. Sal. & alij, & uult, quòd si quis confitetur factum, sed adijcit qualitatem eodem tempore appositam, puta promisit soluere, si tamen tu ires pro me Romam, uel tale quid faceres, tunc debet hæc conditio acceptari, aliàs non potest aduersarius se fundare super parte confessata: si uerò confitetur factum circa unam rem, & qualitatem, additque, & rem diuersam, & aliud tempus respicit, tunc reiecta qualitate, poterit quis super principali confessione se fundare: puta, promisi decem, sed solui; uel posteà fecisti mihi pactum de non petendo; & pro hac sententia allegantur Ioan. Andr. Butr. Abb. & Barba. ut per Boer. in decis. 339. nume. 3. qui dicit communem. sequitur Soarez receptar. sentent. in uer. confessio, nu. 243. Et cum hac opinione transit Natta in consil. 395. nu. 1. & sequen. ubi ait esse de mente Bart. in l. Aurelius, §. idem quæsijt, ff. de liber. leg. dum uult, q ubi capitula non sunt connexa, sed diuersa, potest unum acceptari, & alterum impugnari,

&

& dicuntur diuersa, quando factum in eis con-
3 tentum respicit diuersa tempora;† Ideò Ias. in l. manifestè, num. 7. dicit, q si iuro habuisse mutuo, sed restituisse; poterit diuidi responsio, ita q iurans grauabitur onere probandi restitutionem. Magon. Decis. Florent. 3. nu. 33. idē voluit Boer. in Decis. 245. nume. 3. & ratio est, quia diuersa sunt confessionis capita, quando continentur multa facta, quæ diuersis temporibus contigerunt, vt post gl. in d. l. si quidem, declarat Bar. in d. §. idem quæsijt, circa fi. vers. sed diuersa capitula sunt. Marcobr. consil. 29. num. 54.

Minimè tn̄ attentis præmissis, Senatus tenuit confessionem esse, vel in totū approbandā, vel in totum reprobandā, per doctrinam Bart. in d. l. Aurelius. §. idem quæsijt. ff. de lib. leg. vbi vult, q si vnicum extat capitulum, vel plura cōnexa; confessio diuidi non potest, si contra confiten-
4 tem non militat præsumptio;† allegat text. ibi, & l. etiam. §. 1. ff. de minor. Cyn. & Bald. in l. 2. C. de donat. ante nupt. Cyn. in l. 1. q. 13. C. de confess. vbi tenet, idem esse, quando plura sunt capitula cōnexa, ac si vnicum esset capitulum. Alex. in cons. 88. in princ. vers. & ideò si cōfiteor, vol. 1. Barba. in cons. 3. nu. 34. vol. 2. & qn̄ factum in confessione adiectū erat contemporaneum, res caret dubitatione, glo. n. in d. l. si quidem, loquitur, & ponit exemplum, qn̄ quis fatetur promisisse, sed sub cōditione. Purp. in cons. 124. nu. 4. vbi de eo qui confitetur promisisse retrouendere, sed intra certū tps, & in consil. 550. nu. 5. vbi de eo, q fatetur se scripsisse, sed nomine, & vti seruitorem alterius, & in cons. 70. nu. 11. vbi in donatario, qui confitetur se nō fuisse moratum in domo, sed culpa donantis. Ias. in l. Pōponius. §. cum quis, num. 13. ff. de acquir. poss. vbi generaliter sequitur Bart. in d. §. idem quæsijt, Soc. in cons. 57. nu. 22. in 4. vol. vbi de eo, qui cōfitetur donationem factā fuisse Comiti Mariæ, & alijs, vult, q confessio diuidi non possit, quasi vni tantùm fuerit donatum, sed acceptari debeat quoad oēs donatarios. & generaliter dicit Bal. vol. 1. nu. 20. C. de confess. q cōfessio debet accepta-
5 ri cum suo onere.† Hinc dixit Alex. in cons. 80. nu. 4. volu. 7. q si quis fateatur concubuisse cum sponsa, sed non animo contrahendi matrimonium, tali casu quamuis regulariter spōsalia secuta copula transeunt in matrimonium, nō poterit dici matrimonium esse contractum; quia illa confessio diuidi nō potest, id quod dicit singulare Tiraq. de retract. conuent. in fin. nume. 9. sequitur Rimin. consil. 127. numero 14. & dicit Crauet. in consil. 560. nume. 3. scindi non posse confessionem factam, q patruus possederit pro nepotibus pro dimidia. Menoch. in tract. de arbitr. iud. casu 93. nu. 19. vbi nu. 14. dicit, idem esse in vna parcella libri, in qua scriptū sit, q centum mutuo habuit, quos restituere promisit, cū Rex Galliarum Romam veniret; vel, q restituit, vel erogauerit in pauperes, & in prædictis locis infert ad responsionem datam positionibus, & iuramento. Bursa. in cons. 315. nu. 18. vbi pro regula alios citat. Andr. Gail. in tracta. de pace publi. lib. 2. ca. 17. nu. 2. Anch. mod. famil. q. lib. 2. cap. 15. nume. 8. Latè Canal. dec. 27. nu. 88. circa med. in 2. par. vbi per multa dicit, quòd si contra confitentem non extat præsumptio, tunc diuidi non potest confessio, sed acceptari in totū, vel reprobari in totum; & in prædictis locis cōsiderant Doctores an confessio fiat in vnica ratione, vel in diuersa: & ideò Zabarel. in c. bene, col. 2. de postulat. prælat. dicit, q diuidi non potest hæc confessio, recepi antè mille, quæ mihi debebat, & tamen duo sunt facta diuersa, respectu rerum, & respectu temporis; & sequitur ibi Abb. & sat est, q sub vna conceptione verborū cōtineatur factū, & eius qualitas, vt dicunt Imo. Abb. & Zabarell. in d. c. bona. Salic. in d. l. si quidem, & in l. 1. in 4. oppo. C. de confess.

Quando autem confessionis qualitas habet cōtra se præsumptionem, tunc acceptari potest
6 factum reiecta qualitate, † vt in exemplo Bart. in d. §. idem quæsijt. de eo, qui dixit occidisse, sed ad suam defensionem, id quod procedit et in ciuilibus, ca. cùm venissent, de Instit. Doctor. in c. 1. de confess. in 6. Alex. in consil. 99. num. 2. volum. 7. Marhesil. in notab. 37. num. 8. Crauet. in cons. 150. nu. 5. vbi ponit exemplum in eo, qui fatetur aduersarium habere possessionē, sed vitiosam, & inutilē. Sequitur Rot. decis. 802. nu. 2. in 1. part. in nouissimis, Purpur. in consil. 242. num. 6. Andr. Gail. Imperial. obseruat. lib. 2. obseruatio. 106. num. 7. Bursat. consil. 53. num. 19. sed præsumptione cessante, non potest diuidi, quia videtur talis apponens qualitatem, potiùs negare, quàm affirmare, Bar. in l. cùm de indebito. ff. de probat. in l. nec codicillis, nume. 2. C. de codicillis. Salic. d. l. si quidem. Riminald. d. consilio 127. num. 11. Gail. d. cap. 17. num. 2.

Quinimò tantum operatur adiectio qualitatis, q etsi illi repugnat præsumptio iuris, tn̄ talis confessio non sufficit ad pœnam ordinariam, sed confitens delictum eo casu punitur extra ordi-
7 nem; † sm Bart. in d. § idem quæsijt. Abb. in cap. auditis, nu. 22. de præscrip. vbi eius doctrinā appellat mirabilem; Sequitur Fel. ibi num. 30. dicens hoc esse in solemni cultu apud practicos. Alex. in l. non solum. §. sciendum. ff. de ope. noui nunciat.

nunciat. Iaſ. in l. vt vim. col. 4. ff. de iuſtit. & iure. vbi inquit hoc ſibi aliàs feciſſe honorem. Marſil. in ſing. 185. Capic. in deciſ. 155. nu. 11. alios citat Oſaſc. deciſ. 60. nu. 9. Theſaur. in deciſ. Pedem. 13. nu. 7. vbi loquitur de muliere, quæ fatetur peperiſſe filium mortuum, & ſepeliuiſſe, vel in Puteum detruſiſſe. Gail. d. cap. 17. nu. 6. vbi dicit eſſe communem opinionem Doctor. Decian. in conſ. 80. nu. 27. vol. 3. vbi alios citat. Caualc. in deciſ. 27. num. 88. in 2. par. quòd ſi diuidi poſſet, certè illa confeſſio ſimplex ſufficeret ad pœnam ordinariam; ſicuti ſi qualitas nulla adiecta fuiſſet: eſt ergo euidens ſignum, quòd etſi diuidatur, tamen ea diuiſio adhuc non eſt abſoluta.

Et nõ aduerſatur, q̃ vbi qualitas appoſita eſt per dictionem aduerſatiuam, tũc poſſit diuidi: nam hoc nullibi probatur; quinimò etiam ſtan
8 te aduerſatiua, non diuiditur confeſſio, † vt probat latè Riminal. in conſ. 127. in princip. Addo; Quòd Alex. in loco in contrarium allegato, nõ dicit, q̃ ſtante aduerſatiua, diuiſio ſit permiſſa, ſed ſolùm quòd in ſuo caſu non extat aduerſatiua; & ſi dicatur, q̃ id probat per argumentum à contrario ſenſu, reſpondeo, q̃ tale argumentum
9 ſumi non poteſt ex dictis gl. † vel Doctor. Alex. in l. 1. nu. 28. in fi. ff. de leg. 1. Euerar. loco à contrario ſenſu, 4. Oſaſ. deciſ. Pedem. 58. nume. 30. Præterea, reſpondet Bald. in terminis, in l. 1. nu. 20. ver. item quod ad meam defenſionem, C. de cõf. vbi primò arguit, quòd vbi eſt aduerſatiua, ibi videntur plura capitula, poſteà rñdet hoc ſibi non placere, quia in re facta nõ valet ars verborum. Facit; quia lex non debet eſſe impoſita verbis, ſed rebus: propterea cortici verborum inhærendum non eſt.

Secundò, non mouet, quòd qualitas cõtineat factum, quod diuerſo tempore contigit: quia reſpondetur, eam quoque diſtinctionem inanem eſſe, quia ſiue eodem, ſiue alio tempore euenerit, ſat eſt, quòd ſit à confitente adiectum, ſuę cõfeſſioni, per vnam, & eandem orationem, & per
10 vnicum verborum cõtextum: † vt probat, huic motiuo reſpondendo, Riminal. d. conſ. 127. nu. 22. & ſequ. ad quem ſufficit remiſiſſe, & præter eum hanc diſtinctionem impugnat Menoch. d. caſu 93. nu. 21. ver. nec in hoc aliquam differentiam, vbi dicit, malè ideò locutam fuiſſe glo. in contrarium allegatam, in d. l. ſi quidem, quia ſiue vno, ſiue alio tempore factũ fuerit, ſatis eſt; quòd eadem ſit cauſa, & vnica verborum conceptio. Caualcan. deciſ. 16. nũ. 19. in 2. par. & inuenio, quòd idem voluerunt Signorol. & Fulg. in conſ. 7. inter conſ. Boer.

Quod autem dicit Bar. in d. §. idem quæſijt, in fine, capitula dici diuerſa, quando cõtinent ea, quæ fuerunt diuerſis tpibus facta, nõ procedit, quando facta quidem ſunt diuerſo tpe, ſed ex eadem cauſa, ad eundem effectum, & vnũ tẽdit ad qualificationem, vel peremptionẽ alterius; tunc enim dicuntur connexa, non aũt diuerſa;
11 & ſeparata: † ita declarant Signorol. & Fulg. d. conſ. 7. nu. 5. vbi ſic intelligunt Bar. in d. §. idem quæſijt, eſt regulare, q̃ vbi multæ obligationes reflectuntur in idem factum, & ſe inuicem reſpiciunt, vnaq; facta eſt contemplatione alterius,
12 dñr connexa, & non ſeparata: † Abb. in c. peruenit, il 2. col. fin. & ibi Fely. de iureiur. alios citat Beci. in cõſ. 45. nu. 31. Rolan. in conſ. 69. nu. 44. vol. 4. Rota in deciſ. 491. nu. 3. par. 1. in nouiſſimis, vbi allegat Bart. d. §. idem quæſijt, Bello. in conſ. 46. nu. 11. Natta in conſ. 133. num. 6. Oſaſ. deciſ. Pedem. 39. num. 29. Cùm ergo reſtitutio, vel ſolutio reſpiciat, & determinet idẽ factum, negari non põt, quin dicatur connexa cum ipſa traditione; & diuerſitas tpis non impedit cõnexitatẽ, ſicuti identitas tpis non eam inducit, ſi fa
13 ctum vnũ nõ determinat alterum. Bal. † d. §. idẽ quæſijt, in fi. Anch. conſ. 209. col. 5. Felyn. in c. 3. col. pen. de iureiur. Iaſ. in l. admonendi, col. 49. ff. de iureiur. Natta, in conſil. 133. nu. 6. Bello. in conſ. 46. nu. 11. Marcobrun. conſ. 29. nu. 43.

ARGVMENTVM.

Conuentio, quòd, vbi cogatur capere bona in ſolutum, minuatur æſtimatio in quarta parte, an ſit valida.

SVMMARIVM.

1 *Pœna adiecta quantitati non debetur tamquam in fraudem vſurarum.*
2 *Pactum legis commiſſoriæ in pignoribus reprobatur, ne creditor rem debitoris capiat pro minus iuſto pretio.*
3 *Damnum eſt probandum, nec ſufficit allegare.*
4 *Intereſſe taxatio eſt inualida, & nulla.*
5 *Pactum ſeruari debet.*
6 *Pacta omnia valent, niſi expreſsè reperiantur prohibita.*
7 *Pactum valet, quòd de damnis, & intereſſe ſtetur iuramento damnum paſſi.*
8 *Probatio, quæ fit per locum à communiter accidentibus, eſt concludens.*
9 *Intereſſe lucri ceſſantis probatur per Mercatorẽ, ſi probet, quòd Mercatores eius qualitatis conſueuerunt tantum lucrari.*

Inte-

10 *Interesse exigi potest, quãdo promittitur pro facto.*
11 *Vsuræ suspicio non cadit in obligationibus facti.*
12 *Contrahentibus licitum est se decipere in pretio citra dimidiam.*
13 *Pactum legis commissoriæ non reprobatur in venditione, & alijs similibus contractibus.*
14 *Notorium sufficit allegare, nec eget probatione.*
15 *Notorium habet vim sententiæ.*
16 *Interesse à principio certum potest taxari ad certam quantitatem.*
17 *Interesse certum sibi solui potest conuenire ille, qui cogitur, vel mutuare, vel suum creditum non exigere.*
18 *Conuentio certa super interesse fieri potest à principio, ad tollendum debitoris moram, & se conseruandum à damno.*

DECISIO CCLIX.



CONVENTIO, quam Salamon Bassanus fecit cum Sigismundo Rauella, ꝙ si contingeret ipsum creditorem cogi in solutum capere bona debitoris in alia specie, quàm in pecunia, tunc res danda in solutũ æstimetur quarto minus cõi æstimatione, vel cõi valore, fuit reuocata in dubium; quia hæc videtur pœna adiecta quãtitati, quæ ideò non debetur,
1 tanquàm in fraudem vsurarum, † l. rogasti, §. si tibi. ff. si cert. pet. Doct. in c. dilecti, de arbitr. in c. suam, de pœnis, Alex. in cons. 49. volu. 4. multos citat Rebuff. in l. vnica. num. 270. C. de sent. quæ pro eo, ꝙ inter. vbi ampliat multis modis.

Secundò, quia nõ vr̃ iustum pactũ, per quod creditor rẽ capit debitoris pro minus iusto pretio: nam ideò reprobatur pactum legis commis-
2 soriæ in pignoribus. † Abb. in c. significante, vbi gl. in ver. commissoriæ, de pignorib. Bal. in l. 1. C. de pact. pign. Alex. in cons. 178. nu. 2. volu. 7. Didac. libr. 3. variar. resolut. c. 2. nu. 8.

Tertiò, vbi etiam possit in eo versari aliquod interesse creditoris, quatenus cogitur aliud pro alio recipere, illud interesse est probandũ, nec præsumitur, l. 1. vbi glo. ff. si quadrup. paup. fecisse dicatur, vbi, ꝙ non sufficit allegare dam-
3 nũ, nisi probetur. † Doct. in l. si prius. ff. de oper. nou. nunc. Alex. in cons. 14. vol. 4. Cagnol. in d. l. vnica, vbi nu. 40. instruit, quomodo probãdum sit interesse, præcipuè lucri cessantis. Rebuff. d. l. vnica, nu. 480. & seq. vbi latè agit.

Quartò, si de interesse constaret, non tñ liquida, aut certa est quantitas, propterea nõ potuit ab initio taxari ad quartã partem veri valoris rei dandæ in solutum; & taxatio est inua-
4 lida, & nulla, † l. cùm quis decedens. §. codicillis, & §. Titia. ff. de leg. 3. Bald. d. §. si tibi, colu. 2. Dec. in cons. 116. nu. 2. Io. And. in c. salubriter. vbi Ambros. nu. 49. de vsur. Alex. Socin. & alij, quos citat Rebuff. d. l. vnica. nu. 609. adeò, quòd actor, qui etiam obtinuit fauorabilem sententiam pro suo interesse, tenetur posteà probare certam quantitatem, glo. in l. 1. §. si quis argentum, ff. deposit. Rebuff. loco prędicto, nu. 477. & ꝙ ab initio taxari non possit à contrahentibus, ponit Cagnol. d. l. vnica. nu. 49. Io. Bapt. Lup. in l. curabit, comment. 1. §. 6. num. 121. in facto autem nulla facta est liquidatio, quòd verosimiliter passus sit tantum damnum.

Diligenter tñ examinato articulo, tenuit Senatus, ꝙ eiusmodi pactum sit seruandum, quia nulla in contractibus maior est iustitia, quàm,
5 ꝙ seruetur pactum, † l. 1. §. si conueniat, ff. deposit. l. 1. ff. de pact. ca. 1. §. si id propter ꝙ, quæ fuit prima caus. benef. amit. & dicit Bal. in Rubr. de constit. ꝙ ab ore Dei processit propositio illa, pacta seruabo, & pactũ violare graue est ẽt apud Deum. Corne. in l. si pascenda. in 2. q. C. de pact. Dec. in l. contractus. nu. 41. vbi Cagn. ff. de reg. iur. Decia. cons. 23. nu. 69. vol. 2. Menoch. cons. 477. nu. 2. Bec. in cõs. 45. nu. 25. & pactũ hẽt vim legis, l. legitima. ff. de pact. Bal. in cons. 213. in fi. vol. 3. & pactum etiam contra iuris cõis regulas est seruandum. Spec. in tit. de locat. §. nunc aliqua. versic. 169. sequitur Alex. & Ias. quos citat Decian. in cons. 4. num. 5. & sequent. vol. 1. Et in dubio pacta oĩa valent, nisi expresse reperian-
6 tur prohibita, † l. fin. §. 1. C. de iure dot. impetran. Bart. in l. 3. quæst. 3. C. de pignor.

Secundò facit, quia validum est pactum, qđ de damnis, & interesse, eorumq; quantitate ste-
7 tur iuramento damnum passi, † vt voluerunt Dyn. Bart. & alij, in l. fi. ff. de prætor. stipul. Bald. & Alber. in l. iusiurandum, quòd ex conuentione. ff. de iureiur. vbi Ias. col. 2. dicit esse cõem. Signorol. cons. 157. colu. 2. Abb. in ca. dilecti filij, colum. fin. de foro competen. Doctores omnes, in l. 1. post Bald. ibi, C. de sentent. quæ pro eo, quòd inter. vbi Cagnol. numer. 114. allegat Papiens. Alexan. Angel. Aret. Socin. Felyn. Iason. & Decium. Plot. in tracta. de in litem iuran. §. 48. vbi multos alios addit, inquiens hanc esse magis communem opinionem, & procedere non solùm in contractibus, sed etiam in vltimis voluntatibus; sicuti igitur eius dicto credi potest, ita sustinetur pactum, ad cuius celebrationem concurrit nõ solùm dictũ creditoris, sed etiam debitoris, pro quo adduci etiam potest, sustineri statutum, quod interesse partis reducit ad certam

certam quantitatem.Bal.in consi.166.in 1.dub. volum.1.vbi dicit,præsertim id obtinere,quando pactum non est appositũ mutuo, sed filij contractui.Sequitur Rebuff.d.l.vnica, num.277.& 278.& eandem sententiam tenuerunt Bald.nouell.Paris.Negusa.& alij, quos citat,& sequitur Cagnol.loco prædicto nu. 50. alios addit Ioan. Bapt.Lupus d.comment.1.§.4.num.91.id quod caret dubio,scdm Bal.loco supra relato. quãdo quantitas est proportionata,ita vt verisimile sit tantum interesse creditoris, vt in facto constat: qñquidem cùm debitor cogitur capere stabilia debitoris,secundum verum valorem, numquã integrè ius suum cõsequitur: quia si in ædificijs satisfit, semper illa longè minus venduntur, q̃ æstimentur: idemq; seruatur in terris,præcipuè si quantitas crediti tanta non sit, quæ integram possessionem exhaurire possit:& experiẽtia docet,passim à creditoribus offerri vicinis quouis pretio prędia habita in solutum à debitoribus. Cùm ergo cõiter ita contingat,satis vr̃ liquidatum interesse,qm̃ probatio,quæ fit per locum à
8 cõiter accidẽntibus,est concludens,†glo.Bal.& alij,in l.neq; natales,C.de probat.l.non hoc,C. vnde legit, & per hanc rationem Aret.in l.continuus,§.cùm ita,col.2.ff.de ver.oblig. dicebat, ꝙ sufficit probari, q̃ est Mercator talis qualitatis, & ꝙ Mercatores eius qualitatis cõiter consueuerunt tantum lucrari, quia hoc modo erit
9 probatum interesse lucri cessantis.† Castr.in l.j. num.15.C.de sum.Trinit.Alex. in cons.141,volum.5.Cagno.in d.l.vnica, num.43. vbi allegat Bal.Nouell.& alios, subdens, ita seruari in practica.Lup.d.§.6.nu.117.versi. alij verò hanc.

Nec mouere debet, quòd hæc videatur pœna adiecta quantitati: quia respondebatur,ꝙ iure adiecta est facto, nam stipulata est casu quo solutio fieret non in pecunia,sed in alia re,atq; ita non in solum defectum solutionis: qñ autẽ pro facto promittitur interesse, illud exigi po-
10 test,† l.prædia,ff.de actio.empt.l. sed & si quis, §.fin.ff.si quis cautio.l.4.§.Cato.vbi Docto.ff.de verb.oblig.Rebuf.d.l.vnica, num.266.vbi ampliat in foro conscientiæ,imò etiam si verè tanti non interesset,ratio diuersitatis est:quia vsura cadit solùm in mutuo: at in obligationibus facti non cadit vsura,ergo neque eius suspicio:
11 † ita resoluit Ambr.in c.salubriter,num.91.de vsu.Imo.c.dilecti, vbi eum sequuntur alij,de arbit.Rodulph.in tract.de vsur.q.67.& refert Rebuff.loco prædicto,nu.270.qui num.277.ponit aliã limitationem, q̃ facit ad propositum nr̃m, quãdo scilicet obligatio mixtim continet quantitatem, & factum, tunc sustinetur pœna.

Sic etiam resoluitur secundum obiectũ, quo dicitur non sustineri pactum, quo res datur ꝓ minus iusto pretio: nam contrarium est verius, licet enim contrahentibus se inuicem decipere
12 in pretio,dum ne læsio sit vltra dimidiam, † l. 2.vbi Doctor.oẽs, C.de rescin.vend.& ideò,qđ dicunt Doctores de pacto legis commissoriæ, quod in pignore reprobatur, non habet locum in venditione, & alijs similibus contractibus,
13 † ex quo in venditione non est tanta vsurarum suspicio,quanta in pignore,gl.in rubr.ff.de leg. commissor. in l. commissoriæ, C.de pact. inter empto.& vend.Docto.in l fin.C. de pact.pigno. Abb.& alij,in d.ca.significante, de pigno.Alex. cons.178.nu.2.volu.7.Tiraq.de retract.conuẽt. in fi.nu.122.Crau.cons.148.nu.18.& cons.327. nu.1.Burs.cons.320.nu.114. Gabri. cons.74.nu. 23.volu.1.Lupus d.tract.in 2. comment.in p̃fatio.nu.16.Cùm ergò non simus in cõtractu mutui,sed in venditione mercium,non adeò locus est suspicionibus vsurarum. Accedat,quòd hic agimus de specie solutionis, quæ fit inuito debitore, vt dicam in vltimi obiecti resolutione.

Non resistit tertium,ꝙ scilicet interesse sit ꝓbandum,nec sufficiat illud allegare, quia rñdetur,id verum esse,nisi esset ita conuentũ: at stante conuentione non opus est probatione, quia vt dixi,valet conuentio,quòd de damnis,& interesse stetur dicto creditoris.Præterea,notoriũ est,quòd interest creditoris in hac patria pecuniam habere,non prædia rustica, vel vrbana,& notorium sufficit quod allegetur, & probatio-
14 ne non eget,†gl.in clemen.Appellanti,in vers. aliàs,de appellat.vbi Ioan.de Ligna.Card.Flor.
15 Imo.& Abb.quia vim habet sententiæ.† glo.& Bar.in l.ictus fustium, ff. de his qui not. infam. Natta consi.174.nume.3.& in cons.415. num.4. vbi multos ad id allegat.

Illud quoq; remouetur, ꝙ interesse non possit ab initio inter contrahentes taxari,& reduci ad certã quantitatem;nam procedit,qñ non cõstat à principio de tali interesse. at vbi illud est à principio certum,põt etiam à principio taxa-
16 ri ad certam quantitatem, † vt concludit post alios Cacialup.in l.cunctos populos, nu. 82.C. de sum.Trinit.& fide Cathol. Rebuff.d.l.vnica, nu.618.vbi infert ad venditorẽ, & hoc est,ꝙ dicit Dec.c.cũ venerabilis,col.6.valere taxationẽ factã à venditore,qñ verisimiliter fructus ad eã quantitatem ascenderent. Idem tenuit Bal.nou. quem citat,& sequitur Cagnol.in l. curabit.nu. 57.C.de actio.emp.& in d.l.vnica,nu.51. Lupus d.cõmentat.1.§.6.nu.26. vbi allegat ẽt alios, in facto aũt interesse erat à principio certissimum, secun-

ſecundum communiter accidentia, immò noto rium, vt dictum eſt; & quamuis multi ex Doctoribus dicant eſſe probandum; tamen loquũtur, quando non eſſet notorium.

Reſponderi etiam poteſt, quòd vbi quis cogitur, vel mutuare, vel ſuum creditum non exigere, poteſt conuenire de certo intereſſe ſibi ſol
17 uendo, Caietan.† in ſum. in verſ. lucrum vſurarium, in 3. caſu, quem ſequitur Soto, & Nauar. in locis citatis à Lupo, in d. comment. 6. nu. 111. qui nume. 121. & ſeq. repræhendit Crauet. contrarium tenentem. & loquitur de conuentione certa, quę à principio facta ſit. Addo, quòd dicti Doctores loquuntur de lucro ceſſante, ideò verificari eorum dictum multò magis debet in dãno emergente, eſt. n. damnum, qñ pecuniam nõ poteſt habere, ſed eius loco prædia cõſequitur; & licèt contractus hic fuerit à principio voluntarius, tñ ſolutio, quæ fit in ſtabilibus, eſt violenta: & ideò multis in locis videmus ſtatuta, quib. cùm bona ſtabilia dantur in ſolutum inuitis creditoribus, minuitur eorum æſtimatio in tertia parte: & docuit experientia in præſenti ciuitate, q multi affectant bona ſua poni ſub haſta, vt hoc modo cogantur creditores capere ea in ſolutum. Cautè igitur agunt creditores ſic paciſcẽdo: nam conuẽtio certa fieri poteſt à principio ſuper intereſſe, ad tollẽdum debitoris moram,
18 & ſe conſeruandum à damno, † ita tenent Archiepiſ. Florent. Corrad. & alij, quos citat, & ſequitur Rebuff. d. l. vnica, num. 619.

ARGVMENTVM.

Fideiuſſio conuenta an ſit præſtanda, quando ſtipulantis non intereſt.

SVMMARIVM.

1 *Fideiuſsionis cauſa ceſſante, ceſſat promiſsio fideiubendi.*
2 *Exceptio doli datur contra eum, qui agit ex ſtipulatione, cuius cauſa non extat, vel ceſſat.*
3 *Agere, nec excipere quis poteſt ſine intereſſe.*
4 *Satiſdatio non eſt præſtanda, quæ cõmitti non põt.*
5 *Fieri non debet, quod factum non releuat.*
6 *Culpa non eſt imputanda alicui, ſi nõ fecit id, quod factum non profuiſſet, vel dubiam erat an eſſet profuturum.*
7 *Actus ſuperfluos, & fruſtratorios lex abhorret.*
8 *Negatiua eſt probanda per eum, qui ſe fundat in negatiua.*
9 *Probatio debet concludere per neceſſe.*
10 *Probatio dubia interpretatur contra probantem.*
11 *Dominium non probatur ex titulo, niſi probetur, quòd author eſſet Dominus.*
12 *Pacta ſunt ſeruanda, vbi latè exornat.*
13 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*
14 *Agens ex contractu vltrò citroque obligatorio, tenetur primùm implere ex parte ſua.*
15 *Mora non cadit, vbi debitum non eſt liquidum.*
16 *Mora vt incurratur, neceſſe eſt, quòd quis ſciat ſe debitorem eſſe.*
17 *Litigans cum iuſta cauſa non dicitur eſſe in mora.*
18 *Mora ceſſante, ceſſat intereſſe, quod venit propter moram.*
19 *Cautio ſuperflua, & ex abundanti præſtita committitur, quamuis de iure non eſſet præſtanda.*
20 *Pactum nudum veſtitur cohærentia contractus.*
21 *Voluntatem ſuam implens multùm lucratur.*
22 *Pęna cõuentionalis exigi poteſt, etſi nihil interſit.*
23 *Intereſſe taxatum à partibus, debetur, licèt excedat duplum.*
24 *Intereſſe conuentum debetur in totum.*
25 *Arrhas duplicatas reſtituit venditor, qui non implet contractum.*
26 *Arrhas repetens emptor, poteſt nihilominus agere ad intereſſe.*
27 *Sententia facit ius inter partes, & de albo nigrũ.*
28 *Conſequens qui vult, cenſetur etiam velle omne neceſſarium antecedens.*
29 *Iudex dando curatorẽ videtur interdicere bonis.*
30 *Sententia notoriè iniqua nõ tranſit in iudicatum.*
31 *Exceptio rei iudicatæ non obſtat, niſi concludat ex neceſſitate.*

DECISIO CCLX.



OMINVS Iudex appellationum condemnauerat Magnificos Dominos Iugales de Burgo fortis ad ſoluẽdum Do. Baptiſtæ Bazzono, & damna, & intereſſe paſſa ob inobſeruantiam contractus emptionis per eoſdẽ Iugales factæ de prædio ad Gaſparolam: & q̃uis opponerent ſibi impletum non fuiſſe à venditore, qui promiſerat fideiubere, & idoneè cauere reſpectu cuiuſdam fideicommiſſi, dicebat tamẽ Dominus Iudex, q ea cautio non erat neceſſaria; quia conſtabat prædium prædictum peruenitſſe ad Bazzonum non ex teſtamento eius, qui fideicommiſſerat, ſed emptionis titulo ab alio, & de inſtrumento emptionis conſtabat in actis: ceſſante autem fideicommiſſo, dicitur ceſſare cauſa cautionis, & cõſequenter ipſa promiſſio.
1 † cap. 2. vbi Butr. in 1. notabil. de cuſtod. Euch. Rom. in conſ. 417. col. 1. & plura iura ad hoc citat Tiraq. in tracta. ceſſan. cauſ. part. 1. num. 217. & di-

& datur exceptio doli contra eum, qui agit ex
2 stipulatione, cuius causa nō extat, vel cessat, † vt est textus in l.2.§.circa, ff.de doli excep.qua rōne dicit Bal.in l.vnica, nume.19.C.de sent.quæ pro eo, ꝙ inter.ꝙ si quis stipuletur certam quātitatem loco interesse, nō poterit illam petere, si sua nihil intersit, quia stipulationis causa falsa est.

Accedat, ꝙ agere nemo potest sine interesse:
3 quinimò nec excipere, † l.1.ff. de appellat.non recip.l.ille à quo, §.si de testamento.ff.ad Treb. vbi Doct.præcipuè Imola, & Alex.c. cum inter, de electio.Imola, in l.Titia, in fine, ff.solut.matrim. Dec.in l.ex cōuentione, in prin.C.de pact. Latè Tiraq.de retract.consang. §.1. gl.2.nu.51. Crane.in consil.182.nu.8.Cephal.in consil.133. num.39. at non interest Dominorum Iugalium sibi caueri, postquàm constat bona non prouenisse à fideicommittente.

Addebant aliqui ex Dominis Senatoribus, ꝙ non est præstanda satisdatio, quæ non pôt com-
4 mitti, † l.non cogendum, §.fi.ff.de procurat.sequuntur ibi Doctores, & rationem ponit glo.fi. ibi, quia satisdatio est superflua, qñ cōmitti non potest; Hac etiam ratione dr̄ in l.hęc stipulatio, §.1. ff. vt legat. nom. caueat. ꝙ vbi constat non extare fideicommissum, nullam cogitur hæres tunc præstare cautionem. Idem probatur in l.si is à quo, in prin.ff.vt in possess. lega.vbi dicitur, fideiussionem euitari, si offeratur cognitio sup fideicommisso: quia ea absorbet quæstionem satisdationis. Hoc item probatur in l. non distinguemus, §.penul.ff.de arbit.vbi prætor non cogit cauere in casu, in quo cautio non potest cōmitti.Eam regulam ponit quoque Castr. in l.seruum quoque, §.fi.in fine, ff.de procurator.

Et facit, quia fieri non debet, quod factū non
5 releuat, † l.2.in fin.ff.si quis in ius voca.non ier. l.arbiter, si Calendis, ff.de arbit.Multos citat.Paris.cons.100.num.45.volum.1.Crau.cons.802. num.15.& imputari non potest alicui, quia non
6 fecerit id, quod factum non profuisset. † Bal.in cons.145.col.4.volu.3. Castr. in cons.174.in fi. volum.1.Paris.d.cons.101.num.94. Crau.consi. 115.nume.16.Becius, cons.100.nu.10.imò idē est, quando est dubium, an profuturum sit, secūdum Bal.in loco præcitato, cuius dictum asserit singulare esse Crau.in consi.83. nu.5. & Becius loco prædicto. Et lex abhorret frustratorios, &
7 superfluos actus, † l.1.in fine, ff.ad Municipal.l. vnica, C.de Thes.lib.10.l.1.ff. quod met.caus.l. 3.in princ.ff.de iureiur.§.quibus, in prima constitut.Codicis.

Reuocauit tñ Senatus Domini Iudicis sententiam: quia non fuit probatum, quòd prædium p̄dictum non subiaceret fideicommisso. Hæc autem negatiua, tamqnàm fundamentum intētio-
8 nis Bazzoni, egebat probatione, † l.optimam, C.de cōtrah.& commit.stipul.l.in illa, vbi Bart. & Doctor.ff.de verb.oblig.Natta, in cons.199. nu.9. & quamuis cōstet Bazzonū habuisse prædium tit.emptionis ab alio, non tamen per hoc infertur, ꝙ pertinere non possit ad hæredes dicti fideicommittentis, potuit enim fortè fideicōmittens cecidisse à possessione sine culpa, vel facto proprio, quo casu, possessio posset recuperari per hæredem, vel fideicommissarium, in quē transeunt iura, & actiones actiuæ, & passiuæ, vt sunt iura notissima: & probatio debet conclude-
9 re per necesse, † l.non hoc, C.vnde legit.c.in p̄sentia, de probation.vbi Dec.num.13.c. quoniā contra, eod.tit. & dubia interpretatur contra ꝓ
10 bantem. † glo.in d.c.in præsentia, in ver.dubiū, vbi Innoc.Hostien.Abb.& Imola, Bal. qui illam dicit singularem, in l.quoties, §.si quis ita, ff.de hæred.inst.alios citaui in cons.151.num.48.potest etiam esse, quòd dominium esset apud fideicommittentem, sed res occuparetur ab eo, qui vendidit, & dominium non probatur ex titulo,
11 nisi constet, quòd author esset dominus. † Bar. & Doctor.in l.cùm res, C. de probat.in l.si sic, §.si mihi, vbi Alex.ff.de legat.1.Alex.in consi.98. num.7.volumi.2.Afflict.in decis.40.nu.3.Iacobin.in rubr.ff.de rei ven. nu.27. Boer.decis.42. num.25.Crau.in consi.24.numer.12. Maran.de ordin.iudic.par.4.in 3.princip.distin.nume.48. Contard.in l.vnica, in prima oppos. nu.17.C.si de mom.poss.Mascar.concl.535.num.2.proptereà dici non potest, quòd prædium non sit subiectum fideicommisso, quamuis constet, ꝙ ad hæredem peruenit alio titulo, idest per emptionem; quia possunt simul stare, quod alio titulo habitum fuerit; & tamen sit quoque fideicommisso subiectum.

Secundò, quia pacta seruanda sint, l.iurisgē
12 tium, † §.prætor ait, ff. de pact. & nulla est maior iustitia, quàm seruare pacta, l.1.§. si conueniat, ff.deposit. cap.1.§. si id propter quod, quæ fuit prima caus.benef.amitt. & dicit Bal.in rub. extra de constit.in prin.quòd verbum illud, pacta seruabo, processit de ore Dei. & dicit Corn. in l.si pascenda.C.de pact. quòd rumpere pacta graue est apud Deum, nedum apud homines.& dicitur in l.1.ff. de pact. quòd nihil magis debet hominibus, quàm pactorum obseruantia. Latè Becius, in consil.45.nu.25. & præter eum, quòd pacta seruanda sint Dec.ponit in consi.298.nu. 1. Paris.in consi.38.volu.1. Bero.consil.143. nu.

17.volum.1.Neuizan.in conf.66.num.18.& pacta rumpunt Leges, gl.in cap.1. de reg.iur.in 6. Sic etiam pactum derogat naturæ feudi.c.1.vbi Bal.de feud.non haben. propr.natur.Anch.cōſ. 17.Bero.conſ.79.nu.5.in 1.volu.Bec.conſ.101. num.18.pactum enim æquiparatur legi. l.fin.C. de reb.alien.non alien.l.fin.C.de fideiuſſ.imò & ſtatuto,gloſ.in rubr.C.de decr.Decur.lib.10. & conſuetudini.glo.& Ioan.And.in c.2.de conſuetud. in 6. & intereſt Reipublicæ, verſaturq; in hoc publica vtilitas,ꝙ ſeruentur pacta.Purpur. in l.rogaſti.§.ſi tibi.ff.ſi cer.pet.Ang.in verſ.vſura, *il primo*, num.31. verſ.textus caſus. Cagn.in d.l.vnica,num.110.C.de ſent.quæ pro eo,ꝙ inter. Ex pacta ſunt de iure gētium.Bar.in l.digna vox.C.de legib.Imò obſeruãtia pacti eſt ſm naturalem rationē, vt dr in l.1. ff.de pact.& exornat Iaſ.in d.l.1.vbi infert,ꝙ pacto ligatur Papa, Imperator,& quilibet alius Princeps. Faciunt, quæ ponit Dec.in c.1. in prin.ff.de probatio. & pacta dant legem contractui,l.1. §.legem.ff.depoſit.& qui petit obſeruantiam pacti, habet intentionem fundatam,cap.1.de probation.& ei, qui dicit pactum non valere,vel non procedere in tali caſu,incumbit onus probandi,Purpur.in conſ.402. nu.82. & de pactorũ obſeruantia ponit Menoch.in conſ.35.nu.1.& 16. & cōtractus
13 ex conuentione legem accipiunt, † l.cōtractus, vbi latiſſimè Cagnol.nu.72. & ſeq.ff.de reg.iur. & in cap.contractus,eod.tit.in 6.& in loco præcitato Cagnol. ponit,quid vbi pactum eſt cōtra naturam contractus,de quo latè Becius,in conſ. 94. num.28. vbi ait,eam eſſe contractum naturam, vt partium conſenſu alterari poſſint. cùm ergo conuentum fuerit, ꝙ præſtetur fideiuſſio pro dicto fideicommiſſo, debuit præſtari; aliàs emptores nō tenebantur pretium ſoluere; quia venditor debet implere ex parte ſua,antequàm pretium exigat, iuxta regulam, quòd agens ex contractu vltrò citroq; obligatorio,tenetur pri
14 mùm implere ex parte ſua,† l.Iulianus.§.offerri. ff.de act.empt.ca.peruenit, vbi Abbas,de iureiur.Infinitos poſui in conſ.101.num.1.

Tertiò mouebatur Senatus, quia donec diſceptabatur ſuper articulo,an venditor teneretur fideiubere, Dñi Iugales emptores non fuerunt in mora, nō enim debitum erat liquidum,
15 & in liquido nō cadit mora,† Bal. in l.acceptã, in 6. oppoſ. C.de vſur. & in l. fideicommiſſi, in prin.ff.eod.Ang.in l.4. §.ait prætor.ff.de re iud. vbi ampliat, etiamſi dies certa ſit ſolutioni appoſita. Multos congeſſi in conſ.39.nu.13.& neceſſe eſt,ꝙ quis ſciat ſe debitorem eſſe, vt incur
16 rat moram.† l. ꝙ te, vbi omnes Doctores.ff.ſi cert.pet.Latè Tiraq.de retract. conuention.§.4. gloſ.6.nu.5.& ſeq.Natta in conſ.269. nu.3.Gabriel.conſ.78.nu.4.in 1.at dicti de Burgofortis ignorabant ſe debitores,quia non credebant ſe teneri, antequàm ſibi præſtaretur fideiuſſio, & dum de hoc diſceptabatur,debitum non poteſt dici liquidum; iuſta enim erat cauſa litigandi;
17 proptereaq; non dicuntur fuiſſe in mora, † l.q ſine dolo,vbi glo.& Doct.ff.de reg.iur.vbi motam facere nō dicitur, qui ſine dolo litigat:ceſſante autem mora, ceſſat intereſſe, ꝙ venit pro-
18 pter moram,† l.lecta, verſ.ſed ſi non ſortis,vbi Docto.ff.ſi cert.pet.Bar.in l.ſtipulationes nō diuiduntur,in 5.quæſtio.ff.de verbo.obli.Ruin.in conſ.48.in princ.volu.5.Crau.in conſ.87.nu.5. & in conſ.233.col.pen.in pecunia enim,q̃a non cadit intrinſecum intereſſe,debetur extrinſecũ, ſi mora facta ſit,l.nummis. ff.de in lit. iuran.l.3. §. fin.ff.de eo quod certo loco, l.ſi pœnam, vbi Iaſ.in fi.ff.de verb.oblig.& latè comprobat Rebuff.in l.vnica, num.418.& num.ſeq.C.de ſent. quæ pro eo, quòd inter. vbi ponit exempla extrinſeci intereſſe. Donec itaque diſceptabatur, an eſſet præſtanda cautio, non erant emptores in mora, & conſequenter non potuerunt condemnari ad damna, & intereſſe.

Et non aduerſatur,ꝙ ceſſante cauſa fideiuſſionis,ideſt fideicommiſſo, ceſſare debeat cautio; quia reſpondebatur primò, non conſtare, ꝙ fideicommiſſum ceſſet,quinimò poſſe adhuc ſtare, ꝙ prædium ſit fideicommiſſo ſubiectum, q̃quis fuerit emptum ab alio, vt ſuprà dictum eſt in primo fundamento. Secundò reſpondetur,ꝙ ſi conſtaret bona non eſſe fideicommiſſo ſubiecta; adhuc fideiuſſio conuenta eſſet præſtanda, propter pacti religionem, & promiſſionis vinculum.Hoc probatur ex tex.in l.ſed & ſi quis.§. fin.ff.ſi quis cau.vbi dicitur, ꝙ cautio ſuperflua, & ex abundanti præſtita, committitur, q̃uis de
19 iure non eſſet præſtanda. † Sequitur Bald. in l. non cogendum.§.fin.ff.de procur.Reſpondetur & tertiò,ꝙ etſi cauſa eſſet falſa, & nō vera;quia tñ Bazzonus ſciebat eſſe non veram,vel ſaltem præſumebatur ſcire,ex quo factum erat ꝓpriũ; ideò ſuſtinetur promiſſio, vt probat glo. in l.2. §.circa. ff.de doli exceptio. ſequitur ibi Bart. & Doctores, & ratio eſt, quia ſm gloſ.& Doct.videtur donare,qui ſciēter id promittit, ad quod non tenetur, l.cuius.ff.de reg. iur.& in caſu noſtro nō poteſt dici ſine cauſa promiſſio,quia interpoſita eſt ſuper contractu venditionis,ideòq̃ue ueſtitur cohærentia contractus, etiam ſi eſ-
20 ſet pactum nudum, † l. iuriſgentium. §. quinimò. ff.de pact. l.lecta, uerſic.dicebam.ff.ſi cert. pet.l.

pet.l.in bonæ fidei. C.de pact.l.2. C.de pact.inter empt. & vendit. ēt in pacto præsumpto,l.ex conuentione.C.de pact.& pactū facit debitum, qđ erat indebitum.Contrarium aūt loquitur in cautione debita ex lege;quia illa non est prēstāda in casibus,in quibus committi nō pōt; secùs, qñ debita est ex conuentione, nam præstari debet fideiussio,& promissio est implenda; & non dr̄ frustratoria,aut superflua,postq̄ fuit in pactū deducta; & possent ad hoc infinita adduci,quæ omittuntur.Sic ēr promissio dr̄ cessare, promissionis causa cessante; quæ tñ à principio militabat,ita loquuntur iura allegata. Sed vbi à principio causa nō suberat; tenetur promissor: quia non dr̄ cessare,vltra quod non dr̄ causa, sed occasio in casu nostro: & non est inconueniens,ꝙ crederent partes fideicommissum non extare, sed ad abūdantem cautelā emptores voluerint sibi cauere,ideò qđ semel placuit, nō debet postcà displicere, abundans.n.cautela non nocet.

Et non reputatur inconueniens, abundare in cautela: imò prudentis est hominis consilium.

Nec refragatur,ꝙ non possit peti cautio,quia petentium non intersit.Respondetur.n.satis interesse,tum vt pactū seruetur , cuius obseruātia respicit publicam vtilitatem , vt suprà dictū est ex Purpu.& Ang. tum etiam,vt propriæ voluntati satisfiat,multum enim lucratur,qui suā im-
21 plet † voluntatem,glo.in l.fi.ff.de vsu,& habit. Tiraq.de retract.consang. in præfatio.num.25. Neuiza.in cons.74.num.13. Gram.in consil.22. num.7.Respondetur etiam,ꝙ stante conuentione non requiritur aliud interesse,vt probat tex. in l.stipulatio ista.§.alteri.ff.de verb.oblig.§.alteri,Instit.de inutili stipulat. l.cum pęna.ff.de arbit.Corrad.in tract.de contract.quæst.85.in quibus locis dicunt , ꝙ conuentionalis pœna exigi
22 potest,etiam si nihil interesset.†Corne.in cons. 153.vers.circa quartum,vol.1.præcipuè qñ ille offenditur,cui facta est promissio, vt post Dyn. distinguit Bart. in l.2. §.si in facto,circa med.ff. de verb.oblig.Soci.in cons.253.num.12.vol.2. Ang.in cons.157. in prin.vers.tertiò quia.Sum. Ang.§.pœna,num.12. vbi tñ limitat in clericis, quod etiam tenuit Soc.in d.cons.253. num.13. eadem Angel.in vers.vsura,il 1.num.31.& fuit opinio Innoc.in ca.suam,.de pęnis,& Abb.in c. dilecti, de arbitr. sequitur Rebuff. in d.l.vnica, nu.267.vbi tamen intelligit, qñ non est adiecta quantitati,& nu.571. vbi idem firmat Cur.iun. ibi,nu.58. vbi dicit, ꝙ pęna peti potest,quando non interest; quia partes taxando pœnam videnť super futura lite transigere , & repræhendit Bal.contrarium tenentem , respondetq; suis rationibus.Cagnol.nu.110.vbi dicit procedere ēt in foro conscientiæ, & in iudicio animæ , qñ pœna est apposita sine fraude : quia cùm agatur de interesse publicæ vtilitatis, pœna dr̄ debita, & est exigibilis ēt ſm Theologos,& subdit,male ideò dixisse Bal. ibi, ꝙ pœna eatenus debeať, quatenus interest,& nō vltrà,ex quo finalis causa est falsa: nam non potest dici falsa stante conuentione partium , & circumscripta fraude .

Hac etiam ratione concludunt communiter Doctores, ꝙ etsi regulariter interesse non possit excedere duplum, vt in d.l.vnica ; tamen fallit, quando est taxatum à partibus. tunc enim si ex-
23 cedat debetur,nec restringitur ad duplum,† d. l.stipulatio ista.§.alteri,& Instit.de inutil.stipul. §.alteri,l.procurator ad exhibēdum. §.fi.ff.rem rat.habe.l.si dictum,in prin.ff.de euictio.Innoc. in c.sacro, de sent.excom. & ibi Card. Specula. in tit.de interesse.§.nunc dicamus,Bartol.in d.l. vnica,vbi sequuntur alij post gl. præcipuè Dec. nu.72. qui ponit multas rationes, & præcipuè , quia contractus ex conuentione legē accipiunt, & ꝙ illa taxatio videtur quædam transactio su-
* per interesse: & communem dicit esse sententiā Curt.iun.num.58.& alios multos addit Rebuff. num.407. vbi plures recitat rationes, sed illam præcipuè , quòd conuentiones partium seruandæ sunt, & placita sunt diligenter custodienda.
* Cagno.nu.108. vbi dicit communem, quia pacta sunt seruanda, & quamuis Curt.iun.d.num. 58. dicat,quòd interesse conuentum non potest excedere quadruplum, per §. omnes,Institu.de action. quemadmodum sustinuerat in pęna conuentionali, tñ contrarium voluit gl. in d.l.vnica,in vers.perferuntur, est text.in d.l.si dictum; & in l.si plus.ff.de euictio.Imol. & Ias.in d.l.stipulatio ista. §.alteri, & videtur transire Dec.d. num.72. in l.vnica, dum inquit, quòd interesse
24 conuentum debetur in totum. † Innoc.in d.ca. sacram, & plures alij apud Rebuff. in d.l.vnica, num.559. vbi allegat Laurent. de Rodul.Alex. Iaso. & Balb. & confirmat duodecim rationibus , quæ apud eum videri possunt . & numero 568. eandem dicit communem Sapia , ibi , numero 82. loquendo , quando pœna adiecta est speciei, non quantitati. Cagnol. d. numer.108.
* vbi dicit communem,& repræhendit Cur.contrariam defendentem,& respondet ad tex. in d. §.omnes, quòd loquitur in pœna legali, non in conuentionali . Et prædicti Doctor. id tenent non solùm in pœna, sed etiam in interesse,concludentes excedere posse quadruplum. Quare constat ex prædictis , interesse contentum nulli subiacere limitationi , & implendum

esse, quidquid fuit in contractu promissum, non habita ratione, an intersit, vel nō: quia satis interesse dicitur, qđ fuit in contractu deductum, & stipulatum, vltra quod nunc potest non dici, ꝙ non intersit, postq̄ posset ex temporis cursu tale quid emergere nūc omnibus ignotum, per quod euidens pateret interesse: & non dicitur falsa causa, postquàm fuit super ea interpositū pactum, vt per Cagnol.d.num. 110. in fine.

Prædictis rationibus visa fuit Senatui iniusta prima eiusdem Domini Iudicis sentētia, quā declarauit Bazzonum non teneri ad restitutionem arrharum: quia venditor ipse defecit, qui non præstitit fideiussionem, & contractum non impleuit, quia ratione debebat condemnari ad
25 duplicatas arrhas † restituendum, l. contractus, in fine. C. de fid. instrum. Instit. de empt. & vend. in princ. vers. ita tñ, ad fin. Quinimò si interesse excederet arrhas solutas, potuissent dicti Domini Iugales agere ad interesse: nam etsi Glos. post Martin. & Azon. in l. ꝙ sæpè, in princ. ff. de contrah. empt. voluerit emptorem non posse agere ad interesse, qđ repetijt arrhas, quasi electione vnius remedij videatur alij renunciasse; quam sententiam tenuerunt etiam Cyn. in d.l. contractus, Angel. & Castr. Io. de Plat. Instit. de empt. &
* vend. in prin. in 3. notab. & Port. qui dicit communem; tñ verior, & magis recepta est sententia, ꝙ vltra arrharum repetitionē datur emptori
26 actio ad interesse; † quia in fauorem emptoris inductum est, ꝙ venditor conueniatur ad duplicatas arrhas, non aūt ad tollendum ordinarium remedium sibi ex iure cōmuni cōpetens. Et hanc partem tenuere Bulgar. Io. Accur. Bart. Imol. Ange. Aret. Alexa. Fabian. de Mont. & Firmian. quos oēs citat, & sequitur Bec. in cons. 87. per totum, vbi hanc sententiam tuetur ab omnibus contradictionib. & post Are. dicit seruari in practica, & addit vnum in casu nostro necessarium, ꝙ vbi pecunia à principio cōtractus est numerata, intelligitur nomine arrharū, & pretij data; allegat Bald. in l. si fundus. in fin. ff. de leg. commissor. Salic. Angel. Io. de Plat. & alios: sed quia ea sententia transiuerat in iudicatum, & pars non reclamauerat, dimissa fuit intacta.

Dicebat tñ Bazzonus, ꝙ ex quo dicti Dñi Iugales condemnati ad amissionem arrharū non reclamauerunt, & sententia fecit trāsitum in iudicatum, vr̄ non posse in dubium reuocari, quia ipsi Iugales videantur defecisse: non enim potuissent condemnari ad amissionem arrharum,
27 & sententia facit ius inter partes, † l. ingenuum. ff. de stat. hom. l. res iudicata. ff. de reg. iur. & facit de albo nigrum, contrà, Bal. in c. nolli, de electio. Infinitos citaui in cons. 61. & iudex, qui dixit arrhas esse perditas, videtur in antecedens necessarium dixisse Dños Iugales non adimpleuisse, & eorum culpa contractum non habuisse effectum; quia qui vult consequens, censetur ēt
28 velle omne antecedens necessarium, l. ad † rem mobilem. ff. de procur. Euer. loco 95. à concessione conseq. Caroc. in ca. cùm quid, in 2. par. in princ. de reg. iur. in 6. & in sententia iudicis dixit Bald. in l. Iulianus. ff. de curator. furios. ꝙ Iudex dando curatorē, videtur interdicere bonis.
29 † Imola, in l. is, cui bonis. ff. de verb. obl. & alia similia congerit Caroc. loco præcitato in septima quæstio. folio mihi 142. Osas. decis. 64.

Sed hoc fundamentū neglectum fuit à Senatu, quia sententia implicabat cōtrarietatē, nam licèr respectu arrharum absoluerit venditorē, eum tñ condemnauit ad restituendum pretium receptum, quæ restitutio nō erat concedenda, si emptores defecissent, vel fuissent in culpa.

Secundò quia Senatus cognouit eam esse notoriè, & ex eisdem actis iniquam, quæ ideò non
30 transit in iudicatum. † Butr. in ca. suam, de pœnis. Alios multos allegaui in cons. 61. nu. 50.

Tertiò, quia nō apparet, ꝙ ideò venditor fuerit absolutus, quia emptores fuerint in culpa. potuit. n. iudex moueri ex alia causa, & exceptio rei iudicatæ concludere debet ex necessitate,
31 aliàs nō obstat, † l. si inter te, & me. ff. de except. rei iudic. l. quod in diem. §. si rōnem, vbi. Castr. ff. de compensatio. Corne. in cons. 62. col. 3. ver. sed veritas, vol. 4. & cōcurrere debet immediata causa agendi; nec sufficit, ꝙ eadem sit mediāte aliquo. l. & an eādem. §. qui cùm partem. ff. de except. rei iudic. vbi glos. in 1. solut. & Rapha. Aret. in §. item si, nu. 27. vers. addas tu, Instit. de exceptio. Bertr. cons. 1. num. 67. volu. 1. Blanc. in tracta. de compromis. in 4. quęstio. princip. in 2. par. num. 16. folio mihi 384. id quod in sententia absolutoria multò magis procedit. Socin. in consil. 255. num. 4. volum. 2.

ARGVMENTVM.

Absolutus ab expensis an etiam censeatur absolutus à damnis.

SVMMARIVM.

1 *Damna non veniunt appellatione expensarum, Declara, vt num. 2.*

2 *Damna, quæ contingunt ratione personæ, veniunt nomine expensarum.*

3 *Iudex reseruans sibi facultatem taxandi expensas,*

sas, non poterit taxare damna.

4 *Remittens omnem iniuriam, & violentiam non censetur remittere damna.*

5 *Expensas non censetur remittere, qui damna remittit.*

6 *Sententiæ verba strictè intelliguntur, nec includūt vltrà, quàm ex eis de necessitate inferatur.*

7 *Salic. in l. non ignorat, num. 7. C. de fructib. & lit. expens. declaratur.*

8 *Expensarum absolutio facta à Iudice in sententia, non includit expensas, quæ iure promissionis debentur; sed eas tantùm, quæ Iudicis officio mercenario petuntur.*

9 *Causa iusta non excusat ab expensis, quæ debentur ex pacto.*

DECISIO CCLXI.



N sententia lata à Senatu in fauorē Dauidis Cerui Hebræi, fuit ab expensis absolutus D. Ludouicus Iurga; de damnis verò nulla facta mentio: propterea, cùm ad ea per Hebræum ageretur, opponeretque Ludouicus obstare absolutionem prædictā; Dixit Senatus damnorum petitionē non excludi, si aliud non obstet: quia damna non veniunt appellatione
1 expensarum; † vt voluit glos. in l. 1. §. fi. ff. si quis ius dicen. non obtempe. vbi Bal. nu. 1. dicit, damna esse quid ab expensis diuersum; & lex dicit, victum victori in expensis, non aūt in dānis cōdemnandum esse; & facit, quia sententia præsumi debet lata, vti ferri debet de iure; at ob temeritatem litigandi expensæ, non damna debent, vt ille inquit. Sequitur Alex. nu. 7. Socin. nu. 10. & Ias. nu. 17. ad idem est glo. in l. sancimus, & in l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iud. vbi dicit, ꝙ in condemnatione expensarū, quæ veniunt ratione victoriæ, veniunt solùm expensæ litis, non ēt alia damna, & idem voluit glo. q̄ ibi comēdat Bar. in l. 1. ff. de alienat. iud. mutan. cau. fact. ubi tñ dicit venire ea damna, quæ contingunt ratione personę; puta, si artifex erat, qui vt litem defenderet, destitit ab arte, in qua lucrari consueuit tantū in die; id. n. venit nomine
2 expensarum; id † quod est notandum. quia non est propriè damnū, sed lucrum cessans; & tñ regulariter magis includitur, & debetur damnum emergens, q̄ lucrum cessans. & hanc limitationē sequitur Ias. d. l. 1. §. fi. nu. 14. ff. si quis ius dic. nō obtemper, & in d. §. sin aūt alterutra, nu. 13. vbi allegat Specul. Io. And. Butr. & alios, & de prædictis, non de alijs damnis intelligit loqui Bart. in l. si procurator, *la* 2. ff. rem rat. hab. vbi ait, ꝙ victor repetit id, in quo fuit ob absentiā à suis negotijs damnificatus, subdens hoc dictū esse falsum; nisi ita restringatur: prædictam quoque sententiam, ꝙ damna nō veniant appellatione expensarum, probauit Bal. in l. terminato, nu. 12. in fi. vers. modò quæro. C. de fruct. & lit. expen. vbi ait, ꝙ vbi plura sunt prædicata, ibi esse debent plura subiecta; & subdit multò magis hoc procedere, qñ de dānis facta esset in petitione mentio distincta ab expensis; & infert, ꝙ iudex reseruans sibi facultatē taxandi expensas, nō poterit
3 taxare damna. † Rip. in l. 3. num. 9. ff. de dam. infect. Et hoc ipsum ꝓbare vr̄ textus in c. dilecti, de foro comp. vbi notant gl. Abb. & Fel. Boer. in decis. 52. num. 5. vbi tñ limitat ſm supradicta in damnis ratione personæ, vt in artifice, qui lucrū amisit. Hanc ēt decisionem sequitur Asin. in sua praxi iudiciorum, §. 32. ca. 4. nu. 1. vbi post Boer. & alios dicit, ꝙ remittens omnem iniuriam, &
4 violentiā, non censetur remittere damna, † l. is qui in puteum. §. si posteà. ff. quòd vi, aut clam. Pet. Placc. in tit. de delict. lib. 1. cap. 6. num. 150. Moron. in tracta. de treg. & pace, cap. 124. num. 29. sic videmus contrà, ꝙ appellatione expensarum non veniunt damna, cap. in nostra, extra de iniur. vbi remittens damna, non censetur re-
5 mittere expensas, † vt notat Abb. ibi in 2. nota. & sequitur Ioan. de Anan. Bal. in l. 1. C. vnde vi. Roma. in sing. 346. vbi dicit, esse de hoc casum singul. in d. c. in nostra. Ias. d. l. 2. §. fi. nu. 17. Rip. d. l. 3. num. 8. vbi dicit, esse de hoc tex. in ca. fin. de rescrip. Boer. & Asin. in locis suprà citatis: & Asin. addit Alex. Afflict. Dec. & Gratum. Et hæc opinio confirmatur: quia hic agimus de verbis sententiæ, quæ strictè semper sumuntur; ita vt nil vltra includant, quàm ex eis de necessitate
6 inferatur, † l. si quis à liberis. §. si vel parens. ff. de lib. agnos. Bar. in l. Iulianus, num. 5. ff. de condic. indeb. Alex. in cons. 108. nu. 2. vol. 5. Dec. cons. 43. nu. 4. & verba sententiæ capiuntur in stricta significatione, nec extenduntur ad latam, l. 1. C. si plur. vna sent. Abb. in c. dilectus, num. 2. ff. de off. ordin. Latè decis. Pedem. 164. nu. 1. qua ratione videmus, ꝙ appellatione damnorum non veniunt expensæ secūdum strictam significationem; At secùs, qñ sumus in contractibus, secundum Archid. qui ita contrarias sententias concordat, in cap. in primis, 2. quæst. 1. Rom. d. sing. 346. Rip. d. l. 3. num. 8. Boer. & Asin. loco prædicto. Huic tamē decisioni repugnare videtur doctrina Salic. in l. non ignorat, nu. 7. C. de fruc. & lit. expen. vbi ait, ꝙ si expensæ simpliciter sunt petitæ, tunc earum condemnatio includit damna; secùs, qñ distinctè petita fuissent damna; &

expensæ, iudex autem solùm de expensis mentionem facit: quia secundum eum, ne videatur iudex aliquid dimisisse imperfectum, censetur damna sub expensis inclusisse. Verùm id nemi-
7 nem debet turbare, intellexit enim Salic. † damna pro dispẽdijs, vt paulò suprà nu. 6. vbi declarat, quid veniat appellatione dispendiorum. & hoc modo intelligendo consonat ratio ab eo allegata, quę non conueniret, si intelligeremus de alijs damnis, cùm n. aliud sint damna, aliud expẽsæ, Iudex, à quo petitæ sunt solę expensæ, plus adiudicaret, si loquendo de expensis intelligeret ẽt de damnis. Quinimò Salic. in l. properandum. §. sin aũt alterutra, nu. 2. vers. item scias. C. de iudic. docet, ꝙ sententia iudicis absoluentis ab expensis non includit expensas, quæ iure ꝑmissionis debentur; sed eas tantùm, quæ iudicis
8 officio mercenario petuntur; † allegat glo. q̃ dicit singularem, in §. opportet, in Auth. de iudicib. & subdit menti tenendũ; & illius decisionẽ singularem dicit, & multum vtilem in practica Ias. in l. 1. §. fi. num. 8. ff. si quis ius dicen. non obtemper. vbi ait solum Salic. hoc dixisse. Aret. in §. hæc autem omnia, nu. 4. Insti. de pœnis temer. litig. vbi ait notandum, & nunq̃ obliuioni tradendum. Marsi. sing. 237. in fi. vbi tñ non meminit de Salic. ꝙ si absolutio ab expens. nõ liberat de expensis litis, quæ debentur ex conuentione, multò minùs à dãnis liberauit, quæ fuerunt ꝓmissa. Posset ẽt dici, ꝙ sententia intelligi debet ſm ius: at iure inspecto, damna debentur, ergo absolutio non debet ad illa referri, præcipuè, cũ ex pacto debeantur, quo casu iusta causa nõ de-
9 bet excusare, vt de expensis † voluit glo. in d. §. oportet, in Auth. de iudic. vbi ẽt Ang. q̃ gl. singularem dicit Bal. in c. breui, de iureiur. Ias. d. §. fi. nu. 8. Abb. Fulgos. Corne. Marsil. & alij citati ab Asinio, d. §. 32. cap. 2. limit. 33. nu. 2. & per prædictam rationem tollitur vnũ, quo dicebatur; ꝙ si absolutus fuit ab expensis, multò magis erat absoluendus à damnis; nã faciliùs quis absoluitur ab expensis officio iudicis mercenario debitis; quam à damnis, quæ iure actionis peti possunt.

ARGVMENTVM.

Interesse debetur pendente generali iudicio subhastationis bonorum.

SVMMARIVM.

1 Interesse lucri cessantis debetur etiã ei, qui non consueuit negotiari, quando certũ est, quòd erat empturus fundum, vel annuum reditum.

2 Oblatio iudicialis extinguit debitum, sicut facit solutio.

3 Oblatio verbalis facta in iudicio, idem operatur, quod realis cum deposito facta extra iudicium.

4 Venditionis contractus habetur pro perfecto, quã do ab vna parte extat promissio vendendi, & ab alia pretium offertur.

5 Interesse non habet locum, nisi sit commissa mora.

6 Impedimentum excusat, & factũ reputatur, quòd erat faciendum, quando debitor est impeditus, etiam si ipsius culpa processerit. Declara, vt num. 16. 17. & 18.

7 Interesse currit, quatenùs durat mora.

8 Fictio non operatur plus, quàm veritas.

9 Coniecturis non est locus, vbi constat de expressa voluntate, & veritate.

10 Approbare contractũ non videtur quis recipiendo pecuniam, quando expresè contractum impugnauerat.

11 Impedimentum excusat, quando eo cessante quis erat satisfacturus, aliàs non.

12 Debitor, qui negauit debitum, non excusatur à mora propter impedimentum.

13 Impedimentum superueniens non excusat à mora iam commissa ante impedimentum.

14 Debitor speciei nõ liberatur (perempta specie) si mora erat iam cõmissa, quando species interijt.

15 Difficultas, quæ suberat tempore contracta obligationis, non excusat.

16 Impedimentum proueniens culpa impediti non excusat.

17 Culpa vbi est ordinata ad impedimentum, nõ excusatur quis propter impedimentum.

18 Impedimentum procuratum nunquàm excusat.

19 Repudiatio filij expressa licèt patri non noceat, nocet tamen negligentia.

DECISIO CCLXII.



NTERESSE lucri cessantis debetur ẽt ei, qui non consueuit negociari, qñ certũ est, ꝙ erat empturus fundum, vel annuũ reditũ, ex quo
1 fructus percepisset; † ſm Anchar. in cons. 150. Castr. in l. diuortio, in prin. nu. 6. in fi. ff. solu. matrim. Alex. in cons. 31. col. 1. volu. 6. Ruin. in cons. 55. col. 2. vol. 2. Crau. in cons. 89. nu. 4. Barb. Claud. Aquens. Cagn. & Didac. quos citat, & sequitur Lup. à Sancto Gemi. in l. curabit. §. 6. nu. 117. in fi. Rol. in cons. 35. nu. 16. vol. 1. sed M. Iurisconsulto Pomponatio petenti ab Oldano priuigno simile interesse, opponebatur præter alia stilus Senatus, q consueuit denegare interesse creditorib. pẽdente subhastatione suorum bonorũ, siue quia instituto iudicio videat

satisfa-

satisfactũ prędictis creditoribus, quibus tot bona in solutum offerũtur, & sicuti solutio extinguit debitũ sortis, & vsurarum, Insti. quib.mod. tollit oblig.in prin.l.si pupillus.ff.ad leg.Falcid.
2 ita & oblatio iudicialis, † l.si rem.§.fi.ff.de pig. actio.Bar.l.interdũ.§.fi.ff.de verbo.oblig.in l.in insula.nu.2.ff.eo.tit.Ias.in l.qui Romæ,in princ. nu.11.ff.eo.tit. vbi inquit, verbalẽ oblationẽ factã in iudicio, idẽ operari, q realem depositionem factam extra iudiciũ. † Bero. in cons. 196.
3 nu.2.vol.1.in cons.210.nu.25.volu.3. Natta in cons.631.nu.1.cũm.n. stet per creditorem, quò minus publicatis edictis solutione cõsequatur, vr solutionem factam esse. Facit text.in l.si fideiussor.§.meminisse, in prin.vbi Bar.ff.de leg.3. vbi ait contractum uẽditionis haberi pro perfecto, qñ ab vna parte extat promissio venden-
4 di, & ab alia pretium offertur, quia † vr stare per uẽditorem. Sequuntur multi apud Tiraq. de retract.conuẽtio.in fin.nu.73. facit etiam, qa interesse non habet locum, nisi mora cõmissa,
5 † l.2.§.si nauis.ff.ad leg.Rhod.de iactu.l.lecta,ff. si cer.pet. gl.in c.conquestus. ff de vsur.Doct.in l.qd tes.& in l.vina. ff.si cert.peta.& in l.1.C.de sent.quæ pro eo, q inter, in l.insulam.ff.de verbo.oblig. plures citat Lup.d.§.6. nu.109. at non dicitur in mora debitor, qui offert sui debiti solutionem. Et si dicatur, q cũm sit debitor in pecunia, non purgat moram, offerendo bona, ex quo non põt solui aliud pro alio inuitò creditore, l.2.§.1.ff.si cer.pet. Rñdetur, hoc beneficium concedi à statuto, ideò idem operari oblationẽ bonorum, q faceret oblatio pecuniæ, sicuti vidēmus in hærede cũ beneficio inuentarij, qui põt dare tot bona in solutum, l.fin.§.etsi præfatam, vbi Doct.oẽs, C.de iure delib. & alij recitantur casus à Dec.d.l.2.§.1.in fi.vbi subdit, q in eis casibus debitor liberatur ipso iure, & post Ias.dicit Iaco.Nig.in l.in insula,nu.4.ff.de verb. obligat.q põt aliud pro alio solui, qñ à lege conceditur facultas. Et hæc vr secunda ratio, quia per iudicium prędictũ interdicta sit debitori rerum suarum administratio, & consequẽter impediatur debitor, ne soluat, & impedimentum excusat, l.2. §.q diximus. ff.si quis caut. vbi habetur pro facto id, qd erat faciendũ, si debitor est impeditus, Bal. cons.57.col.2.vol.5.D. Becius cõs. 104.nu.5.& sequ.vbi subdit verum esse, quãuis
6 impediti culpa præcesserit. † Menoch.de arbitr. iud.casu 153.nu.3. & q culpa impedito non obsit, voluit Sylua. de feud.recognit.q.77. Pinell. in auth.nisi tricennale, nume.46.C.de bon.mat. Craue.in consil.201.nu.29.Corbu.de emphy,in tit.de priua.ob nõ solu.cano.lim.10. per totam.

Tertia ratio est, quia in iudicio subhastationis bonorum agitur de præiudicio tertij, idest aliorum oium creditorum, quibus debitor prędicare non põt, arg.l.debitorum pactionibus. C.de pact. &, si in fauorem vnius interesse curreret, diminueretur patrimonium, & tantò minus remaneret alijs creditoribus, & vnus non debet alterius odio prægrauari. l.si quis in suo, §.legis, C.de inoffic.test.a.l.Sancimus, C.de pen. l.non debet alteri, ff. de reg.iur.

In contrarium tñ vrgebat, quia interesse debetur creditori vsq; ad tps solutionis, & cũm propter moram debeatur, eatenus currit, quatenus durat mora. † Sic Doctores oẽs in d. l.1.C.
7 de sent.quæ pro eo, quod inter. in d.l insulam, in d.l. quod te, & si ante litem motam debetur interesse, & ante petitionẽ oblatam, si ante cõmissa est mora, multò magis debebitur post cõtestatam litem; quia contestatio magis constituit debitorem in mora, & impedit, ne moram purgare possit, vt latè ponunt Doctores omnes; in d. l.in insulam. ff.de verb. obligat. Et quamuis oblatio bonorum habeat vim solutionis, tamen hoc non potest præsenti facto applicari; quãdo quidem dictus Serga negauit debitum; & pertinacissimè in iudicio contendit, promissionem à se factam euanuisse ob causam non secutam: proinde dici non potest iudicium subhastationis vim habere solutionis, fictio enim
8 non plus operatur, quàm veritas, † l. adoptio, *la prima*, ff. de adopt.l.qui ad certum.ff.loc.Bar. in l.si is qui pro emptore.num.22.ff.de vsucap. vbi etiam alij. At non potest isto casu esse locus vera solutioni, dum debitor negat debitum, & subhastatio non continet oblationem: quia vbi constat de veritate, non est locus coniecturis,
9 † l.continuus. ff.de verbo.obligatio. Et præsumptio cedit veritati, l.si ff.de probation.& quando constat de expressa voluntate, tunc cessat tacita, quæ à coniecturis desumitur, l. de lege, §.post diem, ff.de leg.commissor. hinc dixit An. io.in consil.128.numer.8. quòd ex actu non infertur ad tacitam ratificationem, quando pars expresè illum impugnauit, & dixit Bartol.in l. procurator, *la seconda*, §. 1. in prima opposit. ff.rem ratam habe. quòd recipiendo pecuniam non videtur quis approbare contractum, quem
10 expresè impugnauerat. † Sequitur Natta, in consilio 101.nume.12. Facit etiam, quòd tradit Alciat.in tracta.præsumptio.regul.2. præsump. 17.in fin.Menoch.in tract.præsump.libr.3.præsumptio.85.nu. 42. & quis erit tam stultus, qui dicat D.Ludouicum habuisse animum soluendi debitum, quod constanter negabat? Et per hoc

tollitur etiam, quod dicebatur, moram oēm remoueri per oblationem, quia nulla extat expressa oblatio, sed nec excogitari potest tacita, quãdo debitor abnegat se talem.

Nec potest super impedimēto fieri fundamētum: quia tunc iuuat impedimētum, qñ illo cessante erat satisfacturus, aliàs verò non, l. qui co-
11 meatus, † vbi hoc no. Bart. ff. de re milita. Bart. in l. 2. §. qd diximus. ff. si quis caut. vbi Bal. Ang. Fulgos. Alex. & Iaso. Et hanc dicit cōem Dec. in c. ex ratione, nu. 16. vers. 3. & vlt. de appellatio. Craue. in cons. 151. nu. 22. cons. 179. nu. 9. Crot. cons. 31. nu. 14. Boer. in decis. 40. nume. 4. Vant. de nullit. ex defect. iurisd. ordin. nu. 166. in fine, Menoch. de arbitr. iud. casu 118. num. 7. & casu 153. nu. 15. Becius, in cons. 104. nu. 3. At hic nō probabit dominus Ludouicus, quòd circunscripta interdictione bonorum satisfacturus esset, quia negabat debitum, & contendebat Dauidē non esse creditorem: ergò non ideò cessauit à solutione. quia impeditus esset, sed quia nō volebat soluere. Prætereà stante negatione debiti, non excusatur debitor propter impedimētum, præcipuè stante iudiciali interpellatione, & litis contestatione, secundum opinionem gl. in l. vinum, ff. si cert. pet. per quam Rom. ibi dicit, ꝙ difficultas non excusat à mora commissa per iudicialem interpellationem, qñ debitor negauit debitum, quia per negationem perdit hoc bene-
12 ficium, & † idem ante eum voluerunt Ange. & Sali. ibi, & hanc partem ab impugnationib. Alexandri, & Iason. defendit Deci. in l. quod te, nu. 54. ver. 2. limitatur, ff. si cert. pet. quidquid ibi te nuerit Alex. quam tuētur Ias. & Rip. in d. l. quod te, quia cùm negauit, non potest inde recedēdo à negatione, in qua diù perstitit, confugere ad excusationem impedimenti.

Tertiò respondetur: quòd superueniens impedimentum non excusat à mora iam cōmissa
13 antè impedimentum, † arg. l. si seruum, §. sequitur, l. nemo, §. 1. ff. de verb. oblig. l. si quis solutioni, §. fin. ff. de vsur. vbi probatur, ꝙ etsi regulariter debitor speciei liberetur perempta specie, l. si ex legati causa, ff. de verb. oblig. tñ fallit, qñ mora erat iam commissa, quando species inte-
14 rijt, † l. sancimus, C. de fideiusso. vbi Bar. in fine dicit, idem esse, quando res perijt intra tempus moram purgandi: quod voluit etiam Alex. in d. l. in insulam, in 15. Fallent. ff. de verbo. oblig. & in d. l. si ex legati causa, Iaso. d. l. quod te, nu. 3. & 4. Dec. nu. 10. & Rip. nume. 12. hinc etiam dicit Cast. in d. l. quod te, ꝙ etsi difficultas excuset; tamen fallit, quando suberat tempore contractæ
15 obligationis. † sequitur Ripa ibi, num. 51. ver. vltimò declaratur; Et in summa, impedimentũ nō permittit moram committi, sed commissam non tollit: quia facta pro infectis haberi nō possunt, l. in bello, §. factę, ff. de captiu. Dec. latè in l. verum est. ff. de regu. iur.

Quartò iudicium subhastationis fuit ab ipso dño Ludouico procuratum, porrexit enim Principi preces, vt admitteretur; & certum est, ꝙ impedimentum proueniens culpa impediti, nō ex-
16 cusat, † l. 2. §. vlt. ff. si quis cautio. Tiraq. ponens de impedimento affectato, in tracta. de retract. consang. §. 35. gl. 4. num. 28. Marsil. in l. 1. §. cùm quis latrones, nu. 7. ff. de qō. Eelyn. in c. fi. extra de testib. & quamuis dictum sit suprà, impedimentũ excusare, etiam si culpa impediti proueniat: tamen illud est verum, quando culpa non est ordinata ad ipsum impedimentum: vt quia ex delicto sit detentus. Sed quãdo est ordinata,
17 tunc non excusat, † ita distinguit gl. in c. imputari, de reg. iur. in 6. Abb. in c. cùm inter, de exception. Bouius de præscrip. statuta. glo. 21. nu. 92. Sfortia de restit. in integ. q. 28. arti. 6. nu. 52. vbi alios citat. Silua. de feud. cognit. q. 77. nu. 5. Corbul. d. tit. de cau. priuat. ob non solu. cano. limit. 10. & non procedit d. conclusio, qñ impedimentum fuit procuratum, quia tunc siue sit ordinatum ad casum, siue non, semper priuat excusa-
18 tione, vt latè probat † Rolan. in cons. 47. num. 35. & seq. volum. 2.

Quòd uerò dictum est de præiudicio tertij, nihil omnino releuat: quia taciturnitas, & negligētia debitoris nocet etiam tertio, vt probatur ex ijs, quæ ponit Dec. in l. 1. C. qui admitt. nu. 21. vbi dicit, ꝙ negligentia filij nocet patri, cui
19 minimè noceret expressa filij † repudiatio. Rursus, si de solo tertij præiudicio ageretur, posset dici interesse deberi ad præiudicium debitoris, non autem creditorum, præcipuè cùm debitor sit soluendo, & creditor sit hac declaratione cōtentus. Fuit itaque generaliter prouisum, quòd sola iudicij pendentia non impediat exactionē interesse aliàs debiti, nisi alia concurrant, quæ Senatus arbitrium flectant.

ARGVMENTVM.

Statutum, quòd amittatur articulus, in quo commissa fuit falsitas, quando habeat locum.

SVMMARIVM.

1 *Falsi pœna tenetur, qui capitulum falsum producit, licèt non declaret se velle eo vti.*

2 Com-

2 *Communis res impropriè,& fictè dicitur mea.*
3 *Rei appellatione in dubio venit tota.*
4 *Indefinita æquipollet vniuersali. Limita, vt nu.10.*
5 *Priuatio iuris dicitur pœna.*
6 *Probatio in crimine falsi debet concludere per necesse.*
7 *Meum dicitur, quod est mihi cōmune,& sub nu.9.*
8 *Communis res dicitur mea ad euitandam falsitatem.*
9 *Falsitas vt euitetur, dicta testium sunt impropriè intelligenda.*
10 *Indefinita in pbationib. nō ęquipollet vniuersali.*
11 *Possedisse aliquod terrenum si testis aliquem dicat, non intelligitur de toto,& ideò non probat.*
12 *Possessio est quid diuersum à proprietate.*
13 *Dominium non probatur ex eo, quòd testis dicat aliquem possedisse pro suo.*

DECISIO CCLXIII.

PRODVCENS falsum capitulū tenetur pœna falsi, etiam si non declaret velle illo vti,
1 † Bartol.in l.si falsos. C.de fals.Bart. & Bal.in l.3. in fine.C.de fide inst. Ang.in vers. falsario, col.7. ver.sed si diligēter aduertas. Fel. in c.præsentium. nu.11. Ruin.in cons.86. nu.6. vol.4.Boss.in tit.de fals.nu.121.Foller.in praxi. crimin.in ver. item ꝙ commisit falsitatem;& ex statuto Mantuano imponitur pœna amissionis articuli, super quo falsum est commissum, ideò cùm Domini fratres Piperarij produxissent capitulum,continens,ꝙ D.Franciscus fidei cōmittens possedit tanq̄ suam curiam Castogrimaldi, & bona,ac corpora quædam ibi designata; quæ tñ erant sua solùm pro duabus ex tribus partib. instabant possessores declarari illud capitulum falsum,& producentes incidisse in pœnam statuti: nam etsi aliquando res cōis possit dici mea,
2 tñ idest fictè, & impropriè non verè † tantùm, gl.in l.id,ꝙ nostrum.ff.de reg.iur.Bart.in l.serui electione.§.Labeo.ff.de leg.1.vbi eū sequuntur cōiter Doctores,p text.in l.illud.ff.de ritu nupt. qui dicit clarè id esse impropriè. Ias.in l.cętera. §.idem quæri potest.ff.de leg.1.Dec.in ca.ratio, nu.4. de præben. & in d.l. id quod nostrum,nu. 4.& Alciat.in l.pupillus.§.fi. ff.de verb.signif.& ibi ponunt exempla etiam in statutis. Et confirmatur hæc conclusio ratione: quia in dubio ap-
3 pellatione rei venit tota,† l.si in rem,in prin.ff. de rei vend.gl.in d.l.id quod nostrum,Io.Mon. Ioā.And.& Gemin.in c.fin.de verb.sign.& Dec. in d.l.id quod nostrum,nu.8.allegat multos textus,& Doctores.Sicuti ergo capitulum esset falsum,si continuisset,ꝙ testator totā Curiam possidebat;ita dicendo,ꝙ Curiam possedit. Præterea indefinita propositio æquipollet vniuersa-
4 li,† l.si pluribus,vbi Bar.ff.de leg.2. dixi in cōs. 304.num.7. proinde indefinitum capitulum nō minus falsum dici debet,quàm si vniuersalibus verbis fuisset conceptum.

At visa est verior opinio,ꝙ capitulum prædictum non possit dici falsum,quia agimus hic de
5 priuatione iuris, quæ dicitur pęna † Barb.consil.24.vol.1.Dec.in auth.qui rem,nu.3.C.de sacros.eccl.& in crimine falsi probatio debet con
6 cludere per necesse,fm † Bal.in l.iurisgentium. §.quod ferè. ff.de pac.cum multis apud Do.Becium,in cons.78.nu.11.& regulariter meū dici
7 potest,quod est mihi cōmune,† l.rectè dicimus, ff.de verb.sign.vbi res cōis non falsò dicit᷑ mea, ergo capitulum continens rem esse suam, nō dr falsum,si est cōis.ad idem est tex.in l.pupillus,in fi.de verb.sign. vbi,ꝙ rem habens cum alio cōmunem non est periurus,si iurat non esse suam, nisi etiam iuret non esse cōem: & ideò Bal. post Dyn.in l.2.in fi.in vers.in glo. sed quis erit.ff.de cond.instit. dicit sustineri dictum testis,qui deposuit rem alicuius esse,cuius tñ erat solùm pro parte.Sequitur Aret.in d.l.serui electione.§.Labeo,in fi. vbi allegat etiam l.sciendum, in prin. ff.qui satisd.cogan.vbi possessor rei dicitur,etiā qui solam partem possidet, & ꝙ ad euitandum
8 falsitatem,res cōis dicatur mea,ponit † Soc.in d. §.Labeo, nu.8. vers.sed tenēdo opinionem,vbi subdit,ꝙ ad euitandum falsitatem dicta testium
9 sunt impropriè intelligenda,† Bal.& Imol.in l. 2.ff.de testam.Dec.in d.l.id,ꝙ nostrum est,nu.5. vers.ad idem Aret. vbi ait,ꝙ ad excusandū falsitatem,sufficit rem esse pro parte meam, quinimò voluerunt aliqui,ꝙ verè,& propriè mea dici possit res, quæ cōis est: ita tenent Nicol. de Neap.d. §.Labeo, vbi etiam Aret.qui multa inducit iura.Alber.in 2.par.statut. quæst.82.Soci. in cons.240.nu.5.volu.2.quamq̄ in contrarium
* videatur cōis opinio, vti patet ex prædictis. & Alc.qui ēt loquitur in statuto.Sed quidquid sit, sufficit in proposito nostro non esse locū falsitati,eo ꝙ in capitulo dicat᷑, curiā fuisse possessam à fideicommittente, licèt esset illius solùm pro duabus ex tribus partib.& sat est,ꝙ suum possit aliquo modo dici,qd est suū in parte,vt per Gemin.in c.cùm non deceat,de electio.in 6.cap.ex eo,in 1.notab.ec.tit.Ias. qui plures textus citat, in d. §.Labeo, nu.29. Et ex prædictis tollitur,ꝙ in dubio rei appellatione ueniat tota: quia verū est,cùm tota pōt uenire,secùs cū non pōt venire,quia sufficit in aliqua parte uerificari;& cū

tractemus de excludenda falsitate, verba sunt im propria̅da, vt inquit Soc. in d. §. Labeo, & fieri sp debet interpretatio, per qua̅ falsum excludatur. Bal. in d. l. iuris gentium, §. quod ferè, ff. de pact. Alex. cons. 74. nu. 11. volu. 4. Becius d. consi. 78. num. 12. Et in materia probationum indefinita
10 non æquipollet vniuersali. † Innoc. in c. auditis, de præscrip. Alex. in cons. 110. nu. 2. vol. 1. & in cons. 108. volu. 2. Corne. in cons. 102. cons. 108. & cons. 184. volu. 1. Io. Mar. Rimin. cons. 69. nu. 17. vol. 2. Iason in l. 2. nume. 20. ff. de lib. & posthu. vbi dicit, rōnem esse, quia probationes debent concludere per necesse, l. non hoc, C. vnde legitim. & prædicti Doctores inferunt, quod testis, qui dicit, quod canonici elegerunt, non intelligitur de oībus Canonicis. Hæc aūt ratio non minus concludit, vbi tractamus de excludendo crime̅ falsi, quod debet de necessitate concludere per p̄dictam regulam, & quod indefinita in probationibus non æquipolleat vniuersali, probat Alex. in cons. 357. nu. 4. Rip. cons. 52. num. 5. ver. 3. pmitto. Curt. iun. cons. 17. Crau. cons. 33. nu. 16. Natta, consi. 164. nu. 25. consil. 412. nu. 27. Menoch. cons. 73. nu. 3. & seq. & in proposito dicit Alex. quod si testis dicit aliquem possedisse quodda̅ terrenum, non intelligitur de toto, & non probat;
11 † ita in cons. 110. nu. 2. volu. 1. sequitur Gram. voto 26. nu. 3. & seq. & alij omnes supracitati; & sicuti testis non intelligitur de toto, ita nec capitulum, ideo non potest dici falsum, licèt co̅tineat, quòd D. Franciscus possidebat curiam, quia intelligitur de parte, & in teste deponente de possessione hoc voluit etiā Aret. d. §. Labeo, in fi. Curt. iun. cons. 17. num. 14.

Dicebatur etiam, quod capitulum loquitur de possessione Domini Francisci, ideò nō benè infertur Do. Franciscus non erat dn̄s in totum, ergo nec possidebat in totum: potuit enim esse dominus pro parte, & possidere totum; atque ita probatio non est concludens, cùm possessio sit
12 diuersum quid à proprietate, † l. naturale, §. nihil commune, ff. de acquir. poss. l. permisceri, in princi. ff. eod. l. mulier, §. qui possessionem, ff. de eo quod met. cau. l. 1. §. huius autem, ff. vti possi. l. si duo, §. fi. ff. eod. & possessio potest esse penes vnum, & proprietas penes alium, vt dicit Ias. d. §. nihil commune, nu. 20. & si dicatur, quod dicit capitulum non simpliciter de possessione, sed etiā de proprietate, dum ait, quod tenebat pro sua, & ta̅quàm sua: respondeo, quòd hoc non infert ad proprietatem, vt per Bar. in l. 1. in fin. ff. pro suo, vbi, qui possidet pro suo, non affirmatur dominus: quia etiam malæ fidei possessor potest possidere
13 pro suo, † Alex. cons. 98. num. 9. cons. 137. nu. 1. volu. 2. Soci. consi. 112. nu. 22. vol. 4. Rip. in l. rem quæ nobis, num. 5 1. ff. de acq. poss. cons. 76. num. 11. Maran. de ord. iud. par. 4. distin. 3. num. 52. Rol. cons. 46. num. 18. volum. 3. Contard. in l. vnica, oppos. 1. num. 18. C. si à momen. poss.

ARGVMENTVM.

Emptor an teneatur præcisè stare colono, stante pacto non expellendi conductorem, vel scientia emptoris.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius colonum potest expellere, non solùm quando de pensionibus nihil est dictum, sed etiam, quando fuerunt specialiter comprehensæ.*
2 *Personalis actio non transit in singularem successorem, sine cessione, licèt debeatur intuitu alicuius fundi.*
3 *Emptor non obligatur pacto, & personali actione, qua tenebatur venditor.*
4 *Successor singularis potest colonum expellere, licèt ea lege emerit, ne posset expellere, sed tenebitur erga Venditorem ad omne id, ad quod ipse tenetur colono.*
5 *Emptor non potest agere ad pensiones contra co̅ductorem, licèt actum fuerit, quòd pensiones accedant venditioni, nisi ei sint cessa iura per ve̅ditorem.*
6 *Tertius agere non potest ex pacto reseruatiuo facto inter alios.*
7 *Emptor sciens rem venditam esse locatam, censetur locationi consentire, & acceptare contractu̅ cum omnibus suis qualitatibus.*
8 *Consensus non inducitur per solam taciturnitatem præsertim in præiudicialibus, nisi concurrat aliquis actus positiuus.*
9 *Emptor dicitur locationi consentire eo ipso, quòd emit ab eo, qui dicit rem esse locatam.*
10 *Venditor tenetur regulariter rem tradere libera̅.*
11 *Vendens cum pacto redimendi, tenetur stare locationi per emptorem factæ.*
12 *Vxor tenetur stare locationi per maritum factæ, ex quo videtur facta ad suam voluntatem.*
13 *Successor in beneficio, recipiendo pensionem, videtur consentire locationi pro anno, pro quo recepit pensionem.*
14 *Consentie̅s actui, obligatur, ac si illum gessisset, quo ad hoc, ne possit illum impugnare.*
15 *Colonus expelli non potest, vbi conuentu̅ est, quòd pensiones spectent ad emptorem.*
16 *Successor singularis tenetur stare colono, vbicunque ei fuerint reseruatæ pensiones.*

Nisi,

17 *Nisi, dictio, ponitur priuatiuè, & aduersatiuè ad praecedentia.*
18 *Appellationem non admittens nisi, si, & in quantũ, censetur admittere casu, quo sit admittenda.*
19 *L. arbores, §. quicquid, de vsufruct. sensus, & intellect.*
20 *Quoque, dictio, est cõpulatiua, et implicatiua eiusdem sensus, & continuatiua eiusdem sensus cũ praecedentibus.*
21 *L. Iulianus, §. pen. de actio. empt. intellect.*
22 *Excipiendi ius quaeritur conductori ex pacto venditoris, quando interest domini seruari pactũ.*
23 *Stipulari alteri quis potest ratione sui interesse.*
24 *Excipiendi ius transit in singularem successorem, quando exceptio competit occasione rei.*
25 *Personale pactum transit in singularem successorem, quo ad ius excipiendi.*
26 *Excipiendi ius transit in singularem successorem, qui rem detinet.*
27 *Opinio vltima censetur approbata à glos.*
28 *Successor singularis tenetur stare colono, quando ex lege emit.*
29 *Contractus non debet pendere à voluntate vnius.*
30 *Contractus nõ dẽt claudicare, nisi fauore minoris.*
31 *Conductor quibus casibus cogi potest à singulari successore ad perseuerandum in locatione, eisdem non potest ab illo expelli.*
32 *Pactum, quòd ad emptorem spectent pensiones, concernit fauorem venditoris, ne teneatur conductori ad interesse.*
33 *Circuitus inutilis euitandus est.*

DECISIO CCLXIIII.

SAEPE in Senatu conclusum fuit, ꝙ emptor, qui sciẽter emit fundum locatum alij, tenetur colono stare. In causa tamen Balneae, & Gonzaga, postquã per omnes fuerat idipsum resolutum, Dñs Praeses dubitauit de veritate praedictae conclusionis, eiq; obstare dixit Legem, Rationem, & Authoritates, quibus dicebat, ꝙ etiam pacto accedente non tenetur emptor stare colono. Legem quidem in L. arbores, §. quidquid, ff. de vsufruct. vbi non solùm vsufructuarius colonum potest expellere, qñ de pẽsionibus nihil est dictum; sed etiam qñ fuerunt
1 specialiter comprehensae.† ad idem est text. in l. Iulianus, §. pen. ff. de actio. empt. vbi, si vẽditor pactus est, ꝙ inquilino liceat habitare, vel colono perfui, datur actio ex vendito ipsi uenditori pro obseruantia contractus, non autem inquilino, vel conductori: & si quid damni illatum est emptori culpa inquilini, vel conductoris; emptor agit non contra conductorem, sed ex empto, contra venditorem, vt agat locati contra conductorem; & quidquid ab eo consequutus fuerit, ipsi emptori restituat.

Ratio autem est in promptu: quia actio personalis ex locato, quae competit venditori contra conductorem; non transit in emptorẽ, & ita
2 in singularem successorem sine cessione, † l. fi. in fi. ff. de contrah. empt. & procedit, etiã qñ actio debetur intuitu alicuius fundi, qa nihilominus translato fundo, actio ipsa non transit. l. si haeres institutus. §. fi. ff. ad Trebel. l. quędam. §. nihil interest, vbi Ias. col. 2. ff. de eden. Tiraq. de retract. consang. §. 8. glo. 5. num. 6. Sic etiam emptor nõ obligatur pacto, & personali actioni, qua tene-
3 batur venditor. † l. pro parte. ff. de seruitut. vbi, qui alienat fundum, pro quo promissa erat seruitus, non transfert in emptorem ius seruitutis, nec è contrà, alienans fundum, ex quo seruitus fuerat ꝑmissa, non obligat emptorẽ, Odofred. Bart. Bald. Ang. Castr. Fulg. & Florian. ibi, & latè ponit Gome. de contract. cap. 15. num. 23.

Authoritates pariter non desunt; nam glos. in l. emptorem, in ver. emit. C. locat. dicit, ꝙ vbi emit quis ea lege, ne possit colonum expellere, tunc potest nihilominùs expellere, sed emptor tenetur erga venditorem ad id omne, ad quod colono tenetur venditor; atque ita vult, ꝙ colonus expelli possit non obstante pacto expresso. Idem voluit Cyn. ibi, nu. 4. dicens, ꝙ conductor non poterit cõtra emptorem excipere de pacto sibi facto à venditore; quia pactum est personale, sed conuenire poterit venditorem, vt cedat sibi pactum, seu exceptionem, ne possit expellere, & sic iuuabitur iure cesso: subdit autem, non posse venditorem recusare cessionẽ, l. Iulianus, §. pen. ff. de actio. empt. Eadem sententia placuit Salic. in d. l. emptorem, num. 8. qui fortiùs dicit, ꝙ conductor non iuuaretur cessione sibi facta à venditore, quia ei actio, vel exceptio nulla competebat actu, vel potentia ad non expellendum conductorẽ, sed stante pacto, venditor põt solũ ab emptore expellente consequi interesse. Idem quoq; voluit glos. in d. l. arbores. §. quidquid, in uers. exceptae, inquiens, ꝙ siue nihil sit dictũ de pensionib. siue illae fuerint expresse cõprehensae, semper colonus deijci põt; atque ibi Florian. Hoc ẽt placuit Castr. in l. insulam, in fin. princip. ff. locat. vbi ait, ꝙ emptor non potest agere cõtra conductorem; quamuis actum fuerit, ꝙ pensiones accedant uenditioni, nisi sit vendita res cum omni iure occasione rei sibi competente: haec enim verba vim habent cessionis, & in
5 summa, requiritur cessio, vt † declarat idem Castr.

Castr.in l.qui fundum,ff.loc.vbi subdit, ꝙ venditor tenetur illam facere.Addo,qđ hoc vř supponere Ang. in l.si filiofam.§.si vir. in fi.ff.solu.matr.vbi dicit,ꝙ emptor fundi non agit ad pẽsionem contra conductorem, nisi actio sibi cessa sit à venditore, hæret enim ius exigendi pensionẽ ossibus venditoris, qui ideò post venditionẽ poterit pẽsiones exigere,& pro eis agere,vt p eum, & infert ibi ad vxorem soluto matrimonio qualiter consequatur pensiones,post gl.in l. diuortio,& idẽ placuit Castr.in fi.qui tñ dicit,ꝙ maritus liberatur cedẽdo,& pōt cogi, vt cedat.

Ad iura, quæ videntur probare,ꝙ emptor tenetur stare colono, rñderi pōt, ꝙ duplici modo intelligi id pōt, primo, vt stare teneatur præcisè,& non expellere. Scdò, vt expellendo teneatur ad interesse. Quoad primum modum, nullũ pactum prodest, quoad scdm, prodest, quia eo expulso, tenetur ad interesse. ita Castr.in d.§.si vir,nu.3.vbi dicit, q̃tum ad colonum non prodesse pactum,sed quoad locatorem prodesse, & facit,quod per l.2. C.de hær.vel actio.vend.dixit Crau.cons.15.nu.4. vbi ait, qđ tertius agere
6 nō pōt ex pacto reseruatiuo facto iter alios.† Facit l.si in venditione in fine,ff.commun.prẹd.de qua Alex. cons.28. vol.1.

Omnes tñ alij fuerunt in cõtraria snía, quòd emptor teneatur stare colono,qñ sciuit,vel fuit sibi à venditore (vt in facto) notificatum,quòd res erat locata,& multò magis,qñ pactum accedit,idq; non solùm per rōnem quàm allegat Bero.in cons.2.vol.j.Gozad.cons.24. & alij in alia decisione citati, qđ scilicet venditor videatur solùm vendere ius, quod hẽt; & rem transferre in eo statu,in quo est; sed ẽt,quia emptor acceptans contractum factũ de re locata,censetur illum acceptare cum oĩbus suis qualitatibus. l.cũ ab vno,in princ.ff.de leg.2.c.officij,de testam.l. qui tutelam.ff.de testam.tutela.infinitos ego citaui in cons.52.nu. 41. & in cons.150.nu.22.& dř consentire locationi,ex quo rem sic locatam
7 acceptat.† Vbicunq; autem quis quouis modo consentit,tenetur colono stare,vt inquit text.in d.l.emptorẽ,in fi. C.locat.vbi sufficit,qđ aliquo pacto consenserit;consideranda sunt,verba aliquo pacto, quæ sunt vniuersalia, adeò ut sufficiat quoquomodo elici consensum, glo. in cle. 1.in uer.parte, de foro compet. cũ multis apud Tiraq.in l.si vnq̃, in uers.uel partem aliquã,nu. 14.& q̃uis scientia sola cum taciturnitate non inducat consensum, præcipuè in præiudicialib.
8 † l.qui vas,§.verare. ff.de furt.l.filiusfamilias,§. inuitus ff.de procur. gl.& Dyn.in c. is qui tacet, de reg.iur.in 6.tñ quando cum scientia concurrit aliquis actus positiuus,tunc ex scientia inducitur cõsensus, est tex.in cl.1.de procur.Abb.in c.cùm uirum,in 3.not.de regularib.in c.non ininstẽ. col.2. de procurat. Socin. in cons.291.nu. 13.vol.2.vbi de eo, qui laudauit actum.Ias.in l. quæ dotis,nu.91.ff.sol.matr.vbi de eo,qui recepto instřo, vel litteris tacuit. Dec.in cons.267. nu.3.Paris.in cons.66.num.19.vol.4. Gozad.in cons.98.nu. 6. Felyn.in c.nonne, nu.10.de præsump.Crau.in cons.111.nu.5.Natta in cõs.131. num.3.& 4.& cons.589. nu.6. Bec.in cons.106. num.42.& ꝙ emptor videatur consentire locationi, eo ipso, ꝙ emit ab eo, qui dicit rem esse locatam,probat Albe.in l.Iulianus. §.pen. in fi.
9 ff.de act.empt.& est † text. in l.si in venditione, in princ. ff.commun.præd.vbi dicitur,ꝙ venditor,qui dixit ẹdes esse seruas,non tenetur tradere liberas, cum tñ regř venditor teneatur rem
10 liberam tradere,† l.si in emptione. §.vacua, & §.fin.cum l.seq. ff.de act. empt. dixi in cons.13. nu.15.& cons.19.num.2.stante igitur consensu prædicto, tenetur stare colono. Confirmatur ex eo,qđ dicit Bal.in l.1.in fi.C.de iur.fisci, lib.10. vbi ait, ꝙ vendens cum pacto redimendi, tene-
11 tur stare locationi per emptorem factæ, † motus ea ratione, quia illi locationi videtur consensisse,quando rem uendidit, & videtur illam fecisse emptor de voluntate uenditoris. Raph. in l.si filiofam. §. si uir in quinqennium. ff.solu. matrim. vbi etiam Iac. Put. & Alex.nu.11.Gozadin. in l.2.nu.143. & ibi Cagnol. nu.77.C.de pact.inter empt.& vendit.Tiraquell. de retract. cõuentiõn.§.3. glo.vnica.numer.12.Roland.in cons.49.nu.3.vol.2. & Bald. loco præcitato dicit idem in vxore, quæ per eandem rationem tenetur stare locationi factæ per maritũ, ex quo
12 facta videtur de sua uoluntate: † & sequuntur supradicti omnes; Sic successor in beneficio, quia recipiendo pensionem videtur consentire locationi, non expellit colonum pro primo an-
13 no, pro quo recepit † pensiones. Rota decisio. 233.in nouissi.dixi in consil.183. num.29.Pute. decisio.180.Caualcan.decis. 44.num.85.Sic in alijs ponit Socin.in cons.125.uolum.1.& Castr. cons. 4. uolum. 1. consentiens enim actui obligatur,ac si actum gessisset, quo ad hoc,ne illum
14 impugnare possit.† Bartol.in l.cùm pater. §.libertis. ff. de legat. 2. ubi dicit idem esse quoad effectum, si quis actum faciat, uel consentiat iam facto, & quòd consentiens non possit improbare, uel reuocare actum, probant infinita iura relata à Tiraquell.de retract. consang. §.1. glo.9. num.134. ubi infert ad feudum, ad fideicommissum,& ad alia multa.

In

In casu controuerso præter scientiam extat & pactum in capitulis appositum, quod in venditione veniat ea omnia, ad quæ colonus tenebatur, atq; ita pensiones: quo casu, vbi conuentum est, quod pensiones spectent ad emptorem, conductor
15 expelli non potest, † vt probat tex. in l. si mercedem, in prin. ff. de actio. empt. ubi dicit pertinere ad emptorem mercedem debitam ab eo, cui venditor locauit; non eam, quæ debetur ab eo, qui conduxit à primo conductore. Ad idem est tex. in l. arbores, §. 1. versi. specialiter exceptæ, ff. de vsufruct. Ad hoc etiam est textus in l. insulã, in prin. ff. locat. & notat ibi Bart. pactũ hoc operari, vt cõductor teneatur emptori, aliàs secus; & dicit notandum: idem voluit Rom. in d. §. si vir, nu. 29. vbi dicit singulare dictum, & nu. 34. ait, quod vbicunq; pensiones reseruantur emptori,
16 tunc cogitur emptor stare colono, subditq; † esse casum valde notabilem in d. l. arbores, §. 1. Alex. ibi, nu. 13. allegat Bald. in d. l. arbores, §. 1. qui dicit, vsufructuarium stare colono, quando dictum est pensiones ad eum spectare, & subdit hoc esse notandum, Socin. iun. in l. cùm filiofamiliàs, parte tertia, nume. 75. ff. de leg. 1. Caroc. par. 2. cap. 71. nu. 36. in parua impressio. vbi allegat Rom. Castren. Cephal. & Bursat.

Difficultas consistit in respondendo contrarijs, quæ plurimum videntur vrgere. Et primò non obstat tex. in l. arbores, §. quidquid, quia illa probat nostram sententiam, quod imò, quando pensiones sunt exceptæ, tenetur vsufructuarius stare colono: dicit enim, quod vsufructuarius põt conductorem repellere, nisi sint exceptæ; ergo, quando sunt exceptę, non repellit: dictio enim, nisi, ponitur priuatiuè, & aduersatiuè ad præce
17 dentia, † adeò vt, si præcedat dispositio affirmatiua, ipsa neget, l. actione, C. de transact. Dyn. in reg. peccatum, in princ. ff. de regu. iur. in 6. Bart. d. l. actione, num. 1. vbi Salic. num. 3. Alex. & Ias. num. 3. Cur. sen. num. 8. Dec. num. 5. qui multos allegat concordantes, Bal. consi. 428. num. 3. volum. 1. vbi, quòd nõ admittens appellationem, nisi, si, & in quantum, censetur admittere casu,
18 quo sit admittenda. † Alex. cons. 83. num. 3. vol. 1. vbi in respondente positionibus. Ruin. consil. 127. num. 13. in 2. Bero. cons. 84. nu. 17. in 2. Soci. iun. in cons. 163. nu. 36. in secundo, Paris. in cõs. 31. nu. 35. volu. 2. Ioan. Annib. in l. insulam, nu. 90. ff. de uerb. oblig. Igne. in auth. ex causa, num. 181. C. de liber. præter. Rolan. cons. 49. num. 12. volu. 3. Cephal. in cons. 423. nume. 35. Menoch. de arbit. iud. q. 54. nu. 20. Contard. in l. vnica, limit. 13. nume. 29. C. si de mom. poss. Osasc. decis. Pedem. 131. num. primo, & secundo, & ille text.
19 non põt pro contraria parte ponderari, † dum loquitur de pensionibus comprehẽsis specialiter in usufructus concessione; nam inquit, quod si specialiter comprehensę sunt, pertinent ad fructuarium; atq; ita illa clausula referri debet ad verbum pertinẽr, quod suprà fuit expressum, & sensus est, quod etiã pensiones pertinent ad fructuarium, si specialiter comprehensæ sunt; sed si nõ sunt specialiter exceptæ, poterit fructuarius colonum expellere, atque ita decidit textus, quod si de pensionibus nihil est specialiter dictum, non pertinent ad fructuarium, sed potest colonũ expellere: si de eis dictũ est, sunt fructuarij, qui eo casu non potest colonum expellere. Hic sensus probatur, dum sub conditione dr̃ pertinere ad fructuariũ, si sint specialiter comprehensæ, quasi dicatur, ad eũ non spectant, si non sunt specialiter comprehensæ. Probatur item ex dictione aduersatiua, sed, & ad exemplũ, v. g. quasi in primo casu nõ liceat expellere; probatur, & tertiò ex dictione, quoque, dũ dicitur pensiones quoque, quæ est copulatiua, & implicatiua eiusdem
20 sensus. † Bar. in l. fin. col. 2. vers. tu verò dic. ff. de eo quod certo loco, & in l. 1. in princ. ff. de pact. & est continuatiua eiusdem sensus cũ præcedentib. l. seruum quoq; in princ. ff. de procur. & importat, ac si dictũ esset, non solùm quæ nascunť, & percipiuntur ex fundo, sed ipsæ quoque pensiones pertinent ad fructuarium, ita Aret. in l. 1. in princ. col. 9. vers. & respice. ff. de acquir. poss. vbi Fel. nu. 31. alios citat Firmian. in repertor. in uers. quoque, ex quibus apparet gl. in d. §. quidquid, in uers. exceptæ, nõ habuisse uerũ sensum illius textus, & cum ea Florianũ errasse, & consequenter magis esse credendum Bal. ibi, nec non Rom. & Alex. in d. §. si uir, qui illum textũ ponderant, ad probandum, quod tenetur stare colono.

Ad text. in l. Iulianus. §. pen. ff. de actio. empt. respondetur, quod nec ille probat oppositum, non quidem in prima parte, dum dicit agendũ esse
21 ex uendito, quia non negat, † quin colonus possit insistere rei, licèt vẽditor possit agere, vt emptor patiatur eum frui, quinimò in sequenti parte apparet, quòd ille rei incumbebat, sed venditor agebat, ne molestaretur.

Secundò respondetur, quòd intelligitur, quñ fuerat de facto expulsus, non de iure; tunc enim nulla sibi ex eo pacto datur actio, sed illa competit venditori: & hanc de facto expulsionem considerant Doctores, præcipuè Castr. d. §. sicut, & dicam inferiùs; non etiam probat in 2. par. in versic. denique Tubero, quia ibi supponit colonum perseuerasse in detentione rerum. Et licèt text. in 1. par. supponat expulsionem, tamen nõ

dicit

dicit illam fuisse licitam, & omni casu, supponendo non disponit. Et eodem modo Alber. ibi loquitur, nec tamen dicit, quòd liceat expellere, sed ponit, quomodo prouideatur expulso.

Ratio pariter, quę allegatur, q. si actio personalis non transeat in singularem successorem; minimè concludit: quia ex pacto venditoris q̃ritur conductori ius excipiendi, qñ interest dñi

22 seruari pactum, † arg. l. si merces. §. qui fundum. ff. loc. & l. rescriptum. §. fi. ff. de pact. Ita rñdet in proposito Bal. in l. emptorem, in princ. C. de locat. vbi hoc modo resoluit. Sic ēt videmus, q. ra

23 tione interesse sui, pôt quis alteri stipulari, † l. stipulatio ista. §. alteri, & §. si stipuler. ff. de verb. oblig. & ibi notant gl. & Doct. omnes, Tiraq. in tract. retract. consang. §. 1. glo. 9. nu. 130. Prætereà, licèt actio non transeat ad singularem successorem, etiam si concepta sit intuitu rei; tamē ius excipiendi transit in singularem successorē,

24 qñ exceptio competit occasione rei. † Bal. Sali. & Castr. in l. 3. C. quod met. caus. Bart. in l. fluminum. §. adijcitur. ff. de dam. infect. vbi etiā Cast. Castr. in l. ait Prætor, *la seconda*. §. 1. ff. de iure-iur. Rom. cons. 311. in princ. vbi q. ius agēdi nō transit sine cessione, sed ius excipiendi bene trāsit. Fel. in c. quia ergo, nu. 5. in fi. de iudic. & procedit etiam, si tale ius excipiendi sit personale, s̃m Aret. in cons. 70. col. 2. ver. non obstat, quòd istud, vbi allegat Dyn. & Bart. & miratur, quòd aliquis dubitet: & dicit Ias. in l. si tibi, in §. pactum. ff. de pact. q. pactum personale, transit in singularem successorem, quoad ius excipiendi;

25 † & latissimè hanc partem defendit Vegius in cons. 56. nu. 21. vsq; ad 26. & ibi nu. 27. probat, procedere, ēt qñ pactum est personale; quia hoc interest inter actionem, & exceptionē; licèt igitur conductori non detur actio aduersus emptorem; tñ stante pacto, q. colonus non expellatur, dabitur retentio. Respondetur tertiò, q. vbi ēt ius excipiendi de per se nō posset transire in singularem successorem; tñ, qñ cum ea concurrit ius detentionis, & retentionis, tunc ius excipiēdi transit in successorem, quia ea detentatio maximum affert cōmodum, & ad minus causat re-

26 tentionem. † Et hæc est solutio huius dubij s̃m Gomes. de contract. c. 3. nu. 9. vers. tertiò limita, vbi subdit, huic difficultati solā hanc dari posse solutionem, & ius retentionis transit in singularem successorem, vt inquit Soc. in cōs. 121. nu. 16. vol. 1. per text. in l. hoc iudicium. ff. communi diuidun. sequitur Vegius, d. cons. 156. nu. 24. idem tenet Alexan. in l. qui exceptionem. §. si post. ff. de condic. indeb. Negus. de pignorib. in quarto memb. quintæ par. num. 23.

Nec pro contraria sententia stat gl. in d. l. emptorem, qm̃ illa discedendo à prima opinionē, transit ad secundam solutionem, dicens, q. colono competit exceptio, sed nō actio, & in dubio

27 vt approbare vltimam, † gl. in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebel. Bar. in l. bona fides. ff. depositi. Rom. sing. 92. num. 3. Corset. sing. incip. opinio, *il primo*. Ias. in l. 1. nu. 60. C. de iur. emphy. Soc. cons. 252. nu. 17. vol. 2. Soc. iun. cons. 24. nu. 7. volu. 3. Cros. in cons. 137. nu. 2. Bero. cons. 93. nu. 27. vol. 1. Rol. de lucro dot. q. 10. nu. 12. Cephal. cons. 278. num. 12. Cyn. aūt, & Salic. in d. l. emptorem, dissident inter se; [illegible]

Cōtrà verò, quod extante pacto teneatur em

28 ptor stare colono, † est tex. expressus in d. l. emptorem ibi, nisi ea lege emit, & ibi, si probetur aliquo pacto consensisse. Est & alius in l. si merces. §. qui fundum. ff. locat. vbi consulit, q. venditor, qui locauit, curet eadem pactione licere colono habitare, aliàs si prohibeatur, ager cum eo ex conducto, l. insulam, in princ. ff. eod. vbi stante pacto, emptor consequitur pensionē, l. si mercedem, in princ. ff. de actio. empt. vbi idem dicitur, & nō potest pensiones exigere, nisi colonus stet in conductione, l. arbores. §. quidquid. ff. de vsufr. in vers. pensiones quoque, vbi dicitur, q. vsufructuarius habet pensiones, si sunt comprehensæ, eas autem nō potest habere, nisi patiatur colonum vti, frui. Ad idem textus in d. l. si mercedē. §. fin. vbi dicitur, q. si excepta est habitatio inquilinorū, nō poterunt prohiberi illi, qui soluunt pensionē, sed bene illi, qui gratis habitāt: quem textū singularem dicunt ibi Docto. Rom. sing. 27. Ias. in l. item quia, nu. 1. in fin. ff. de pact. alios citat Didac. varia. resol. lib. 2. c. 15. in prin. vbi post gl. idē dicit in eo, qui habitat ex donatione, vel precario, vel alio lucratiuo titulo, in quo venditor non teneatur præstare euictioné, licèt etiam in his aliud sit, qñ euictio debetur.

Non desunt etiam authoritates: nam gl. in d. l. emptorem, in secunda opinione, vult, q. stante pacto non expellatur colonus, sequuntur Bald. ibi, Imol. in d. §. si vir, versic. fallit quintò. Rom. num. 23. in 2. fallent. & num. 34. Alexan. num. 9. Bald. in d. §. quidquid. Bar. d. l. insulam, in princ. Guid. Pap. q. 480. nu. 5. in 2. fallent. Fab. in tract. de empt. & vend. in 6 q. princ. q. 18. vbi dicit, q. etsi emens cum tali pacto non possit expellere colonum; tamen potest ab eo exigere mercedē: allegat sic consuluisse Bal. & egregiè declarare, & loquitur, quando est reseruatum ius coloni. Cagnol. in l. 2. nu. 77. C. de pact. inter emptor. & vend. in repetitio. Duenñas, reg. 240. in 4. limit. Gomes. d. c. 3. nu. 9. ver. tertiò limita, vbi subdit, sic te-

sic tenere communiter Docto.Caroc.in d.tract. d.c.71.num.5.fol.37.in parua impressione; hac ratione Cyn.in d.l.emptorem,num.3. in fine,dicit, quòd ideò singularis successor voluntarius non tenetur stare colono,sicut necessarius;quia voluntarius potuit prouidere paciscendo, id quòd imputari non potest necessario.

Et responsio,quã dominus Præses afferebat, quòd scilicet,quando dictũ est pensiones ad emptorem pertinere,tunc possit emptor stare colono,sed non cogatur,non est recipienda,duplici ratione: prima,quia contractus non debet depẽ-
29 dere à voluntate vnius, † l. in vendentis, ff. de contrah.empt.Castr.in l.centesimis,§.1. num.2. ff.de ver.oblig.Aret.in §.emptio,Insti.de empt. & vend.Socin.iun.in consi.41.nu.13. volu.3.& in locatione est tex.in l. si in lege, in princ.ff.locat.Bal.d.l.in vendentis,num.4. versic.nam hoc idem.Gomes.de contract.c.2.num.19. Secunda
30 est,quia contractus non debet claudicare,† vt scilicet vnus sit obligatus ex contrahentibus,alter verò solutus: & est speciale in minore, §. ex contrario,Insti.quib.alien.non licet.Infinitos citaui in cons.9.nu.10.Tiraq. de legib. cõnub.gl. 8.nu.91.& seq.& volunt Doctores, quòd cõductor in quibus casibus cogi potest perseuerare,
31 in his possit ẽt cogere emptorem,† l.qui fundũ, ff.locat.Rom.d.§.si vir,num.28. Soci.iun.consi. 120.nu.3.in 3.Burs.cons.101.nu.8.Gabriel.consil.68.nu.4.vol.1.Caualca.decis.44.nu.24. in 1. par.Pulchrè Lud.Molin.de primog.Hispan.lib. 1.cap.21.nume.3.& 4.& isto casu nõ debent ad imparia iudicari. Becius in cons. 45. nume.21. Rolan.cons.69.num.26.in 4.

Nec est verum,ꝙ pactum appositum dicatur fauore solius emptoris,quãdo dictum est,quòd ad eum spectent pensiones , vel quòd stet colo-
32 no ; nam contrarium † probat text.in l.si merces,§.qui fundum,ff.locat.vbi dicitur,pactũ cõcernere fauorem venditoris,ne teneatur conductori ad interesse,l.si mercedem,§.fi.ff.de actio. empt.Idem probat Cyn. d.l. emptorem,nu.3.in fi.dum ait,imputandum venditori, qui sibi pacto non cauit,Castr.d.§.si vir,num.3.in fi.vbi ꝙ cautè facit venditor,paciscendo ; quinimò glo. in d.l.emptorem,in prima opi.Cynusque,& Salic.ibi volunt, quòd emptor, qui cõtra formam pacti expellit,teneatur venditori præstare interesse ob vim pacti , ergo non est in fauorem solius emptoris,sed etiam venditoris : & tunc dr̃ in solum illius fauorem , quando dictum est,qđ possit,& valeat emptor.Ripa in cap.inter cæteras,num.70.de rescrip.dixi in consil.98.num.7.

Et dum ego dicebã in l.arbores,§.quidquid, tunc dici exceptas pensiones , quando uel fuerunt reseruatæ,vel dictũ, quòd spectent ad emptorem,probatur hoc ex l.si mercedem,§.fi.iuncta glo.in ver.recepta,ff.de act.empt. vbi gl.intelligit recepta,pro excepta .

Hæc autem sententia tantò visa fuit verior , quia per eam euitatur inutilis circuitus, ex quo expulsus colonus ageret contra locatorẽ, & lo-
33 cator contra emptorem ad interesse, † l.dñs,ff. de condic.indeb.Doct.in l.quòd tempore,C.de restit.milit.scripsi latè in cons.248. num.18.

ARGVMENTVM.

Successor singularis tenetur stare Colono, quando sciuit rem esse locatam; & venditori agenti ad pretium, quando nõ obstet exceptio rei non traditæ .

SVMMARIVM.

1 *Venditor tenetur rem liberam tradere .*
2 *Liberum non dicitur prædium, quod à conductore tenetur .*
3 *Liberè,dictio,significat sine alicuius impedimẽto, & contradictione .*
4 *Conductor habens hypothecam in bonis locatoris non potest expelli à singulari successore,præsertim si interesse ei non offeratur,vel soluatur .*
5 *Venditor præsumitur scire onera, & conditiones rei venditæ à se possessæ.*
6 *Emptor præsumitur ignorare onera , & conditiones rei emptæ.*
7 *Venditor, qui non exprimit omnes qualitates rei venditæ,dicitur in dolo .*
8 *Venditor tenetur expreßè, & in specie exprimere qualitates rei venditæ,nec sufficit,quòd in genere,vel obscurè enunciet .*
9 *Venditor dicitur in dolo,si tacet locationem à se factam.*
10 *Emptor sciens rem esse locatam non tenetur stare colono,nisi expreßè ius coloni fuerit reseruatũ .*
11 *L.emptorem C.de locat. non habet locum in colono partiario secundum multos Doct.*
12 *Locatio in dubio præsumitur facta in annum, & non vltra.*
13 *Fructus vnius anni, qui debet habere , non percipit nisi primos , si ager bis in anno fructum ferat .*
14 *Promissio soluendi certum quid, intelligitur semel tantum .*
15 *Legatum vnius pitantiæ factum Fratribus Minoribus restringitur ad primum annum .*
16 *Successor in beneficio si ratificet locationem factã ab*

ab antecessore, censetur id facere pro primo anno, non pro omnibus sequentibus.
17 Dubius comparatur ignoranti.
18 Dolus venditoris in tacendo præponderat culpæ emptoris in non inuestigando.
19 Scientia debet esse specifica cum omnibus qualitatibus, nec sufficit generica, & confusa.
20 Emptor sciens seruum esse fugitiuum, si stipulatur expresè illum non esse fugitiuum, agit contra venditorē, nec repellitur exceptione scientiæ.
21 Conductor potest retinere fructus rei conductæ, & pensiones non soluere, quando locator vendidit contra formam pactorum.
22 Pactum, quòd pensio ad emptorē pertineat, intelligitur de maturata, & iam debita venditori.
23 Dispositio restringitur ad præsentia.
24 Alijs, dictio, restringitur ad similia.
25 Reprobare quis non pōt, quod semel approbauit.
26 Subscribens videtur scripsisse omnia contenta in scriptura subscripta.
27 Scriptura recognita plenè probat.
28 Successor singularis sciens rem esse locatam tenetur stare colono, quia uenditor censetur solum vendere ius, quod habet.
29 Maritus sciens bona sibi in dotem data fuisse ab vxore locata, tenetur stare colono.
30 Vniuersalis clausula nihil excludit, & idem operatur, ac si de singulis facta esset specialis mentio.
31 Vsufructuarius tenetur stare colono, quando conuētum est, quòd pensiones ad eum pertineant.
32 Emptor tenetur stare colono, quando non solū res, sed etiam omne ius competens pro ipsa re est venditum, vel ceduntur iura competentia occasione rei.
33 Consequens qui vult, censetur etiam velle omne necessarium antecedens.
34 Nomen debitoris censetur legatum, quando quis relinquit, quod alius sibi debet, & eo casu trāsfertur in legatarium vtilis actio sine cessione, quæ quò ad effectum non differt à directa.
35 Castr. in l. insulam, nu. 2. ff. locat. reprobatur.
36 Exceptio rei non traditæ liberè, non potest opponi ab emptore, qui sciebat esse locatam.
37 Venditor non tenetur rem liberam tradere, quando in venditione dixit eam debere seruitutem.
38 Nec agere, nec excipere, quis potest, si sua non interfit.
39 Implementi defectus opponi non potest, quando ex eo nullum est illatum damnum.
40 Venditor non tenetur emptori exprimere tempus locationis antè factæ; sed sufficit, quòd in genere dicat rem esse locatam.
41 Emptor tenetur stare colono, quando est reseruatum generaliter ius coloni.
42 Venditor tenetur certiorarē emptorem de qualitatibus rei venditæ specialiter, sed non singulariter, & in indiuiduo.
43 Exprimere aliquid generaliter, vel specialiter, vel singulariter differunt.
44 Specialis expreßio dicitur, quando in 2. testamento dictum est, non obstante testamento facto tali die.
45 Testamentum extare si quis fuerit certificatus, licèt non appareat ei fuisse expressa singula cōtēta in testamento, tamen præsumitur ea oīa scire.
46 L. qui cum alio, de reg. iur. procedit non solùm respectu personæ, cum qua contractus celebratur, sed etiam respectu rei, & aliorum iurium.
47 Dubitans qui tenetur inquirere, & qui de facili potuit certificari, habetur pro sciente.
48 Emptor dubius, an res sit obligata, si non curauit se certificari de dubio, non potest retinere ptiū.
49 Venditor tenetur certiorem reddere emptorē de illis qualitatibus rei venditæ, quæ ipsum ab emptione retraxissent, vel difficiliorem reddidissent ad emendum, non de alijs.
50 Exceptionem suam tenetur reus probare.
51 Damnum non præsumitur, sed ab allegante probari debet.
52 Emptor tenetur dimittere fructus partis colonicæ colono partiario, quādo sciebat extare colonū, & etiam quando ignorabat, secundum aliquos.
53 Successor singularis potest expellere colonum partiarium.
54 Locationi vbi non est præfixum tempus, intelligitur ad beneplacitum.
55 Locatio ad beneplacitum iudicatur perpetua.
56 Locatio in dubio potiùs iudicatur perpetua, quā temporalis.
57 Locatio interpretatur semper facta iuxta solitū.
58 Contractus censetur celebratus secundum consuetudinem.
59 Scire quilibet præsumitur ea, quæ in ciuitate notoria sunt, & publica.
60 Consuetudo probatur ex multitudine instrumentorum.
61 Locatio intelligitur facta per tempus, per quod fieri consueuit.
62 Dubius, & ignorans non æquiparantur, quando de facili dubius certificari potuit, & non curauit, nec quādo tenebatur inuestigare, et perquirere.
63 Hypotheca communiter consueuit apponi in instrumentis.
64 Dolus non dicitur esse in eo, qui indicauit substantiam actus.
65 Notorium inducitur per instrumentum.
66 Dolus non semper consideratur in eo, qui non facit, quod debet.

Ven-

67 *Venditor dicitur in dolo, quandò fallendi causa obscurè loquitur.*

68 *Causa qualibet excusat à dolo.*

69 *Venditor dicens rem esse feudalem, vel esse de iuribus ecclesiæ, vel soluere certum quid ecclesiæ, satis dicitur expressisse qualitatem rei vēditæ.*

DECISIO CCLXV.



ECVSABAT Illustris Dominus Marius Gonzaga soluere Illustri dño Equiti Guido Balneo, pretiū Curtis dictæ *la Pallauicina* sibi vēditæ: quia ea reperiebatur locata adhuc per triennium in circa, cum obligatione bonorum, cōstituto, & alijs clausulis pro obseruantia contractus appositis: cùm enim vēditor teneatur rem tradere liberam, & omni onere so
1 lutam, † l. si in emptione, §. vacua, & §. fin. cum l. seq. ff. de actio. empt. l. ex prædijs, C. de euictio. l. si pater, C. de action. empt. & dicit Bal. in d. l. ex prædijs, ꝙ semper res præsumitur vendi libera; alios citaui in cons. 13. nume. 15. & in consi. 19. num. 2. non dicitur liberum prædiū, quod à conductore tenetur, quemadmodum supponunt
2 † Gozad. in cons. 24. & Bero. in consil. 2. volu. 1. licèt in suis terminis ex alijs dicant cōtrarium, & dicitur liberè possideri, quod sine alicuiꝰ impedimento, & contradictione possidetur: nam
3 hoc importat significatio huius verbi. † glos. in clem. Dudum, in ver. liberè, de sepultu. in clem. fi. de æta. & qualit. Butr. in c. 1. vbi Barba. de off. ord. Alex. in l. si mihi & Titio, in princ. nu. 19. ff. de verb. oblig. Tiraq. in l. si vnquam, in ver. Reuertatur, num. 135. C. de reuoc. donat. Rolan. cōsil. 42. nu. 18. volu. 1. Natta, consil. 530. nu. 10. At D. Marius non poterit liberè Curtem illam possidere, si super ea extat colonus, seu conductor; nec poterit coli, & seminari facere; aut domum superexistentem habitare inuito conductore, qui etiam expelli non potest, ex quo habet hypothecam in omnibus bonis dñi Equitis vendi
4 toris, † vt dicunt Doctores in l. emptorem, C. locat. & in l. si filiofamilias, §. si vir in quinquennium, ff. solut. matrimo. præcipuè si interesse sibi non offeratur, aut soluatur, vt per Bar. in d. l. emptorem, & Doctores in d. §. si vir, quòd interesse omni casu soluendum esset à vēditore, qui rem tenetur liberare, non autem ab emptore, cui res est tradenda libera.

Et non obstat, ꝙ emptor sciuerit Curtem eo tempore locatam fuisse, & à conductore detineri: quia non sciuit eam tanto tempore fuisse locatam, atque ita locationem triennio adhuc duraturam, quia fortè nō emisset; debebat autem venditor exprimere non solùm Curtem esse locatam, sed etiam tempus locationis, necnon obligationis, & onera, cum quibus fuerat locata, & præcipuè hypothecam, constitutum, promissionem de non contraueniendo locationi, nec aliquid contra eam faciendo; cùm enim uenditor præsumatur scire onera, & conditionem rei
5 venditæ, quam ipse possidet † gl. 2. in auth. Sed cum testator, C. ad leg. Falcid. Bertran. in terminis, in cons. 29. nu. 2. vol. 1. & econtrà, emptor p̄
6 sumatur ignorare, † argu. l. verius, ff. de prob. & dixi post Alex. Ruin. Bertr. & Gomes. d. conf. 13. nu. 32. dicitur venditor in dolo, si non exprimit
7 oēs rei qualitates, & conditiones, † l. vina, vers. planè, vbi gl. Bal. Alber. Fulgos. & Salic. ff. de pericul. & comm. rei vend. & non sufficit, ꝙ in genere, vel obscurè enunciet; sed expresse, & in
8 specie debet significare omnia, † l. tenetur, §. fin. ff. de actio. empt. ideò Alex. in cons. 14. nume. 4. volu. 5. dicit non sufficere, ꝙ venditor dicat, vēdo ius, quod habeo, nisi etiam dicat, quòd res est feudalis, si tamen scit esse feudalem; sicut nō liberatur, si dicat talem habere ius in ea re, nisi dicat etiā, quale sit illud ius. Alex. in cons. 109. nu. 10. volu. 4. & prosequutus sum in d. cons. 13. nume. 33. & 34. & dicit Alex. in cons. 63. volu. 6. non sat esse, quòd venditor dicat possessionem soluere ecclesiæ certum quid, nisi exprimat, ꝙ sit annuum, & ꝙ possessio est de iure illius ecclesiæ: sic in venditore, qui tacuit contractum à se factum, de re aliqua, ponit Cornel. in cons. 190. nu. 8. volu. 2. quem ego citaui in consil. 145. nu. 8. Facit Dec. in cons. 483. nu. 16. Becius, in consil. 106. num. 12. & in specie, quòd vendens dicatur in dolo, si tacet locationem à se factam, vo-
9 luit † Crau. in cons. 83. nu. 3. & in eo, qui tacuit, ꝙ esset facta locatio nomine alicuius, licèt expresserit eam esse factam, ponit Ruin. cons. 91. num. 10. uol. 1. Scientia igitur generica, & incerta, non nocet, sed debet esse specialis.

Præterea, etiam si sciuisset emptor rem fuisse locatam, non tamen per hoc teneretur stare Colono: quia sola scientia non obligat, nisi etiā expressè ius coloni, seu conductoris fuerit reserua
10 tum; † vt concludit Soci. iun. in l. cum filiofam. par. 3. nu. 75. ff. de leg. 1. vbi reprobando Ias. ibi cōtrarium tenentem, dicit, quòd etiam quando emptor sciebat extare colonum partiarium, potest illum expellere, & integros fructus percipere, & eum quoque reprehendit Ioseph. Ludou. decis. Perus. 73. num. 10. & Vincent. Franc. decis. Neapol. 334. & si hoc locum habet in partiario Colono, multò magis locum habebit in eo, qui

qui colit nummis: & qui est uetus conductor, nam multi volunt, quòd regula l.emptorem,nõ
11 militet in Colono partiario,† vt post Cy.& Io. And.tenuit Bald.in l.idemq;.§. fin.ff. pro socio: & in l.si merces,§.qui fundum, & §. uis maior, ff.locat. Alex.in d.§.si vir,nu.17.vbi allegat Iac. Butr.Fulg.& Lamber.de Rampon.Ang.Insti.de locat.in princ.Fabian.in tractatu de empt. & uẽdit.in 6.princip.quæst.in 18.membr. vers. item & tertiò in colono partiario.

Accedat, quòd locatio in dubio præsumitur
12 facta in annum,& non ultrà,† argumẽto l.item quęritur,§.qui impleto,ff.locat.& per illum textum ita dixit Pet.de Vbald. in tract.de societa. in 11. par.princ.num.5.Soc.iun. in consi.25.uol. 2.allegatur etiam Caualc.decis.44.num.76. Caroc.in tracta.de locat.& conduct. par.1.cap.20. num.6.semper enim uerba intelliguntur de primis,& non de ulterioribus l.boues,§. hoc sermone,ff.de uerb.signif.unde qui fructus unius anni habere debet,non percipit ultra primos,si ager
13 bis in anno fructum ferat,† ita post Iac.de Rauen.Cyn.& alios dicit Bal.in l.diuortio.§.quòd in anno,ff.solut.matr.& ibi sequunt͂ Imo.Rom. Alex.& Ias. & idem uoluerunt Alex.Soci.Felin. Cur.iun.Ias.& Georg.Natta,quos citat,& sequitur Tiraq.d.§.hoc sermone,ĩ prin. nu.6. Caroc. qui eos oẽs citat,præter Tiraq. referentem,d.c. 20.nu.6.uer.hinc posteà infertur, Alex.in cons. 63.uol.6. ubi, ꝙ promissio soluendi certũ quid,
14 intelligitur semel tãtũm.† Bar.in l.cùm quidã, ff.de annu.leg.vbi,ꝙ relictum vnius pitantiæ factum Fratribus Minoribus restringit͂ ad primũ
15 annum.† Alex.cons.16. nu.7.in quarto.sic etiã is, qui in beneficio successit ratificando locationem factam ab antecessore, censetur id facere
16 pro primo anno,non pro oĩbus sequentib.†Rota in decis.233.ex præmissis, in nouis. Redoan. de reb.eccl.non alien.q.5.c.fi.nu.13. & q.6.§.ex ꝑmissis,nu.9.& in q.57.nu.85.Anan.in c.querelam,nu.15.ne plat.uices suas.Molin. de primogen.Hispan.lib.1.c.21.nu.7.Puteus,lib.1.decis. 180.& decis.seq.Dixi in cons.183. num.29.potuit ergo, & debuit emptor credere, ꝙ locatio esset facta per annum,& non ultrà,& consequẽter,non fuit specialiter certificatus de statu rei, prout debuit,ad hoc,ut uenditor liberetur à solutione interesse.

Et si dicatur, ꝙ saltẽ ex hoc factus est emptor dubius de tpe locationis, & debuit inuestigare locationis qualitates oẽs;Rñdetur,ꝙ dubius cõ
17 paratur ignoranti;† ut in proposito inquit Natta,in cons.162.nu.32.est text.in l.1.§. sin autem dubius,C.de furt.Tiraq.in præfatio.l.si unq̃,nu. 99.C.de reuoc.donat.Becius in cõs.111.nu.11. & dolus à uenditore commissus in tacendo prę ponderat culpæ ab emptore commissæ in nõ in-
18 uestigando,† l.item si obstetrix,§.fi.cum ibi nota.& l.putator,l.qui foueas, §.hoc tantum,ff.ad leg.Aquil.per quam rõnem in terminis Alex.in cons.14.nu.3.uolu.5.dicit uenditorem non excusari,qñ emptor est dubius de iure alteri⁹,sed teneri nihilominùs illum certiorem reddere de omnibus qualitatibus,& oneribus rei *uenditę*, aliàs dici in dolo,& teneri ad dãna,& interesse.

Quòd si opponatur non fuisse certiorandum D.Marium,qui sciebat rem esse locatam,rñdetur scientiam ad hoc requiri certam, & specificam cũ omnibus qualitatibus, & oneribus, nec
19 sufficere genericam,& confusam.gl.† in c.concertationi,in uersi. sciuerit,& ibi notat Gemin. de appellat.in 6.Alex.in d.cons.114. col.1.& 2. uolu.1.Natta latè in consi.636. nu.192.alios citaui in cons.150.in fi.& dicunt omnes prędicti, quòd non aliter scientia obligat, nisi sit certa, clara, distincta, & perfecta.

Respõdetur etiam, ꝙ & si sciuisset dominus Marius rem fuisse conductam, seu locatam, tñ scientia sibi non noceret,quia cauit in capitulis emptionis,ꝙ res sibi tradatur libera, ita probat text.in l.apud Celsum,§. item Labeo, *ff.de doli* except.ubi qui sciens seruum esse fugitiuum,stipulatus est, expressè illum fugitiuum non esse, agit contra uenditorem; qui ita conuenit, nec
20 repellitur exceptione sciẽtiæ.† Idem voluit gl. in l.ea quæ.in ver.stipuletur, ff.de contrah.empt.vbi si emptor sciat eum habere lumina effossa,& nihilominùs stipuletur illum videre, poterit contra uenditorẽ agere ad interesse:& hanc limitationem tradidi in cons.15.nu.17.sed posteà inueni,ꝙ eam sententiam probãt iura, quæ ad id allegantur à Corn.in cons. 2.col.4.in principio.volu.3.Ex quo igitur D.Marius conuenit,ꝙ res empta præstetur libera, seruandum est pactum,etsi sciuisset non esse liberam.

Pactum verò, ꝙ in venditione includãtur ea omnia,ad quæ tenetur conductor prædij uendi ti,non videtur obligare emptorem ad obseruãtiã locationis;quia cùm locator vendiderit contra formam pactorum,poterit cõductor retinere fructus rei conductæ,& pensiones non solue-
21 re,† est tex.in l.si de fundo, vbi notant oẽs Doctores,C.locat.vbi id contingit loco pœnæ.seqtur Caroc.in d.tract.locati,in vlt. par.concl.18. in fi.fol.269.in magna impressione.Præterea pactum,ꝙ pensiones ad emptorẽ pertineant, intelligi debet de maturatis,& iam debitis uendito-
22 ri,† l.insulam,in princi.vbi Bart.notat,ff.locat.

Sed

Sed in facto nulla est debita pensio, nec partes potuerunt sensisse de maturandis: quia omnis dispositio restringitur ad præsentia, & non ad
23 futura, † l. si ita. ff. de auro, & arg. leg. l. fin. §. 1. ff. de leg. 2. l. nomen §. filio. ff. de leg. 3. Roman. sing. 503. Crau. cons. 896. nu. 5. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 11. Simon in eod. tract. libr. 4. dub. 9. nu. 52. fol. 403. fuisset autem necessarium, ꝙ expressa fieret mentio de pensionibus futuri tpis, & posteà maturandis. Tertiò est aduertendum, ꝙ non est dictum de pensionibus, sed de rebus mobilibus, & alijs, ad quæ tenetur conductor, dictio alijs, restringitur ad similia,
24 † l. si fugitiui, vbi gl. C. de seru. fugit. Abb. in c. sedes, de rescript. Afflict. decis. 244. nu. 1. Curt. iun. cons. 38. nu. 1. Natta cons. 298. nu. 5. Cepha. in cons. 53. num. 66.

Dominus aũt Eques de Balneo dicebat, iniustè D. Marium recusare solutionem pretij propter locationem, q̃ ipse sciebat, & quæ sibi fuit notificata, quia cùm semel consenserit emere rẽ locatam, nõ dẽt sibi displicere, qđ semel placuit, c. quod semel, de reg. iur. in 6. & reprobare
25 nemo põt, quod semel † approbauit, l. si quis testibus. C. de test. l. Pomponius scribit, ff. de neg. gest. Bec. in cons. 3. nu. 39. Osasc. decis. Pede. 62. nu. 18. & contractus à principio sunt voluntatis, posteà verò necessitatis, l. sicut, C. de act. & obligat. Cùm igitur in capitulis venditionis significatũ fuerit, ꝙ res erat locata, & D. Marius subscripserit capitulis, eaq; acceptauerit, non põt nũc de locatione conqueri subscribens. n. videtur virtualiter scripsisse oĩa contenta in præce-
26 denti scriptura, † vt post Ang. dicit Alex. in l. si ita stipulatus. §. Grisogonus, col. 2. ff. de verb. oblig. vbi eum sequũtur Ias. & Alc. Gem. in c. si pp. de rescript. in 6. infinitos ego citaui in cons. 61. nu. 31. & sicuti scribens obligatur, ita & qui sub scribit: fuit aũt scripturã capitulorũ recognita,
27 ideò plenè probat, † l. publia. ff. depositi. ubi loquitur de scriptura priuata, §. si quis igitur, in authẽ. de instrum. caut. & fide. Bart. in l. admonẽdi. nu. 26. ubi Ripa. nu. 101. ff. de iureiur. Bertrand. cons. 86. nu. 1. volu. 2. Crau. cons. 73. nu. 15. in fi.

Et quamuis reglr emptor, & quiuis alius singularis successor non teneatur stare colono, tñ hoc fallit, qñ successor sciuit colonũ extare, & rem fuisse locatam, tunc. n. expellere eum non põt; nam ubi emptor est certificatus de iure, qđ tertius hẽbat in re, tunc uenditor censetur solũ
28 uendere ius, quod habet, † l. qui tabernas. ff. de contrah. empt. l. cùm uenderes, ff. eo. Bal. in rub. C. de contrah. empt. nu. 6. vbi dicit esse notandũ, ꝙ aut emptor ignorabat, & tunc venit quidquid continetur intra cõfines; aut sciebat, & uenit solùm ius, quod vẽditor habebat; distinctionem hanc fecerunt etiam Pet. Bal. Ang. & Imol. in l. si domus. §. fin. ff. de leg. 1. vbi Alex. num. 4. dicit, quòd omnes ita intelligunt, d. l. qui tabernas, & quòd est magis communis opinio. Rom. in cons. 503. num. 10. Castr. in l. serui electione, §. fin. nu. 3. ff. de leg. 1. Alex. in cons. 95. col. pen. vers. vlt. non obstat, vol. 5. & cons. 63. nu. 9. vol. 6. Barba. in cons. 54. colum. 1. volum. 4. Ruin. in cons. 141. num. 7. volum. 1. Bero. in consil. 156. num. 3. cons. 158. nu. 29. volum. 1. Gozad. consil. 58. nu. 13. Bertrand. consil. 29. nu. 2. volu. 1. Gomes. variar. resolut. lib. 1. titul. de legat. num. 25. & libr. 2. tit. de empt. & vend. nu. 12. vbi autem vendit quis solum ius, quod habet, tenetur emptor stare colono, quia succedit in ius venditoris, qualecunque illud sit, nec potest plus iuris prætendere, quàm haberet venditor, vt probat in terminis Bero. in cons. 2. nu. 12. & 15. Gozad. in consil. 24. nu. 7. quia secundum eum censetur emisse solum ius, quod venditor habebat, & hoc etiam voluit Bursat. in cons. 101. numer. 5. Cephal. in cons. 718. nu. 12. & 15. Caroc. in titu. de locat. part. 2. cap. 71. nu. 37. in parua impressio. Et facit, quod voluit Ias. in l. cùm filiofamilias, in fi. ff. de leg. 1. vbi dicit, quòd etsi pars colonica veniat in uenditione; tamen fallit, quãdo emptor sciebat extare colonum, quia tunc ea fructuum pars non est inclusa, de qua decisione dicam latius in resolutione contrariorũ. Facit etiam, quod voluit Imol. in l. cùm uir, nu. 5. colu. 9. vers. item iuxta prædicta, ff. de vsucap. vbi ait, quòd si emptor sciuit primum iuramentum prædictum à uenditore, obligatur; licèt, qñ ignorauit, attendatur vltimum, non primũ iuramentum. Idem Imol. in ca. cum contingat. nu. 85. de iureiur. & eum sequitur Natta in consil. 426. nu. 16. & sequ. vbi ad propositum nostrum infert, quòd emptor, qui sciebat locationem esse factam, non expellit colonum, & obligatur ad obseruantiam contractus. Facit etiam, quòd voluit Fulg. in l. diuortio, in princip. ff. solu. matrimon. vbi post glo. ibi, in ver. sequantur, dicit, quòd maritus, qui sciuit bona fuisse ab uxore locata, quando ea in dotẽ accepit, tenetur sta-
29 re colono, nõ autẽ si ignorauit. † sequitur Imol. ibi col. pen. in fi. idem voluerunt Fulg. & Rom. in d. l. si filiofamilias, §. si vir, Alexan. d. l. diuortio, nu. 38. qui subdit ita tenendum propter authoritatem gl. & quamuis dicat contrariam esse veriorem, tñ eius ratio est inanis: nam etsi cogatur mulier præstare cautionem, non tamẽ per hoc sequitur, ꝙ non debeat stare colono, imò

probatur, ꝙ tantò fortiùs tenetur ei stare, quia cogitur fideiubere, vltra quòd argm̃ concludit respectu mulieris, nō respectu viri; Cùm igitur emptor pp scientiam non possit colonum expellere, & censeatur solùm emisse ius, ꝙ habebat venditor, nō pōt opponere, ꝙ res non sit libera, sed à colono occupata, ex quo eodem mō erat occupata apud venditorem, & penes eum reperiebatur in eodem statu, in quo nunc extat, & sufficit hoc casu, quòd res tradatur eo modo, quo fieri potest.

Prætereà in capitulis vēditionis dr̄, ꝙ in venditione includantur ea oia, ad quæ tenetur cōductor: quæ clausula cùm sit vniuersalis, nihil excludit, l.1 ff. de lega.1. & idem operatur, ac si
30 de singulis facta esset specialis mentio. † Bart. in l.2.ff.de nouatio. Crau. in cons.308. nu.6. Cephal. in cons.156. nu.22. & multos concordātes ego allegaui in cons.73. nu.62. ergo veniunt ēt pensiones, quas conductor soluere promisit successiuis tpibus, prout maturarentur: at vbi venditor conuenit, ꝙ pensiones ptineant ad emptorem, tūc emptor tenetur stare colono, vt est textus expressus in l. arbores, in §. quidquid. ff. de vsufruct. vbi dicitur, ꝙ etsi vsufructuarius non teneatur stare colono, tñ fallit, qñ conuentum
31 est, ꝙ ad eum pertineant pensiones, † & ibi hoc præcisè notat Bald. subdens esse notandum. Idē notat Bar. in l. insulam, in prin. ff. loca. vbi dicit, ꝙ vigore talis pacti, conductor tenetur emptori. Alex. in d. §. si vir. nu.13. cōfirmatur hæc snīa authoritate Bart. in l. qui fundum. ff. loca. vbi in fine dicit, ꝙ si non solùm vendita est res, sed ēt omne ius cōpetens pro ipsa re, vel eius occasio-
32 ne, tali casu emptor tenetur stare colono, † & pōt conuenire cōductorem, & idem est, qñ cederet iura competentia occasione rei, vt per Cast. qui etiam in prædictis eum sequitur in d. l. qui fundum. Facit ēt, quia isto casu cessat ratio, pp quam emptor non tenetur stare colono, qa scilicet actio personalis modò transit in singularē successorem, at vbi actio est cessa singulari successori, tunc ab eo pōt exerceri, addo, ꝙ vbi vēditæ sunt pensiones expressè, tunc non opus est cessione explicita, sed ipso iure censetur facta cessio iurium pro illis consequendis, quia cōsequens, qui vult, censetur ēt velle omne antecedēs necessarium, & sine quo concessum non pōt
33 obtineri. † l. ad rem mobilem, & l. ad legat. ff. de procur. l. illud, ff. de acq. her. l.1. C. de ordin. iud. §. idem iuris, Insti. ex quib. cau. manum. nō licet. Caroc. in c. cùm quid. part.2. in prin. de reg. iur. in 6. intelligo aūt de vtilibus, non de directis actionib. & probo, quia, qñ alicui relinquo id, ꝙ alius mihi debet, tunc videor relinquere no-
34 men debitoris, † & consequenter datur vtilis actio. l. si sic. §.1. vbi Bart. ff. de leg.1. idem Bar. in l. demonstratio falsa. §. ꝙ autem. ff. de cond. & demonstr. Castr. in l. ex legato, C. de legat. vbi num.4. dicit, censeri nomen debitoris legatum, qñ dixit, lego tibi, qd debet mihi Titius. Crot. in cons.14. nu.29. & 70. vbi probat, ꝙ tali casu transfertur vtilis actio sine cessione, & quòad effectum, vtilis hæc non differt à directa, *quia* per eam legatarius idem consequitur, ꝙ obtineret per directam, l. actio. ff. de neg. gest. Doct. in in d. l. ex legato, vbi etiam Ias. Et propterea non
35 placet decisio Cast. in d. l. insulam, nnm.2. † vbi dicit, vtilem non transferri in emptorem, quāuìs pactus sit, ꝙ pensiones accedant, nam errat, dum inquit, ꝙ non censetur uenditum nomen conductoris, imò uenditum vr̄; & non refert, ꝙ sit nomen conductoris, vel dictum sit, ꝙ vendit fundum cum pacto, quòd pensiones ad emptorem pertineant, vel cum oī iure sibi competenti occasione fundi, sed quidquid sit, in facto uerba aliter se habēt, quia dictum est, quòd veniat id omne, ad quod tenetur conductor, atque ita venditum est nomen conductoris, vt idē Castr. d. l. ex legato, & prędictam limitationem de pēsionibus spectantibus ad emptorem, *tenuit etiā* Alex. ad Bart. in d. l. qui fundum.

Ad id autem, quod opponitur, rem non esse traditam liberam: respondetur, quòd ex quo emptor sciebat esse locatam, non potest oppo-
36 nere hanc exceptionem, † & sufficit, quòd tradatur eo modo libera, quo tradi potest, vt post Castrens. in dicto §. vacuam, ponit Bero. dicto consilio 2. numero 12. 15. 17. & dictum est latè suprà. Et dicit textus in l. si in venditione, ff. commun. prædior. in princip. quòd qui in ven-
37 ditione dixit ædes seruire, † non tenetur illas tradere liberas.

Et quāuis non fuerit sibi dictum, quòd res esset hypothecata pro obseruantia cōtractus, cū constituto, & alijs clausulis, tñ non per hoc minus dicitur tradi libera, quandoquidem ex sola scientia obligatur emptor ad obseruantiam locationis, adeò, vt hypotheca aliæq; clausulæ appositæ ad eundem finem, non obligant emptorem in plus, nec augēt illam obligationem, quæ oritur ex sola scientia, proinde sua non interest sic opponere, quòd res si obligata, & quemad-
38 modum agere nemo potest sine interesse, † Angel. in l. si patroni, §. qui fideicomm. ff. ad Trebellian. l. si vnus. §. ante omnia, vbi Bartol. ff. de pact. Tiraquel. de retract. consang. §.1. gloss.2. num.51. ita nec excipere. Bart. in l. cum seruum,

C. de

C.de seru.fugit.Beci.in cons.72.nu.1.& dixi in cons.213.nu.15.& defectus implementi opponi non potest,qñ ex eo nullum est illatum dam
39 num,vt probat† Bal.in cons.127.volu.1.Crau. in cons.59.nu.2. Facit Afflict.in c. Imperialem, quæst.16.nu.35. de prohib. feudi alien.per Feder.Cùm ergo nullum sustinuerit, aut sustinere damnum possit emptor, ex eo, quòd bona sint obligata cum constituto, & alijs clausulis; frustra obijcit sibi non fuisse notificatas eiusmodi obligationes, &, si quod damnum in futurum oriri potest, id proueniet ex inobseruantia locationis, atque ita ex propria emptoris culpa, ideò attendendum nõ erit, iuxta regulam, damnum, de regul.iuris, in sexto.

Respectu verò tpis,quo erat locatio duratura,non fuit opus illud exprimere, sed sat fuit,ꝙ
40 dictum sit in genere, rem esse locatam: † vt in terminis voluit Bero.d.cons.2. nume.12. & 17. vol.1.Natta in cons.426.nu.16. vbi dicit,quòd sciens locationẽ,debuit cogitare,ꝙ fortè aderit iuramentum,& ꝙ sufficiat scientia generica, ꝓbatur ex his,quæ suprà dicta sunt,in vers.præterea in capitulis, vbi probatum est;ꝙ colonus expelli non potest, qñ dictum est, pensiones spectare ad emptorem,licèt aliud nõ sit expressum magis præcisè.Facit etiam,quia emptor tenetur stare colono, qñ est reseruatum generaliter ius
41 coloni,†vt inquit Bal.post glo. in l.emptorem. C.locat.Alex. in d.l.si filiofamilias. §.si vir, nu. 9.Soc.iun.in l.cum filio, par.3.num.75.ff.de legat.1.& tamen nihil specificè dictum est.

Secundò respondetur, ꝙ ad effectum,ne obstet exceptio rei non traditæ,sufficit dictũ fuisse prædium esse locatum,etiam si non fuerit dictũ quo,quanto tempore, & sub quibus pactis: qm̃ siue pro vno,siue pro pluribus annis detur locatio,certum est, ꝙ hoc non impedit traditionẽ, vel quò minùs res dicatur tradita,& modo quo fuit conuentum; sed id bene causaret, ꝙ actio daretur emptori ad interesse, vel quanto minoris fuisset empturus, si sciuisset rem locatã fuisse non pro vno,sed pro multis annis, vt dicunt Doctores omnes in contrarium allegati, ad ꝓbandum,ꝙ venditor tenetur exprimere omnes qualitates,onera,& conditiones rei venditę; sicuti igitur si locatio facta esset pro vnico anno, exceptio rei non traditæ nõ obstaret, sed ea rejecta,cogeretur emptor pretium soluere,stante scientia: ita ad eundem effectum exigendi pretiũ nõ obstat exceptio, licèt locatio sit longior.

Tertiò respondetur,ꝙ venditor tenetur certiorare emptorem non singulariter,& in indiuiduo, sed specialiter de qualitatib. rei venditæ,
42 † vt probat tex.in l.quæro. ff.de actio. empt.& ponderat Alex.in cons.63.in princ.vol.6.Differunt autem hæc inter se, quòd generaliter, vel specialiter, vel singulariter aliquid exprimat,
43 † vt declarat Bar.in l.si quis in princ.testamenti.ff.de leg.3. in l.2.in 2.quæst.princip.ff.de lib. & posth.Natta,in cons.474.num.12. Crassus in §.testamentum,quæst.89.num.4. Natta in auth. hoc inter liberos,circa clausulam derogatoriã, nu.30.C.de testam. At in facto nostro dicit specialiter certioratus emptor, qñ ei dictum est,rẽ esse locatam tali, sicuti dicitur specialis expressio, quando in secundo testamento dicitur non
44 obstante testamento facto tali die,†vt exemplificat Natta loco præcitato.num.36.Clar.in §.testamentum,quæst.99.num.5.& 7. Didac.de testam.in 2.par. rub.nu.19. & passim ponunt Doctores.Aliàs si omnia contenta in locatione,vel testamento exprimenda essent, tunc non specialis,sed singularis, & indiuidua diceretur expressio. Et ideò Bart.in l.is potest,num.21. ff.de acquir. hæred. dicit,quòd qui fuit certificatus extare testamentum in genere, licèt non appareat qualiter certificatus fuerit, idest an ei fuerint expressa singula contenta in testamento; tamen præsumitur scire omnia, quæ in eo testamento
45 cõtinentur. Allegat†l.cùm hæres.ff.de libe.leg. in l.quidam ita. §. si quis filiũ. ff.ad Trebellian. sequitur Ripa,in l.qui Romæ.§.duo fratres,nu. 52.ff.de verbo.oblig. Ratio est: quia cùm sciuit rem esse locatã, inquirere debuit illius locationis pacta,conditiones,& qualitates,& si non fecit,sibi imputet,l.qui cum alio.ff.de reg.iur.quę procedit,non solùm respectu personæ, cum qua contractus celebratur, vti ego dicebam in consil.13.nu.38. & sequitur Riminal. in cons.640. nume.63. sed etiam respectu rei,& aliorum iu-
46 rium,†vt per Cuman in cons.26. colum.1. vbi dicit,non excusari mulierem, quia ignorauerit statuta loci,vnde maritus erat ortus. Dec.cons. 29.colum.1.Grat in cons.42.num.18.vol.2.vbi infert ad emptorem.Rolan.de lucro dot. q.16. Menoch. qui etiam loquitur in emptore,de recup.poss.rem.14.num.21.& in tract.præsumpt. lib.3.præsumpt.88.num.52.Gabriel.in cons.16. num.38.Oddus in tractatu restitutio.quæstio.8. num.105.Tiraq.de retract.consang.in fi.nu.41. Didac.reg.possessor.par.2.§.7. num.7. & Riminal.in cons.387.num.33. Decian.consi.124.nu. 19.in 3.volu. Imo.quem sequitur Natta consil. 426. num.16. Et sat est,quòd emptor factus fuerit dubius,an locatio esset in annum,vel in longius tempus: quia dubitans habetur pro scien-
47 te,ex quo debuit inquirere, † secundum Bald.

in ca.1.§.personam verò,tit. per quos fiat inuestitu.vbi eum sequitur Alua.nu.3. Præpos.nu.1. vers.quæro hic dicuntur.& Afflict.num.15. Ias. in l.quamdiù,num.7.C.qui admitt. vbi hoc modo limitat regulã,quæ vult,ꝙ dubitans,& ignorans æquiparentur. Oddus d.quæst.8.nume.47. præcipuè qñ de facili potuisset certificari,vt inquit Bal.in l.manifestissimi,num.8.C.de fur.vbi vult, ꝙ hoc casu etiam æquiparetur scienti, sequitur Ias.d.l.quamdiù,nu.7. in 1.limit. Oddus loco præcitato,nu.48.& 49. vbi allegando Crauet.in cons.222.nu.8. vbi inquit, quòd non excusatur,si non fecit diligentiam,vt sciret. Idem voluerunt Paris.& Roman. ad Bart.in d.l.manifestissimi.§.1. & in specie, ꝙ emptor dubius,an res empta sit obligata, sibi imputare debeat, si non curauit de eo dubio certificari, nec ideò re
48 tinere possit pretium,† voluit Natta, in consil. 267.nu.3. sequitur Hondedæus, in cons.30.nu. 31. vbi & ipse loquit᷑ in emptore,id quod multò magis procedit attenta consuetudine, ꝙ locationes fiant per multos annos, vt dicetur infrà, dum tractabitur articulus, an præsumatur facta pro anno.

Quartò respondetur,ꝙ iura dicentia emptorem esse certiorandum de qualitatib.rerum,intelligi debere de illis qualitatibus, quæ ipsum, vel omninò retraxissent ab emptione,vel diffi-
49 ciliorem reddidissent ad emendum:† & sic loquuntur l.Iulianus.§.quod aût. ff.de actio.emp. l.in venditione.ff.eo.& iura omnia,quæ ego allegaui in cons.145.num.8.& cons.150.nu.125. nam dicunt ea omnia iura,dari actionem ad interesse,qñ venditor sciuit rei vitium, vel actionem quanto minoris,qñ ignorauit,vt d.l.Iulianus, in princ.& §.quod aût, cum simil.vbi autẽ id, quod tacitum fuit, non potuisset remouere emptorem à contractu,cessat omne interesse,& consequenter non datur actio, vt de se patet,& non eget probatione. Quòd aût fundus venditus esset locatus triennio,non autem in annum, non interest emptoris, nec emptor fuisset minoris empturus; cùm imò in hac patria cõiter reputetur inter commoda, & vtilia,ꝙ inueniatur conductor, & habeatur conductor, qui prædia colat; & vbi etiam hoc non constaret vtile esse, saltem non probatur,ꝙ sit damnosum,vel ꝙ pro dãno reputetur rem esse triennio, vel quinquennio locatam;& hoc probandum erat ab ipso emptore; quia suum est fundamentum, dum excipit, ꝙ si sciuisset locationem tanto duraturam tpe,nõ emisset,quia sua interest colere suis impensis,& prædium suis bobus exercere: & sicuti actor tenetur suam probare intentionem, l.ei qui dicit. ff.de probatio. ita reus exceptio-
50 nem,† l.1.in prin.iuncta gl.ff.si quadrup.paup. fecisl.dicatur.Paris.cons.76.num 18.vol.1.Rol. consil.73.nu.65.vol.3. & aduertatur: quòd hic non agimus, an esset exprimenda locatio; nam dominus emptor interesse non prætendit, aut prætendere potest ex hoc, ꝙ esset locata; quandoquidem sciens rem locatam emit, sed de eo conquæritur, ꝙ esset locata in plures annos; ꝙ si in annũ tantùm facta esset locatio,nullus omninò locus esset querelæ. Cùm ergò non sibi displicuerit, quòd res esset locata, probare debet sua interesse,ꝙ potiùs esset in vnum,q̃ in plures annos locata, aliàs non præsumitur, ꝙ sua intersit; damnum enim non præsumitur, sed ab
51 allegante probari debet,† l.1. vbi Bal.in prin. id notat.C.si adu.vend.pig. & post Redo. ponit Mascard.in tract.probat.conclus.470.in princ. ideò minor,qui impugnat contractum, tenetur probare læsionem, vt sunt vulgata iura;cùm ergo non appareat, taciturnitatem fuisse damnosam, obijci non potest venditori culpa, quòd tacuerit. Quinimò, vt dictum est, vtile iudicatur,quòd bona sint locata:quia nobiles consueuere locare,& ipsemet D.Marius supponitur,ꝙ patrimonialia sua prædia locauerit.

Dum verò dicebatur, ꝙ emptor non cogitur stare colono,quamuis sciret rem esse locatã,respondetur id in Senatu Mantuano nõ recipere probabilem dubitationem;fuit.n.sæpiùs iudicatum pro consil.Bero.& hæc opinio est ẽt verior, & comprobata fuit suprà in ver.& q̃uis regulariter,multis rationib. & authoritatibus,quibus stantibus non expedit denuò articulum discutere; & Soc.iun.in d.l.cum filio,in 3.c.nu.75.non benè reprehendit Ias. nam etsi fructus pendentes sint dñi,& non coloni; tñ venditor,qui non habebat ius colligendi eos, sed transtulerat in colonum,non potest, vel non censetur emptori concedere, quod sibi non licebat, qñ venditio facta est ei, qui non ignorabat extare colonum;
52 † propterea Iasonem in loco prędicto sequitur Pereg.in tract.de iure fisci,lib.6.tit.4.nu.32.vbi fortiùs dicit, ꝙ etiam emens ignoranter, tenetur dimittere colono partiario fructus. Sequit᷑ Thesaur.decis.Pedem.55.nu.4. vbi subdit Iaso nẽ malè fuisse reprehensum à Socino,& limitationem esse verã,& Vincen. Franc.d.decis.334. nihil firmat,sed remitit se; de Iosepho Ludou. non est tractandũ,quia non aduertit errore impressoris,corruptè legi apud Iaso.quòd emptor non consequitur fructus partis colonicæ,quando venditor sciebat extare colonũ;cùm sit reponendũ,qñ emptor sciebat, vt colligit Franc.lo-

co præ-

co prædicto. Nec diuerso modo argui pôt à colono partiario ad conductorem, nam ēt colon⁹
53 partiarius pôt expelli à singulari † successore, ita Roma.d.consi.309. & ante eum Iacob.Butr. Spec.& Bald. quos citat, & sequitur Ale.in d.l. si filiofamilias, §.si vir, num.17. vbi subdit hanc opinionem sibi magis placere, quia non pôt diuersitatis ratio reddi inter partiarium, & eum, qui nummis colit. Ias.d.l.cum filio, nu.180. vbi Soc.iun.d. part.3, nu.74. Cagn.in l.2.nu.221.C. de pact. inter empt.& vend. Osas.decis.Pedem. 82.num.1. & in fin. Cephal.in cons.181.nu.16. Franch.d.decis.334.nu.2.

Similiter non obstat, ꝙ in dubio locatio censeatur facta in vnicum annum, & nō in plures, quia rñdetur primò, ꝙ Caualca. in decis.44. nu. 76. tenet, ꝙ vbi non est locationi præfixum tps,
54 intelligatur ad beneplacitum. † allegat Alexan. Purpu.& Misinger. vbi aũt est ad beneplacitum, locatio iudicatur perpetua, vt post Ale. conclu-
55 dit † Dec.in cons.204. in fi. Menoch.in tractat. præsumpt.libr.3. præsump.109.nu.14.& in dubio potius iudicanda est perpetua, quàm tpalis.
56 † Dec.loco præcitato. Bero.quæst.famil.14.per totam. Alex.de Neuo, in cons.27. Bursat.in cōs. 25.nu.27. Caroc.in d.tract.par.1.q.6.fol.7.scdm paruam impressionem. Secundò respondetur, ꝙ in hac ciuitate viget cōsuetudo, ꝙ prædia magna, seu Curiæ non solent locari in annum, sed in tres, quatuor, quinque, & septem annos; ideò locatio præsumi debet facta in tps, ꝙ sit longius anno: nam locatio interpretatur semper facta
57 iuxta solitum, † l.excepto, vbi Bal. Salic.& alij, C.locat. Bar.in l.pen. ff.de impens. in reb.dotal. fact. Alex.in cons.107.nu.19.vol.2. Soc.in cons. 99.col.2.volu.1. Ruin.in cons.74. col.5.volu.1. Caroc.qui alios citat in eod.tract.par.2. ca.10. per totum in 2.par. in parua impress. Bero.consil.2.volu.1. Gozad. in cons.24. vbi inferunt, ꝙ attenditur consuetudo Hebræorum, qui conduxerunt: Sic etiam qñ non est conuentum de tpe soluendi pensionem, attenditur consuetudo, vt post Odofred. Ang. Ias.& Io.Lup. concludit Caualcan. d.decis.44.num.75.in 1.par. & ꝙ partes
58 videantur contraxisse scdm consuetudinē, † latè Cagn. in l.semper in stipulationibus, nu.5.ff. de reg.iur. Bec.in cons.101.nu.48. Natta, consi. 195.nu.3. Cephal.cons.328. nume.43. & in locatione Gabr. commun. opin.lib.6. tit.de consuetud.conclu.1.nu.4. & sequ. Hinc notabiliter infert Thesaur. in decis.Pedem.55.nu.5. quòd, in ea regione semper pars coloni censetur excepta, ex quo viget consuetudo dandi prædia colono ad partem fructuum, & emptor nunquā allegare potest ignorātiam, ꝙ extaret colonus, stante consuetudine notoria, quod plurimũ cōsiderandum est in facto controuerso; quia non potest D.Marius dicere se ignorasse, quòd locatio esset per plures annos duratura, cùm hæc cōsuetudo sit notoria, & scire quilibet præsumatur ea, quæ in ciuitate notoria sunt, & publica,
59 † c.1.de postul.prælat. Bar.in l.is pôt. ff.de acq. hæred. vbi Ias.nu.77. Soc.iun.in cons.31.nu.36. vol.2. Crau.in cons.57.nu.10. Rol. cons.36.nu. 15.vol.2. Osas.decis.Pedem.71.nu.1. Bec.cons. 6.nu.13. probatur autem consuetudo ex infinitis instrīs, & ex attestatione non solùm multorum notariorum, sed (ꝙ magis stringit) notarij deputati ad custodiam registri publici, qui ex infinitis instrumentis locationũ registratis, vnicum tm̃ legi attestat, in quo locatio facta sit ad annũ, oēs verò alios pro tribus, quatuor, quinque, & septem annis, & consuetudo probatur ex
60 multitudine instrumentorum, vt inquit † Bar. in l.semper in stipulationibus, in fi. ff.de regul. iur. vbi eum sequitur Cagnol.num.12. qui dicit verba Bart. esse notanda in practica. Et demum, quòd locatio intelligatur facta per tempus, per
61 qd fieri consueuit, † voluit Put.decis.Rot.180. per totam, præcipuè num.8.& 9.in 1.lib. admittendã ergo non est excusatio D.Marij, dum dicit potuisse credere, ꝙ locatio facta esset per annum, quoniam propter consuetudinem prædictam credere debuit contrarium, idest illud, quod frequentatur in regione, nempe locationem ad minus duraturam per tres annos, & potuisse etiam durare per septem.

Et regula, quòd dubius, & ignorans æquiparantur, non procedit, quando de facili dubius
62 certificari potuit, & non curauit. † Bald.in dict. l.manifestissimi, num.8. nec quando tenebatur inuestigare, & perquirere, secundum Bald. in dicto cap.1. §. personam verò, per quos fiat inuestitu. cùm alijs suprà citatis, in versicu.3. respondetur; sat enim est, quòd potuit præcogitare, vt in simili inquit Imol.in capit.cum contingat, num.85. de iureiurand. vbi ait, quòd cōtrahens cum muliere præcogitare potuit, quòd ipsa iurauerit non alienare. & idem dicit Imol. in d.l.cùm vir, nume.5. de vsucapion. & in terminis nostris sequitur Natta in consil.426. nu. 16. & sequent. dicens, quòd qui sciuit locationem, potuit cogitare de iuramento in locatione posito, ex quo communiter apponi solet, & ꝙ dicit ipse de iuramento, procedit etiam in tpe duraturæ locationis, postquàm, vt dictum est, cōsueuere locationes fieri ad annos plures, & idem procedit in hypotheca, quæ cōmuniter

63 consueuit apponi in instrumentis,† sm Bal. in l.1.col.fi.ff.sol.matr.alios citat Tiraquel.de cōstitut.poss.par.3.limitat.31.num.7. vbi num.2. & seq.dicit,idem esse in constituto,& infinitos cumulat Doctores probantes, ꝙ habentur pro appositis clausulæ, quæ apponi consueuerunt. Nec dicatur,ꝙ non potuit de facili ab alio certificari,q̃ ab ipso venditore,vt dicebat Alexan. in d.cons.14.in fine, volum.5.præcipuè,cùm nō posset diuinare, ꝙ factum esset instrumentum; Respondeo enim,ꝙ ex quo de locationib.consueuerunt cōiter fieri instrumenta, vt probatur ex attestationibus productis, & instrumenta ipsa sunt oīa in publico catastro registrata,ibique omnium instrumentorum notæ asseruantur, facillimum ei fuisset ex ipso instr̃o scire oēs qualitates dicti contractus. Et non contradicit, ꝙ dolus venditoris tacentis præponderet culpæ emptoris, vt dicebat Alex.d.cons.14. num.3.in prin.& ꝙ venditor dicatur in dolo,si non exprimit qualitates, & onera rei: quandoquidem respondeo, ꝙ isto casu venditori dolus imputari non potest,nã expressit substantiam locationis, dixitq; rem fuisse tali locatam,ex qua expressione potuit emptor reliqua perquirere, & scire, & non dr̃ in dolo is,qui iam substantiam indica-
64 uit actus,quem nunc reticet, vt declarat†Crau. cons.947.nu.15.& 17. Rursus cùm de locatio-
65 ne extaret instr̃m,quod inducit notorium,† Tiraq.de retract.consang.§.2.gl.1.nu.20. fatuum erat velle celare,& tacere,& nemo p̃sumitur fatuus,sed prudens:& non semper dr̃ in dolo,qui
66 non facit,quod debet,†l.nouissimè.§.non semper.ff.quod fal.tut.author.cessante autem dolo, cessat Alex.fundamentum, quo dicit,quòd dolus præponderat culpæ,& cùm vtrinque versetur culpa, ea tollitur mutua compensatione.

Et hunc sensum habuit Imo.in d.c.cùm contingat,nu.85. vbi dicit, ꝙ si mulier dolosè,animoq; decipiendi emptorem tacuit,primum iuramentum à se interpositum de non alienando, tunc valet secundus contractus: sed si non dolosè tacuit, puta, ex simplicitate, vel quia tunc memoriæ non tenebat, secundus contractus est nullus, & imputatur emptori, qui non inuestigauit. Natta,d,cons.426. num.16.& hoc modo crederem cōcordari posse l.qui cũ alio,cum legibus dicentib.ꝙ ad interesse tenetur venditor, qui nō exprimit qualitates rei:nam istæ fere oēs loquuntur, qñ per dolũ venditor tacet, non qñ dolus abest,& probatur in l.ea quæ,in fine.ff.de contrah.emp.vbi dicit,ꝙ vēditor tunc est in dolo,qñ fallendi causa obscurè loquitur:& ita qñ non solùm obscurè loquitur,sed id facit fallen-
67 di causa,† & subdit dolum quoq; dici,qñ insidiosè obscurè dissimulat; atq; ita non sufficit,ꝙ dissimulet,vel qđ obscurè dissimulet,sed etiã,ꝙ insidiosè id faciat. Præterea potuit credere dñs Eques, nihil interesse emptoris, ꝙ locatio facta fuerit ad septennium,potiùs,q̃ ad annũ, & cau-
68 sa quælibet excusat à dolo, † l. igitur. §.potest. ff. de lib.cau. alios citaui in cons.86. nume.22.

Remouetur ēt fundamentum, quod fit super eo, ꝙ non sint singulariter expressæ qualitates oēs locationis: nam suprà ostensum est, ad effectum de quo agimus, vt,si emptor teneatur colono stare,sufficere,ꝙ sciuerit in genere rem esse locatã. Item dictum fuit,hanc nō fuisse genericam,sed specialē expressionem;quia non solũ notificatum fuit rem esse locatam, sed locatam tali, ex quo adeò reddebatur certus emptor, ꝙ poterat oīa scire,& non esse necessariam singularem,& indiuiduam, sed sufficere specialē,& ideò Alex.in cons.14.vol.5. supponit,ꝙ venditor in suo casu fuisset excusatus, si dixisset, rem
69 esse feudalem: † & tñ hæc nō minùs est generica expressio, quã sit illa,ꝙ res est locata, imò est magis incerta,& in cons.63. vol.6. vult sufficere, si esset dictum, ꝙ tale corpus erat de iuribus ecclesiæ, vel soluebat viginti annuos denarios ecclesiæ, quæ tñ notificatio non est singularis.

Iura autem, quæ dicunt certam, explicitam, & singularem scientiam requiri omnium qualitatum, & non sufficere, quòd maiorem partem quis sciat, procedunt in alijs terminis.

Negotio aũt sępiùs discusso Senatus p̃nunciauit in fauorem D. Balnei per rōnes supradictas.

ARGVMENTVM.

Hypotheca extinguitur per asignationē, etiam quæ non habuerit effectum.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca creditoris non extinguitur, si res ei in solutum data euincatur, contrà, num.6.*
2 *Hypotheca non extinguitur per aditionem hæreditatis, ideò hæres creditor retinet suum creditũ eueniente casu restitutionis.*
3 *Creditor acquirens reuocabiliter dominium rei sibi hypothecata non amittit hypothecam, si contingat eam dominium perdere.*
4 *Obligatio tollitur solutione eius, quod debetur.*
5 *Actio semel extincta non reuiuiscit.*
6 *Euicta re in solutum data non potest creditor agere primæua actione personali, nec hypothecaria.*
7 *Lex 1. C. si antiquior credit. declaratur.*

8 *Res*

8 *Res eadem potest diuerso iure censeri diuersis respectibus.*
9 *Creditor secundus potest offerre primo creditori, cui res obligata fuit data in solutum.*
10 *Res obligata transit cum suo onere in quemcunque possessorem.*
11 *Conuentio facta cum vno, non prodest alij.*
12 *Transactione non impleta non licet redire ad primam actionem, sed agendum est ad implementum.*
13 *Factum iudicis dicitur factum partis.*

DECISIO CCLXVI.

QVAESTIO hæc sæpissimè fuit in Senatu agitata: quia creditor hypothecarius habuit in subhastationis iudicio bona aliqua, quæ postquàm fuerunt in solutum assignata, euincuntur & postea vult creditor redire ad priorem hypothecā contra bona debitoris, & videtur hoc sibi licere: quia licèt creditor acquirat dominiū rei sibi obligatæ, tamen non per hoc extinguitur hypotheca, si contingat dominium per euictionem,
1 vel aliter perdi: † ita probat tex. in l. ex sextante. §. Latinus Largius. ff. de except. rei iudic. per quem textum Afflict. in decis. 8. inquit iudicatū fuisse, q euicta re, quæ fuit à iudice in solutum data, possit creditor exercere priorem hypothecam; idē ait in creditore, qui emit rem sibi obligatam, in decis. 16. vbi rationem ponit; quia res propria potest esse domino obligata, cùm is nō est irreuocabiliter dominus, fm Bart. d. §. Latinus Largius, qui dicit, q hoc casu pignus nō extinguitur, & dominij acquisitio non debet nocere creditori; idem tenet Bart in l. si finita. §. Iulianus, nume. 48. ff. de dam. infect. vbi ait, quòd res mea potest illo respectu mihi obligari, quo potest à me reuocari; & infert ad rem datā ex primo decreto, quæ si intra annum reuocetur, remanet obligata. Eodem modo loquitur Bart. in l. debitor, circa fin. ff. ad Trebellian. vbi infert, q per aditionem hæreditatis nō extinguitur hypotheca: quia dominium acquiritur reuocabiliter, ideò eueniente casu restitutionis, hæres re
2 tinet sibi creditum suum; † sequitur ibi Alexan. & alij. Idem in hærede ponit Bald. in l. si vxor, nu. 2. C. de bon. autho. iud. possid. Rom. in cons. 276. num. 1. Alex. in l. debitoris, nu. 7. C. de pact. vbi Ias. Riminal. Dec. & alij omnes; & hanc partem in adeunte latè comprobat Neuiz. in cons. 69. num. 12. vsque ad fin. Idem tenuerunt Ruin. Gozad. Soc. iun. Bero. Paul. Pic. Rol. & Menoch. quos citaui, & sequutus sum in cons. 7. num. 23. addo Negusan. de pigno. in 1. mem. quintæ par. num. 52. & 55. & vsque ad fin. vbi latè agit, Phanuc. in tract. de inuentar. par. 7. nu. 96. vbi Crau. Capic. Boer. & alios, Rol. q alios citat, in tracta. de inuent. par. 4. vers. an actio hypothecaria, per totum, fol. 205. & eam resolutionem, quòd non extinguatur hypotheca, quādo res facta est sua
3 reuocabiliter, tenuit † Dec. in l. neque pignus, num. 2. ff. de reg. iur. vbi eum sequitur Cagnol. num. 1. Tiraq. multos citat, de retract. consang. §. 1. gl. 7. num. 69. & seq. Ex proposito autem res assignata non fuit facta creditoris irreuocabiliter, ideò secuta euictione potest creditor exercere hypothecam, quæ nunquàm fuit extincta.

Credidit tamen Senatus veriorē esse opinionem contrariam, q hypotheca fuerit extincta per dationem insolutum; & quòd euicta re sic assignata, non liceat redire ad primæuam actionem: nā solutione eius, quod debetur, tollitur
4 omnis obligatio. † l. nulla, & l. obligationis. C. de solut. l. pro vt. ff. eód. Instit. quib. mod. tollit. oblig. in princ. actio autem semel solutione, vel
5 aliter extincta, non reuiuiscit, † l. eius qui. §. fin. ff. de iure fisci, gl. in l. si cùm quis. §. fin. ff. de furt. in l. qui res. §. aream. ff. de solut. Tiraq. in l. si vnquàm, in vers. susceperit liberos, num. 191. in fi. C. de reuoc. dona. Zanc. in l. hæredes mei. §. cùm ita. par. 8. nu. 161. ff. ad Trebellian. & quòd primæua actione agi nō possit euicta re insolutum
6 data, † est textus, in l. si libera. C. de senten. l. eleganter, vbi gl. ff. de pignorat. actio. in l. si prædiū. C. de euiction. Et quamuis dicta iura loquantur indistinctè, tamen procedunt non solùm respectu personalis actionis, sed etiam hypothecariæ; quia ea quoque extinguitur. ita Bartol. in l. si quis aliam, in prin. ff. de solutio. vbi probādo consilium glos. in d. l. libera, dicit, quòd protestatio, de qua ibi, prodest propter anteriorem hypothecam, atque ita supponit omissa protestatione extingui hypothecam, sicut personalē; sed est expressus textus in l. eleganter, in prin. ff. de pignor. actio. vbi dicit, pignus extingui, qn res fuit in solutum data à iudice, ita vt re euicta non possit agi pignoratitia, sed vtili ex empto; & hic textus est capitalis in præsenti casu, tum, quia loquitur in datione in solutum, tum verò quia ponit casum in datione facta à iudice. Ad idem est textus, sed non ita clarus, in l. si prædium. C. de euict. qui negat primā dari actionem, sed vtilem ex empto. Idem probat text. in l. si libera. C. de senten. & glo. ibi distinguendo dicit, quòd si res datur in solutum pro pecunia debita, extinguitur prima actio, & re euicta agendum est ex empto, & dictam glos. sequitur

Dyn.quem citat ibi Cyn.in princ. qui in versic. credo, q glo. inquit, q etsi re in solutū data euicta, detur primæua actio, si res data non fuit facta creditoris; tñ aliud est, qn species datur pro pecunia, quia tunc licèt non sit facta accipiētis, sequuta euictione agendū est ex empto, & subdit, hoc prodesse propter fideiussores, & pignora, & Bal. ibi dicit, quòd per dationem in solutum, finitur prima actio, & hypothecaria ei accedēs, nec recuperatur propter euictionem. Idē tenet Bart. ibi, dum refert se ad dicta in l. si quis aliā. ff. de solut. Salic. nu. 4. & 5. Bal. in cons. 123. volum. 1. vbi loquendo de hypotheca, hoc clarè dicit, nisi expresse facta sit pignorum reseruatio. Sequitur Tiraq. de retract. consang. §. 1. gl. 7. num. 71. Castr. in d. l. libera, qui dicit esse notandum pro dationibus in solutum, quæ quotidie fiunt, idem in l. si quis aliam, num. 4. vbi dicit notandum propter fideiussores, & pignora primæ obligationis, quæ non sunt in secunda. Cepol. in caut. 123. si aliquis debitor. vbi ait extingui nō solùm personalem, sed etiam hypothecam, & agendum esse ex empto, & loquitur, quando res obligata est in solutum data, Bero. in consil. 46. num. 10. volum. 1. Stracca in tract. de assicurat. glos. 35. per totam, vbi dicit, quòd per dationē in solutum extincta est tā accessoria obligatio, quàm principalis, & hanc partem defendi ego latè in cons. 145. per totum. Inuenio etiā, quòd Dec. in consil. 449. num. 37. vult, quòd creditore recipiente rem in solutum, debitor ita sit liberatus in totum, vt de cętero non possit molestari primæua actione, licèt res euincatur. Hoc etiā admittit Neguſ. de pignor. in primo mem. 6. part. num. 43. vbi, quando species datur in solutum, fuit extincta, nam per solutionem inducitur extinctio vera.

Et non obstat textus in l. ex sextante, in fin. ff. de except. rei iud. quia ibi non mirum, si hypotheca nunq̄ extincta fuit, cùm pro eo debito nūquàm foret satisfactū Mæuio creditori ex persona aui sui, vt dr̄ ibi in fi. nos autem quęrimus, an solutione facta principalis debiti per dationem in solutū, extinguatur debitum, & hypotheca: & licèt ibi res fuerit tradita, tñ non fuit data in extinctionem debiti, pro quo erat obligata; & dubiū solùm erat, quia videbatur extincta hypothecaria per acquisitionem dominij, licèt ex alia causa, cū res ꝓpria nō possit esse obligata; secùs qñ creditor acquirendo rem obligatam, extinguit suum creditū, vt in casu nostro.

Nec monet l. 1. C. si antiq. cred. vbi creditore recipiente pignus in solutū, non extinguitur hypotheca, sed secundus creditor cogitur illi of-

7 ferre creditum suum: nam hoc procedit † quoad s^m creditorem, cui per dictam emptionem non acquiritur ius aliquod, factum enim vnius sicuti non potest nocere, ita nec prodesse alteri; & quoad eum procedit, quòd hypothecaria nō extinguitur per acquisitionem dominij reuocabilis, & quòd cùm esset iam affectum onere secundæ hypothecæ, non potuit in primum creditorem transire sine illo onere: at si quæramus, an re euicta liceat creditori, agere hypothecaria contra debitorem, qui rem illā dedit in solutum, dicendum erit, quòd non: quia inter contrahentes extinguitur debitum; Eodem modo respondetur ad textum in l. qui à debitore suo. ff. qui potio. in pignor. hab. quòd scilicet intelligatur respectu posterioris creditoris; non respectu debitoris, qui in solutum dedit.

Et si dicatur, q non debet hypotheca haberi pro extincta respectu debitoris, sed sustineri respectu secundi creditoris, cùm vna res non debeat diuerso iure censeri, respondeo, q diuersis

8 respectibus potest censeri diuerso iure, † l. miles. §. pro parte. ff. de leg. 2. Abb. in c. cùm in tua, de decim. alios citaui, in cons. 127. nu. 69. ratio aūt diuersitatis est; quia, vt dixi, inter contrahentes ipsos datio in solutum extinguit debitū, & operatur effectum suum, sed non quoad s^m creditorem, cui sicuti dando in solutum præiudicari non potuit, l. debitorum pactionib. C. de pact.

9 quin secundus creditor offerat primo, † d. l. 1. C. si antiq. cred. vbi Bald, Salic. & alij, Neguſ. de pignor. in 3. mem. 5. par. nu. 1. & sequ. vbi nu. 7. dicit, idem esse quando res adiudicatur à iudice, res enim obligata transit cum onere in quem-

10 cunque possessorē, † l. si debitor. C. de distract. pignor. Neguſ. loco prædicto, nu. 2. ita nec se po

11 test iuuare ex eo contractu: nam conuentio † facta cū vno, non prodest alij, l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. vbi Bar. Castr. Alex. & Ias. l. Imperatores, in prin. ff. de transf. Ruin. conf. 11. nu. 8. vol. 1. Cast. in l. planè. §. si duobus. ff. de leg. 1. idē Cast. Alex. & Ias. in l. si actionē. C. de pact. vbi q soror, quæ bona paterna refutauit vni ex fratribus, potest ab alijs suam petere portionē. Crot. in cons. 89. nu. 9. quare sustineri non potest decis. Afflict. 8. & 16. quæ vult obligationem reuiuiscere etiam aduersus debitorem.

Quòd verò dictum est ex Doctoribus in l. debitori. C. de pact. quòd per aditionem non extinguitur hypothecaria, optimè procedit; quia aditio non est solutio, & si est, fictè tamen est, atque ideò non extinguit debitum; vbi autem aditio est solutio, extinguit debitum, vt ait Neguſ. in d. 1. mem. 5. par. nume. 54. in fi. vbi tenet,

quan-

quando per aditionem inducitur sola confusio; atque ita admittit Neguſ. hypotheca extingui per solutionem, quæ non duret.

Et responsio, q̃ suprà posui ad l. ex sextante. §.Latinus Largius, dum dixi, q ibi nō fuit facta solutio debiti, procedit tantò clariùs, quia loquitur in transactione, in qua est regulare, q ea non impleta, nihilominùs non liceat redire ad actionem primæuam, sed agendum sit ad imple-
12 mentum,† l.si pro fundo. C.de transact. declarat Bar.in l.si quis aliam, col.1. ver.oppono contra prædicta, in ver.aut vnū soluitur ꝓ alio, vbi Castr.nu.5.in prin.& num.4. ver.& vnum scias, Iaſ.in d.l.si pro fundo, nume.7. post alios ibi.

Nec pōt ratio diuersitatis constitui inter dationem in solutum factam à debitore, & eam, quæ fit à Iudice, inuito debitore: qm̄ factum Iu-
13 dicis dicitur factum partis,† l.si ob causam, vbi Bar.Bal. Salic.& alij. C.de euictio.cum infinitis apud Tiraq.de retract.consang.§.1.gl.14. num. 15. vbi post Signorol.conſ.72.Bart.Bal.& alios inquit, dationem in solutum factā à iudice dici volūtariam partis alienationem, & in terminis nostris de datione in solutum à iudice facta, est tex.in l.eleganter, in princ.ff.de pignor.actio.& Doct.supracitati sæpè mentionem faciunt de in solutum datione iudiciali.

Quemquā verò nō turbet decisio Neguſ. in 3. mem.6.par. quia præter q̃ quod aliud voluit Dec.in eodē facto, in cōſ.449.nu.37.& seq.post Ruin.ibi citatum, qui primus consuluerat contrarium, idem Neguſ. probat nostram sententiam, qn̄ pignus à debitore venditur, vel in solutum datur creditori, licèt contrarium teneat, qn̄ creditor ipse pignus vendit iure creditoris, quo casu fortè verior est ipsius Neguſ.opinio.

Et secundum hanc sententiam pluries Senatus iudicauit, non dari ampliùs hypothecariam creditori, cui res in subhastationibus assignata fuit, euicta, quod est notandum; quia etsi dicta iura videantur contraria, nemo tamen quem viderim, declarat, vel conciliat in specie; sed in causa Domini Doctoris Fantini cum Iacobo Acerbo dubitauit Senatus de veritate huius Decisionis, vt dicam aliquando.

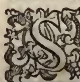
ARGVMENTVM.

Producens scripturam quando, videatur fateri contenta in ea.

SVMMARIVM.

1 *Scripturam producens videtur approbare, & cōfiteri omnia in ea contenta.*
2 *Scriptura licèt non sit solemnis, probat tamen cōtra producentem.*
3 *Approbare tacitè quis non presumitur, quod apertè impugnauerat.*
4 *Aditio nō inducitur ex habitatione domus paternæ, si priùs declarauit filius se velle abstinere.*
5 *Voluntas, quæ deducitur ex actu, non extenditur vltrà, quàm ex illo actu de necessitate īferatur.*
6 *Societas tacita non contrahitur, nisi actus tales sint, qui non possint alio iure, vel nomine fieri.*
7 *Contractus non dicitur approbatus ex actu, qui potuit fieri citra animum approbandi.*
8 *Aditio non inducitur ex actu dubio, qui potest cōuenire non solùm hæredi, sed etiam alij.*

DECISIO CCLXVII.



SENTENTIA lata in fauorē Pauli de Grandis contra Margaritam Radenascam, erat fundata sup eo, q Margarita in iudicio produxerat librum quendam societatis aurificinæ, in quo manu Pauli reperiebatur scriptū; sicuti Paulus posuerat de proprio in societate aureos quinquaginta præter quantitatē inter socios conuentam: qui enim producit scripturam, vr̄ approbare, & confiteri omnia contē-
1 ta in ea,† l.Publica, §.fi.ff. deposit.c. cùm olim, de censib.Innoc.& Doctores omnes, in c.venerabilis, de except.vbi Dec.num.22.citat multos concordantes.Bar.in l.post legatum, in princ.ff. de his quib.vt indign.Bal.in l. cum precum, C. de liber.cau.Pariſ.consi.125.nu.20.vol.1.Crau. in respon.pro genero, num.222. Natta in conſ. 365.num.3.Alba.in conſ.59.nu.11. Rol.in consil.21.nu.116.vol.1.Deciſ.Pedem.39.nume.23. Rim.in conſ.78.nu.43. D.Becius, in conſ.3. nu. 38.quæ. conclusio procedit, ēt si scriptura producta non sit solemnis; quia productio imponit
2 illi fidem, & †authoritatē, sm̄ Bald.in l.alia, nu. 3.C.de his quib.vt indign.Ang.in conſ.132.quidam Nicolaus, nu.3.verſ.2.quia, Alex.in consil. 184.nu.2.volu.7.Fely.in d.c. venerabilis, col.7. in 2.limitatio.vbi etiam Dec.nu.27. ver.quinta conclusio: Iaſ.in conſ.161.col.3. in fi.verſ.7.sic est, vol.2.Bero.in conſ.90.num.10.vol.3.vbi tn̄ num.22. limitat, quādo scriptura esset suspecta de falso, quia tunc nō comprobatur productione, Crau.de antiqui.tempo.par.1.§.viso, de verbis, nume.36.deciſ.Pedem.39.nume.23.& 24.

Reuocauit tamen Senatus dictā sententiam motus duplici fundamento principali; quorum primum fuit; quia Margarita eo ēt tpe, quo produxit librum illum, produxit etiā capitula, in qui-

in quibus deducebat librum in ea parcella non continere veritatem, ex pluribus, & præcipuè, quia parcella erat scripta manu Pauli; cùm tñ catenus seruatum fuisset in societate, ꝙ creditū vnius ex socijs scribebatur per alterum socium; & quòd Paulus erat pauper, & decoctus; & qđ parcella erat scripta post saldum rationum in loco extraordinario, & in summa conabat̃ impugnare parcellam, & probare, ꝙ fidem nō merebatur; ideò, cùm expressè parcellam illam impugnauerit, non potest videri eam approbasse producendo; quia in claris non est opus coniecturis, l. continuus, ff. de verb. oblig. & non præsumitur mutatio voluntatis, c. maiores, vbi glo. de baptis. præcipuè incontinenti. Et hac rōne dicimus, quòd nō vr̃ quis approbare tacitè, quod

3 apertè impugnauerat, † sm̃ Bar. in l. procurator, *la seconda*, §. 1. in 1. opposit. ff. rem rat. habe. vbi ait, ꝙ per receptionem pecuniæ debitæ ex contractu, non videtur quis illum contractū approbare, si priùs impugnauerat: sequitur Natta, in cons. 101. nu. 12. fuit tex. in l. de lege, §. post diẽ, ff. de leg. commissor. & per hanc rationem, licèt Bartoli doctrinam non alleget, inquit Areti. in cons. 127. nu. 8. ꝙ denuncians contractum gabellario, non vr̃ illum approbare, si priùs reprobauerat: mouetur ex eo, ꝙ mutatio voluntatis non præsumitur, & qui excipit, non vr̃ fateri. Facit tex. in l. 1. C. de repud. hæred. vbi filius inhabitādo paternam domum, non vr̃ adire, si priùs de-

4 clarauit velle abstinere, † & ibi gl. dicit, ꝙ filius subripiendo rem aliquam hæreditariam, nō fit hæres, si priùs abstinuerat. Sequitur Iaso. num. 2. ver. subdit tñ. Hinc etiam dixit Alciat. in tracta. præsump. reg. 2. præsumpt. 7. in fine, ꝙ relocatio inducta per statutum, quādo locator non denūciet in certo tpe, non habet locum, qñ locator egerat contra conductorem, vt eum expelleret, quia tacita cōiectura cessat, vbi apparet expressa declaratio. Sequitur Meno. in tracta. præsum. lib. 3. præsump. 85. nu. 42. ita ergo cùm Margarita impugnasset parcellam illam, enixaq; fuerit probare illam falsò fuisse libro ascriptam, non potest cadere in mentem sensati, ꝙ producēdo librum, voluerit eam parcellam approbare: & ꝙ fit ad priuationem, non debet inducere habitum. l. ex facto etiam, ff. de hæred. instit. & q̃ fiūt ad extenuandum ius alicuius, non prosunt ad illud augendū, l. qui familiæ, ff. famil. ercis. & verba prolata ad oppositum, non debent torqueri ad propositum, vt inquit Bal. in l. ex his verbis, nū. 6. ver. extra scias rationem, C. de testam. milit. Alterum fundamentum, qđ Senatum in hāc partem impulit, ostēdit, ꝙ productio potuit ad alium finem fieri, q̃ vt liber approbaretur, & dū in capitulis dr̃, ꝙ ea parcella non erat vera, additur, ꝙ parcella contenta in libro producto, legatur testibus, fuit ergo liber productus, vt testes eam viderent, parcellam, de qua erāt depositi; & scirent, de qua re loquerētur capitula: cum ergo productio non inferat ex necessitate approbationem, nō pōt ad illam trahi; quia voluntas, q̃ deducitur ex actu, non extendit̃ vltrà

5 q̃ ex eo actu de necessitate † inferatur, Bart. *in l.* 1. §. hoc interdicto, ff. de itine. actuque priuato. Auth. qui rem, circa fi. C. de sacros. eccle. Dec. in cons. 72. col. 3. cum alijs, quos citaui in cons. 52. nu. 73. vbi verò illatio non cadit per necesse, tūc non est bona. Hinc dicimus tacitam societatem non contrahi, nisi actus tales sint, qui nō possint

6 alio iure, vel nomine fieri, † sm̃ Butr. in cōs. 71. Ancha. in cons. 302. col. 2. Alex. in consil. 37. col. 2. in fi. volu. 4. Ruin. in cons. 91. nu. 9. & 10. vol. 1. vbi infert, ꝙ nō dr̃ quis approbare contractū ex actu, qui potuit fieri citra approbandi ani-

7 mum, † Corn. in cons. 269. volu. 4. vbi loquitur de ratificatione. Crau. cons. 204. nu. 14. Bursa alios citans in cons. 118. nu. 19. sic ēt aditio hæreditatis non inducit̃ ex actu dubio, qui pōt cōuenire non solùm hæredi, sed & alij, q non sit hr̃s;

8 sed debet esse talis, qui soli cōueniat hr̃di, † sm̃ Bar. in l. gerit, ff. de acq. hæred. Tiraq. de retract. consang. §. 2. gl. 2. nu. 4. Soci. iun. cons. 131. nu. 2. volu. 2. Crau. cons. 197. nu. 4. & d. consil. 204. nu. 14. Menoc. cons. 44. nu. 23. Bursat. consi. 118. nu. 19. eaq; ratione licèt regulariter ex possessione rei hæreditariæ inducatur aditio, l. pro hęrede, in prin. & l. gerit. ff. de acquir. hæred. tñ fallit, qñ potuit possidere ex alia causa, quàm hæreditaria. Bar. d. l. gerit, nu. 21. Bal. & Castr. in l. 1. C. de repud. hæred. Corn. in cons. 147. col. 1. in fi. vol. 1. Ias. d. l. 1. num. 2. Crau. in cons. 33. nu. 11. Natta in cons. 140. nu. 4. cons. 448. nume. 21.

ARGVMENTVM.

Alienatio facta à minore, & vxore quando corruat, non obstante dispensatione impetrata.

SVMMARIVM.

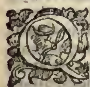
1 *Aetatis venia vbi est generaliter concessa, requiritur tamen decretum iudicis in alienatione rerum immobilium, secùs si specialiter sit concessa super contractu alienationis.*

2 *Aelienandi licentiam habens ea vti potest liberè, & sine aliqua limitatione.*

Pos-

3 *Possit, & valeat. Verba hæc arbitrium, non necessitatem important. declara, vt num. 13.*
4 *Omnia, & singula, hæc clausula habet virtutẽ disiunctiuam, vide num. 14.*
5 *Singulis dictio, attribuit actum cuilibet in solidũ.*
6 *Legitimatus ad omnia, & singula, censetur etiam legitimatus specialiter ad feuda.*
7 *Concesso eo, quod est plus, venit etiam quod est minus. limita, vt nu. 20. 22. 24.*
8 *Forma non seruata actus corruit, & nu. 9.*
9 *Obligatio nec ciuilis, nec naturalis oritur ex actu, qui peccat in forma, licèt partium consensu fuerit omissa.*
10 *Forma censetur data, quando aliquid conceditur cum certis modificationibus, & quando actus cõfici debet aliter, quàm disponatur à iure communi.*
11 *Ablatiui absoluti important conditionem.*
12 *Qualitates statuti seruare debet; qui eo vtitur.*
13 *Potest, verbum, importat necessitatem causatiuã præsertim vbi lex vtitur eo verbo tradendo regulam, vel dando formam.*
14 *Clausula omnia, & singula, aliquando habet vim copulatiuam.*
15 *Rescriptum declaratur ex precibus.*
16 *Plura vbi obstant, vno sublato, remanet alterum.*
17 *Copulatorum necessarius est concursus, vbi plura in dispositione copulatiuè requiruntur.*
18 *Forma debet seruari præcisè, & non per æquipollens.*
19 *Forma est indiuidua, & propterea non potest impleri pro parte.*
20 *Minus non censetur concessum, concesso eo, quod est plus, quando sumus in dispensatione.*
21 *Dispensatio est stricti iuris, & odiosa.*
22 *Argumentum de maiori ad minus non valet in mandato Principis.*
23 *Decretum reputatur, & vim habet decreti, quidquid à Principe statuitur.*
24 *Concessio eius quod est plus, non includit concessionem eius, quod est minus, quando viget diuersa ratio.*
25 *Mandati causa finalis magis attenditur, quàm præcisa eius verba.*
26 *Mens magis attenditur, quàm verba.*

DECISIO CCLXVIII.



VIA ex forma statuti Mantuani vxor non potest cum marito contrahere, & minor non põt de re immobili facere contractum sine certa solemnitate, volens dña Violãta Burga dotem D. Ioanni Galio secũdo viro augere, atq; omnia bona illi assignare, impetrauit à Serenissimo D. Duce, ꝙ liceret sibi omnia, & singula bona sua dare in dotem secundo viro, facta tñ priùs de oĩbus bonis iusta æstimatione: inde verò dedit eidem marito in dotẽ non oĩa, sed partem bonorum, cũ pacto, ꝙ mobilia, quæ tpe mortis suæ reperirentur, censerentur ẽt data in dotẽ, & quod similiter cederet in causam dotis, quidquid contingeret exigi à Reu. Fratribus S. Bernabæ. Mortua D. Violanta, filij ex primo viro, possessores oĩum bonorum, molestantur ab hæredibus secundi viri, præsupponentibus, quod pars dictorum bonorum datorum in dotẽ cesserit lucro mariti; Tota verò causæ difficultas reducta est ad contractum dotis, an s. validus sit, ex quo, neque oĩa data sunt in dotem, neq; oĩa fuerunt æstimata vti Principis concessione fuerat constitutum: Et hæredes mariti dicebant, primùm ex prædicta concessione sublatum fuisse impedimentum ætatis, atque ita potuisse vxorem, quæ voluit bona in dotem dare sine aliqua solemnitate: nam vbi specialiter cõcessa est ætatis venia super contractu alienationis rerum immobilium, non opus est decreto;
1 secus qñ venia est generaliter concessa, † s'm gl. in ver. alienatione, C. de his qui ven. ætat. impetr. l. pen. gl. in ver. vir. in l. 2. vbi ẽt Salic. C. qñ decret. non est opus. Et idem est respectu impedimenti, ne vxor contrahat cum marito: nam ꝙ licentiam habet alienandi, ea vti potest liberè,
2 & sine aliqua limitatione, † §. nobis igitur, vbi Ang. in Auth. de restitutio. fidei. Socin. in l. Marcellus, §. res quæ, colu. fin. versi. tertia ratio, ff. ad Trebell. Crot. Bero. & Natta, quos citaui in consil. 10. nu. 29. Nec obstat, quòd non fuerint data in dotẽ omnia bona, vti dicitur in concessione; quia multis modis respondetur: primò, ꝙ concessio non arctat D. Violantam ad dandum oĩa, sed remittit eius voluntati, dicit enim, ꝙ possit, & valeat, q̃ uerba arbitrium, non necessitatem
3 important, † l. non quidquid, ubi Bal. & Ang. inferunt ad alia, ff. de iudic. glo. in l. sæpe audiui à Cæsare, ff. de offi. præsid. Bar. in l. Gallus, in prin. nu. 4. vbi Castr. num. 4. Cuma. nu. 3. Alex. nu. 5. ff. de liber. & posthu. Cuman. in cons. 148. num. 4. dixi in consi. 98. num. 1.

Secundò respondetur, decretum non simpliciter loqui de oĩbus, sed ꝙ possit omnia, & singula bona dare in dotem, illa verò clausula, oĩa & singula, virtutem habet disiunctiuam, & denotat separationẽ, ita ꝙ potuit dare oĩa simul, vel
4 etiam partem de per se, † l. huiusmodi, §. pen. ff. de leg. 1. Ias. in l. si duobus, §. si. nu. 4. & 5. ff. eod. Bero. famil. quæst. 99. nu. 4. Rimin. iuni. cons. 16. nu. 49.

nu.49.Addo Bal.in l.2.nu.2.ver.ex quibus allegationibus,C.de prob. vbi ait hanc esse clausulam disiunctiuam,inferens,ꝙ ideo virtute dictę clausulæ inquirens iudex,potest simul,aut disiũctim procedere super deductis in inquisitione. Idem dixit,& apertiùs in l.1.nu.45.ver. ad idẽ, C.de his qui accusare non poss. Cuma. in l.2.§. ex his,vbi etiam Galliau.nu.25.ff.de verb.obli.
5 vbi dicit,ꝙ dictio,singulis,attribuit † actũ cuilibet in solidum; propterea licentia dandi in dotem omnia & singula bona sustinetur,etiã si mulier det solum partem.Aret. in cons.114.col.fi. ver.si verò dictæ Moniales.Addo Bal.in consil. 461.nu.6.vol.1.vbi ait,oĩa,& singula idem importare,ac si dictum esset, oĩa simul, & quodlibet per se: atque ita,vt sensus sit diuisus, nõ cõpositus.Socin.in cons.188.nu.9. volu.2. Fely.in c.2.nu.38.ver.quarta solutio, de rescrip.in c.licèt causam,nu.42.de probatio.Rimin.sen.in cõsil.49.volum.2.Idem tenuit Soci.in consi.3.nu. 17.volu.3.vbi, ꝙ legitimatus ad omnia & singula,censetur etiam legitimatus specialiter ad feu
6 da.†Rube.in cons.33.nu.2.ver. pro fundamento,vbi de facultate legitimãdi ad omnia,& singula.Crau.in cons.381.nu.4.vbi vult,quòd obligatio omnium, & singulorum bonorũ habeatur pro speciali,ob verbum singulorum: Latiùs idem Crau.in cons.603.num.8. & consi.962.numero 8.Cephal.in cons.16.num.55.

Tertiò respondetur, quòd etsi concessio solũ loqueretur de omnibus bonis,sustineretur tñ in parte constitutio dotis subsecuta,quia concesso
7 eo,quod est plus,venit ẽt quod est minus,†cap. cui licèt,de reg.iur.in 6.l. non debet cui,ff.eod. tit.l.in actionibus,§.1.vbi Iaso.in 2.notab.ff.de in lit.iur.in l.nec in ea,§.sed qui,ff.de adulter.& facit l.in eo quod plus est,ff.de reg.iur.c. per venerabilem,qui fil.sint legitimi.

Sed prædictis nequaquam mouentibus,Senatus habuit dotis illud augumentum pro nullo, ꝙ non fuerit in eo seruata forma concessionis Serenissimi Principis, tum in eo, ꝙ non fuerunt in dotem data omnia bona; tum,quòd non omnia bona fuerunt æstimata; imò ne ea quidem, quæ data fuerunt,præcipuè mobilia; propterea
8 forma non seruata,actus corruit,† l.cùm hi,§.si prætor,ff.de transactio.Cy. & Bal.in l.ambiguitatem,C.de testam.Rom.cõsi.236. nu.8.& neq; ciuilis, neq; naturalis oritur obligatio ex actu,
9 qui peccat in forma,†vt inquit Bar.in l.1.col.fi. ff.de cond.indeb.Roma.in cons.12.nu.4. Crot. in l.1.§.si quis ita,num.25.ff.de verb.oblig.Marsil.cons.117.nu.27.etiam si partium cõsensu forma fuerit omissa. Bal.in cap.1.qui successor.teneant.Ang.§.tripli,nu.8.ver.præterea. Instit.de actio.& sufficit, quòd actus sit gestus præter, licèt non contra formam, Bar.in l.item eorum,§. sed si ita,ff.quod cuiusque vniuers.nom. Petrucius in l.1.num.239.ff.de iureiur. etiam in fauorabilibus.Bart.in l.omnes populi, col.1.nu.2.ff. de iust.& iur.Ias.in cons.191.col.1. volu.2. vbi loquitur etiam in causa pia: nec prodest,quòd sine forma actus faciliùs fuerit expeditus; *quia* nihilominus subiacet nullitati,glo.in *c.solet,in* ver.superiorem,vbi Gemin.de sent.excom.etiã in minimis,vt post Bal.Butr.Abb.Soci.& alios, dicit Brun.in tract.de forma, quem citat & sequitur Cagno.in l.etsi nihil,nu.2.ff.de reg.iur.Rol. in cons.60.nu.28. volu.4. & multa circa formæ omissionem ponit Rolã.ibi,nu.23. & seq.latiùs D.Becius,cons.12.nu.18.& non est dubiũ, quin data sit forma,in ea concessione,nam vbicunq; aliquid conceditur cum certis modificationibus, dr̃ de forma quidquid ibi exprimitur,vt inquit Anchar.in cons.241.Dec.in consil.262.nu.4.& idem est,qñ actus confici debet aliter, q̃ dispo-
10 natur à iure cõi,† Anch.in cons.35. Aret.in l.1. ff.de libe.& posthu.Ias.cons. 97.nu.2.volu.4.Felyn.in c.cùm dilecta,nu.34. de rescrip.dr̃ etiam data forma, quia conditionaliter dicitur, *facta* priùs ęstimatione:ablatiui enim absoluti *impor*
11 tant conditionem, † l.ab emptione, ff.de pact. l.euictis,ff.de euictio.l.à testatore, ff.de cond.& demon.Dec.in cõs.383.nu.3.decis.Pedem.165. nu.12.Rol.in cons.30.nu.12.vol.4. & conditio formam,l.fin.vbi gl.& Bar.C.de vend.rer.ciuit. lib.11. Tiraq. alios citans de retract. conuent.§. 2.gl.1.nu.3.& seq.Bal.Socin. & Bero.quos citat Rol.d.cons.30.nu.15.& d.cons.63.nu.38.& Doctores supra citati inferunt ad multos casus, & in terminis, quòd ob non seruatam solemnitatem actus vẽditionis factus à minore sit nullus, ponunt Natta cons.631.nu.37.Rolan. consil.7. num.86.& seq.volu.3.Rimin.cons.5.num.216. Cephal.in cons.207.nu.82.& sequen.

Non obstat igitur,ꝙ cõcessa fuerit venia ętatis,& licentia specialis faciendi actum:quia rñdetur, verum id esse, sed concessionem factam fuisse sub certa forma, quæ non fuit obseruata: ideò actus secutus vigore dictæ licentiæ est nullus,& discrimen, quod à glossa cõstituitur in d. l.pen.& in d.l.2.inter generalem,& specialẽ ętatis veniam,consideratur quidẽ ad hoc, vt decreto opus sit;sed nõ operatur, vt valida sit alienatio,non seruata forma adiecta,si cõtingat veniã sub certa forma cõcedi: si ergo ponamus veniã esse cõcessam cum aliquibus modificationibus, non aliter validus erit actus, nisi illis seruatis; quia

quia vtens statuto, aut dispositione, seruare de-
12 bet omnes eius qualitates, † Bart. in l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. ne quid in flum. publi. Alex. in cons. 172. nu. 5. vol. 2. Nellus, Dec. Marsil. Paris. Rimin. Soc. iun. Plot. & alij, citati à D. Becio, in cons. 12. nu. 14. Crau. in respon. pro genero, num. 31. Natta cons. 474. num. 38. cons. 581. nu. 10. Cephal. in cons. 256. in fin. Menoch. in cons. 74. num. 15. nec poterit quis iuuare se ex statuto, vel concessione, cuius formam spreuit. c. frustra, de regul. iur. in 6. sic igitur venia ætatis, vel quæuis alia dispositio, quia sat est, ꝙ dat formã, quæ non fuit seruata, nam vbicunque forma nõ seruatur, peccat actus vitio nullitatis.

Nec aduersatur, ꝙ concessio illa non arctet ad dandum oĩa bona in dotem, ex quo vtitur verbo possit, & valeat; quia rñdetur, contrariũ verius esse: nam verbũ, potest, licèt non importet necessitatem præcisam, importat tñ causati-
13 uam, † l. si tibi mandauero. §. fi. ff. man. Bar. in d. l. Gallus, in prin. num. 4. ff. de lib. & posthu. idq; est verissimum, qñ lex tradendo regulã, vel dando formam, vtitur eo verbo; ita pulchrè declarat Bal. in d. l. Gallus, col. 2. vers. oppono primò Gallus. ff. de lib. & posth. sequitur ibi Alex. nu. 3. in fine. dicens notandũ, & Ias. nu. 15. qui etsi diuersa proferat verba, cadit tñ in eundem sensum, hoc etiam voluit Cuma. in cons. 148. nu. 4. licèt ergo non cogeretur deuenire ad actũ dandi in dotem bona omnia; tñ quandocunque ad actum deuenit, seruare debuit formã sibi à Principe præscriptam, vt per Ias. loco prædicto: cùm enim potentia esset impedita, & ligata minori ætate, & statuto obstante, Princeps impedimenta amouit, nõ simpliciter, verũ sub certa forma.

Minus mouet clausula, omnia, & singula: nã non semper habet vim disiunctiuam, sed aliquando copulatiuam, ita scilicet, vt nihil omni-
14 nò permittatur ex ijs, quæ possunt includi, † fm glo. in cap. vt circa, in vers. omnia, & singula, de electio. in 6. Oldr. in cons. 300. nu. 8. vbi inquit, per ea verba colligi magis laxam, & latam disponẽtis intentionem nihil excipiẽdi, sed omnia includendi. Bar. in cons. 113. in fi. vol. 1. Butr. in cons. 19. nu. 3. vers. in priuilegio autẽ, vbi ait hanc clausulam requirere oĩum cõcursum, quæ apta sunt comprehendi. Probus ad Io. Monach. d. ca. ut circa, num. 12. Ias. in l. 1. nu. 24. ff. de leg. 1. & in cons. 134. num. 4. uol. 4. & dicit Corne. in cons. 95. col. 3. circa med. uol. 4. ꝙ ubi quid minimum excluditur, ea clausula non uerificatur. Paris. in cons. 12. num. 176. & seq. uolu. 2. Crau. alios citans in cons. 603. num. 8. cons. 668. num. 11. in proposito autem, cùm Princeps cõcedit, ꝙ det in dotem omnia, & singula bona, intelligitur, quòd nihil excipiatur, uel reseruetur; idq; non sine ratione, ut dicã in resolutione sequentis obiecti; intererat enim summoperè filiorum prioris matrimonij, quòd forma illa seruaret, & consequenter, ꝙ omnia bona in dotem darentur: & non est dubium, quin Princeps uoluerit etiam prospicere illorum utilitati: nam id legitur expressè insertum, ꝙ hoc modo eis fuisset consultum, atque eis seruata fuisset successio in bonis maternis pro rata à iure cõmuni, uel statuto delata. Quòd autem clausula prædicta nõ disiunctiuè, sed coniunctiuè intelligenda sit, probatur; quia intelligendo disiunctiuè, Princeps Violanti supplicanti plus concessisset, quàm ab ea petitum fuisset: nam petijt concedi sibi facultatem dandi omnia bona in dotem, & sicuti fatuus est iudex, qui iudicat ultra petita, ita nõ est credendũ, sapientissimum Principẽ plus dedisse, q̃ supplicatum erat; & sicuti responsio intelligitur fm interrogationem, §. prætereà, Instit. de inutil. stipulat. ita rescriptum declaratur ex p̃-
15 cibus, † Bal. in c. inter dilectos, uer. cęterum, ibi, ex forma petitionis, de fid. instrum. Latè Alex. in cons. 84. nu. 4. uol. 1. cum alijs, quos citaui in cõsi. 49. nu. 24. & in cons. 105. nu. 32. Rimin. consi. 438. nu. 1. Rñdetur secundò, ꝙ ubi etiam clausula illa intelligeretur disiunctiuè, tamen omnia bona fuissent æstimanda: nam etsi Princeps dicat, ꝙ possit omnia, & singula in dotem dare, tamen subdit, quòd oĩa bona æstimentur: at non oĩa fuerunt æstimata, ergo forma non fuit seruata, & consequenter actus fuit nullus: nã suberat ratio æstimandi omnia, non minus qñ pars tantum daretur in dotem, q̃ ubi omnia fuissent data, ne. s. in perniciem filiorum posset mater aliquid de suis bonis dissipare, aut alienare, aut occultare, fraudando filios portione sibi debita.

Tertiò respondetur, quòd ea quoque bona, quæ fuerunt in dotem data, non fuerunt æstimata, uti ex forma concessionis debebant, ergo cõtractus fuit nullus, etiam si licitè potuisset pars tantum bonorum in dotem dari. quando enim plura obstant, sublato uno, remanet alterum,
16 † l. si quando, C. de inofficios. testamen. dixi in consilio 50. numero 27. & ubi plura in dispositione requiruntur copulatiuè, tunc omnium
17 copulatorum est necessarius concursus, † l. si hæredi plures, ff. de condition. instit. l. si is qui ducenta, §. etiam, ff. de rebus dub. dixi consilio 45. numero 15. mandat autem Princeps, quòd omnia dentur in dotem, & quòd omnia æstimentur: ideò licèt quoad primum requisitũ satisfactum fuerit menti Principis, non sufficit,

si non est satisfactum etiam respectu secundi, quod non minus erat necessarium.

Postremò non turbat, ꝙ in concessione eius quod est plus, veniat et quod est minus, ad id.n. potest multiplex responsum accommodari, primò, ꝙ vbi actus est conditionalis, debet conditio adimpleri præcisè, & non sufficit per æquipollens fieri id, quod pro forma traditum est. Bal. in l. 1. ff. de lib. & posthu. & idem Bal. in l. 2. col. 3. C. de patribus qui fil. distr. dicit, ꝙ forma
18 seruari debet ad literam.† Alexan. in cons. 137. nu. 15. & 16. volu. 2. Dec. in cons. 466. in fi. Marsil. in consi. 117. nu. 15. Por. Imolen. in cōs. 182. nu. 28. Rol. in cons. 60. nu. 25. vol. 4. D. Bec. in cōsil. 12. nu. 17. & tunc solùm forma per æquipollens impletur, qn̄ necessitas vrget, aliàs præcisè seruanda est. Alex. in cons. 66. volu. 4. Alexan. & Ias. d. l. 1. nu. 13. ff. de libe. & posthu. Soci. consil. 45. col. 3. volu. 1. Fely. Paris. Brun. & alij, quos citat Rimin. cons. 364. num. 32. Imò forma est in-
19 diuidua, & pro parte non potest impleri.† Bal. in l. si seruus, ff. si quis cautio. vbi ait, ꝙ diuisio formam corrumpit, Alex. in l. si is qui quadringenta, §. quædam, ff. ad leg. Falcid. est text. in l. si is qui, vbi Bal. in primo notab. ff. de testam. Tiraq. de retract. consan. §. 1. gl. 21. nu. 11. Rolan. in consi. 63. num. 41. & seq. volumi. 4. D. Becius, d. consi. 12. num. 30. vbi alios multos citat. Proptereà non sat est, quòd fuerit pro parte satisfactum formæ datæ in ea concessione, dando partem bonorum in dotem, vel etiam æstimando partem. Responderi etiam potest, ꝙ nos sumus in dispensatione, in qua concesso quod est plus,
20 non venit quod est minus, † s̄m Hostien. in ca. postulasti, de rescrip. vbi Fely. hoc modo constituit regulam. Abb. in cap. at si clerici, §. de adulterijs, de iud. Galiau. in l. 2. in prin. num. 13. ff. de verbor. oblig. vbi ait argumentum à maiori nō concludere in dispensatione. Et hanc dicit communem conclusionem Dec. in d. §. in adulterijs, num. 10. ver. successiuè Abb. licèt ipse contrariū teneat, & ratio est: quia dispensatio est stricti iu-
21 ris, † c. 1. & 2. de fil. presbyt. in 6. Dec. in consil. 541. nu. 8. vbi ait, quòd materia dispensationis est odiosa; Addo Anchara. in consil. 242. Paris. cons. 136. num. 23. volu. 4. Riminal. qui alios citat, in consi. 54. num. 40. & in cons. 438. num. 4. vbi ait, quòd rescriptum continens dispensationem, venit strictè interpretandum, secūdum ipsius dispensationis naturam, & loquitur in specie de rescripto concesso super contractu celebrando à minore.

Tertiò respondetur, ꝙ regula in contrarium adducta non habet locū in mandato Principis; quia in eo si committitur quod est plus, non videtur concessum quod est minus, c. ei cui, §. fin. de præb. in 6. vbi si Papa mandat prouideri alicui de præbenda certi valoris, non poterit vigore illius mandati prouideri de minori valore, facit tex. in ca. fi. de verb. signif. l. si quis pro eo, ff. mandati, l. si pupillorum, §. si pretor, ff. de reb. cor. ideò inquit Deci. in l. non debet ei, nu. 7. ff. de reg. iur. ꝙ in mandato non est locus argumē-
22 to à maiori ad minus, † sequitur Tiraqu. in l. si vnquam, ver. libertis, nume. 59. C. de reuoc. donat. & de retract. consan. §. 36. glo. 2. num. 58. & Dec. in loco prædicto, ver. sextò fallit; ait idem esse in decreto, vt nō includat quod est minus; rescriptum autem, de quo agimus, vicem habet decreti; nam quidquid à Principe statuitur, est
23 decretum, † Ius autem ciuile, ff. de iustit. & iure. vel saltem decreti vices sustinet, proindeq; illius naturam sortiri debet, l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis caut. quòd habeat vim decreti, ponunt Roland. in cons. 3. nu. 86. & seq. volu. 3. Natta in consil. 631. num. 37. Ceph. in consil. 207. num. 82. & sequen. Rimin. in consil. 5. num. 216. & sequ. qui omnes in eodem facto consuluerunt.

Vltimò respondetur, obiectum non habere locum, quando in eo, quod est minus non mili-
24 tat eadem rō, quæ versatur ī eo, quod est† plus, vt per Dec. in d. l. non debet ei, in fi. in præsenti autem facto, si omissa descriptione, & æstimatione bonorum omnium, pars tantùm fuisset in dotem data, vtiq; non fuisset satisfactum rationi, pp quam Princeps concessit facultatem p̄dictā, q̄ fuit, ꝙ dādo oīa, fieret omnium descriptio, & æstimatio, atq; hoc modo consuleretur vtilitati filiorum prioris matrimonij, eisq; saluum esset successionis ius in bonis illis; quæ ratio sicuti impulit Senatum ad referendū Principi, ꝙ augmentum illud erat filijs prioris matrimonij vtile, ita mouit Principem ad concedēdum, qui iō eam rationem in suo decreto expressit; quò fit, vt hac de causa vtiliùs esset filijs oīa bona dari in dotem; dum tn̄ per æstimationem, & descriptionem sibi cautum esset ea seruari in successionis tp̄s, q̄ dari solùm partem sine descriptione, & æstimatione, ex quo data parte, poterat alia pars vēdi, disperdi, donari, alienari, & distrahi in præiudicium filiorū, qui eo modo exclusi fuissent ab oī spe illa per successionē consequēdi, stante aūt mente Principis, non est curandū, si lædant verba, per ea quæ dicit Bal. in c. fi. col. 2. de offic. deleg. vbi ꝙ magis attenditur finalis
25 causa mādati, q̄ p̄cisa illius verba; † & alibi in rub. extra de procurat. in prin. dicit, magis attēdi

di mandati vtilitatem, quàm formam, imò procuratori licèt verba offendere mandati, dum custodiat mētem, vt inquit idem Bal. in c. 1. col. 4. vt lit. non contest. & in rescriptis, q̄ magis sit in-
26 spicienda mens, q̄ verba, † ponit glo. in c. si pro pter tua, in vers. intentionis, de rescript. in 6. & in c. mandatum, extra de rescrip. Ias. in l. iurisgē tium. §. prætor ait, col. pen. de pact. Bal. in c. 2. colum. fi. ver. item quod potius, de rescrip. latè Tiraq. in l. si vnquam, in versi. libertis, nu. 35. C. de reuoc. donat. vbi idem dicit in priuilegijs & cō tractibus seruandum esse, Becius in cons. 74. nu. 28. cons. 94. num. 7. cùm ergo principalis intentio Principis fuerit consulere filijs primi matrimonij, ne possent occultatis aliquib. bonis, vel alienatis fraudari debita sibi portione, in casu mortis materna, fatendū est, non sensisse Principem concedere, q̄ pars bonorum posset in dotem dari, nisi etiam omnia fuissent æstimata.

ARGVMENTVM.

Legata effecta caduca an ueniant in restitutione, quando institutio facta est exceptis legatis.

SVMMARIVM.

1 *Prælegata non veniunt in restitutione fideicommissi, quando institutio est facta in alijs bonis.*
2 *Legatum effectum caducum accrescit hæredibus.*
3 *Substitutio si deficit, remanent bona penes hæredē cum onere restitutionis.*
4 *Legatum effectum caducum repudiatione, peruenit ad hæredem titulo hæreditario.*
5 *Legata licèt excipiantur de institutione, videntur tamen in ea inclusa; & hæres potest ex eis falcidiam detrahere, & ab eius manu capi debēt.*
6 *Grauatus tenetur restituere, quicquid hæreditario titulo ad eum peruenit.*
7 *Prælegata veniunt in restitutione fideicommissi, quò ad portionem grauati.*
8 *Prælegata veniunt in restitutione fideicōmissi uerbis generalibus relicti, licèt prælegata sint facta post iniunctum fideicommissum.*
9 *Clausula posita per viam rationis declarat intentionem testatoris.*
10 *Expressum reputatur, quod testator dixisset, si fuisset interrogatus.*
11 *Alijs clausula in alijs autem suis bonis, non operatur, quòd legata videantur exclusa ab institutione.*
12 *Factum non fuisse, et effectum non habuisse, paria sunt.*
13 *Debita omnia sua si testator solui mandat, intelligitur de validis, et efficacibus, non de inualidis.*
14 *Legata omnia testatoris soluere grauatus, non tenetur soluere ea, quæ sunt nulla.*
15 *Grauatus restituere hæreditatem deductis legatis non retinet legata, quæ non poterunt peti veluti caduca, & quæ habentur pro non scriptis.*
16 *Augmentum sapit naturam sui principalis.*
17 *Clausula posita in institutione non censetur repetita in substitutione.*
18 *Liberè relinqui dicitur, quod exinde nulli sit restitutioni obnoxium.*
19 *Vt supra, dictio est repetitiua præcedentium qualitatum.*
20 *Medium impertinens impedit extrema cōiungi.*
21 *Capitula plura separata vbi sunt, relatio in vno posita, non refertur ad aliud separatum.*

DECISIO CCLXIX.

DOMINVS Franciscus Piperarius legauit D. Diamanti vxori vsumfructum oīum bonorum, & vbi nolit, vel non possit illum habere, eidem legauit prędium Ranarium, dimidiamque Castri Grimaldi, & omnia mobilia: deinde heredes instituit in alijs bonis, saluis vsufructu, legatis, & alijs dispositis, & eos restitutionis onere grauauit, nunc quia casus euenit substitutionis, dubitat, si dicta bona mobilia, & prædia illa duo ueniant in restitutione fideicommissi; & dicebatur non venire, etiam si locus non fuerit legato prædictorum bonorum, nec vnquam vxor illud acceptauerit, sed elegerit vsumfructum, quia ex dictione, alijs, apparet, testatorem non voluisse, quòd ea legata venirent. Ita Fulgos. in consil. 99. per totum. Socin. in consi. 107. num. 45. vol. 3. cons. 89. nu. 9. uol. 4. vbi ponderat clausulam saluis semper prædictis legatis, quæ legitur in præsenti testamento. Facit generalis regula, quæ vult, q̄ prælegata non ueniant in restitutione fideicommissi, quando institutio est facta in alijs bonis, vt
1 voluit † Barr. in l. Marcellus, §. quidam liberis, nu. 17. ff. ad Trebellian. Ias. consil. vlt. nu. 6. in fi. uol. 4. alios citat Marzar. in sua epitom. par. 2. q. 5. in princ. Cephal. consil. 231. nume. 7. alios citat Zanch. §. cum ita, part. 5. nume. 17. & 18. Rimin. cons. 147. nu. 53. volu. 2.
Sed etsi prędicta plurimùm vrgere videātur, tn̄ contrarium visum est verius, nam certū est, q̄ legatum dictorum bonorū non habuit effectū, qa vxor elegit vsumfructum, ergò legatū prædictū factum fuit caducū repudiatione, §. si eadem,

2 dē,Instit.de legat.accreuit hæredibus,† l.vnica,
§.his ita,C.de caduc.tollen.l.unica,vbi Cagnol.
nu.47.C.qñ.non pet.par.l.qui ex duabus, in fin.
C.de acquir.hære.& remanent bona hæredibus
cum onere suo, l.vnica,§.pro secundo,C.de ca-
duc.tollen.l.ciuitatibus, ff.de legat.1.id qd ꝓce
dit ēt in substitutione,quæ si deficiat, remanent
3 bona apud hæredem cū onere restitutionis,† vt
per Bar.in l.q̄diu institutus,in fi.ff.de acq. hered.
cum alijs,quæ allegaui in cons.279.nu.10. facit
Bal.cons.158.volu.5.vbi vult, onus legato iniū
ctum præstari,etiam si legatum non valeat,puta
hæredi relictum ab hærede ; ergo legatum præ-
dictū hr̄di remanebit cum onere restitutionis.

Secundò certum est, ꝙ stāte dicta repudiatio-
ne,bona sic vt suprà relicta,ad hæredes peruene-
4 runt titulo hæreditario , † l. si ita quis hæres,ff.
de hered.instit.vbi institutus in omnibus fundo
excepto, capit etiam fundum hæreditario titu-
lo, & ibi dixit Bal. quòd etsi de institutione ex-
cipiantur legata , tñ ea legata videntur inclusa
in institutione, & hæres potest ex eis Falcidiam
5 detrahere,& ab eius manu capi debent.† Idem
dicunt ibi Ang.& Imo.Bar.in l.si certarum,ff.de
testam.milit.Ang.in consi.395.nu.4.Oldr.consi.
158.nu.5.Castr.in cons.177.in princ.versi.& si
dicatur,vol.1.Alex.consi.102.nu.7.volu.6.cum
multis apud Zancum,d.§.cùm ita,par.5.nu.19.
ver.tertiam prorsus,dixi cons.265.nu.28.Simō
de Prætis lib.3.interpret.1.dub.2.sol.1.num.3.
fol.179.at grauatus tenetur restituere,quidquid
6 hæreditario titulo ad eum † peruenit, vt in l.in
fideicommissariam.ff.ad Trebel.Ang.cons.287.
nu.3.ver.potuit etiam testari. Cuman.consi.79.
nu.5.& est regulare,& in restitutione fideicom-
missi venit, quidquid ad hæredem peruenit hæ-
reditario titulo , non autem quod alio titulo,l.
cohæredi,§.cùm filij,ff.de vulg.l. debitor.§.fin.
vbi Alex.nu.2.ff.ad Trebel. Crauet.in cōs.144.
num.4.Natta consi.255.nu.6.Mantic.de conie-
ctu.vlt.volunt.lib.7.tit.8.num.1.D.Becius,con-
sil.14.nu.6.Cephal.cons.272.nu. 42. Crass.§.fi-
deicom.q.47.nu.1.& ideò Oldr. in consil.107.
num.5.in fi.dicit,ꝙ prælegata veniunt in restitu
tione hæreditatis quoad portionem grauati ;
7 † quia ea capitur non iure legati,sed institutio-
nis,licèt regulariter non veniant quando iniun
ctum est grauamē sub nomine hæreditatis, Alex.
in l.Titia,num.4. vers.aut dixit quod grauabat,
ff.ad leg.Falcid.in l.Marcellus, §. quidam libe-
ris,nu.1.in fi.ff.ad Trebell.Are.in cons.153.Bre-
uitate,in fi.Corn.in cons.15.in fi.volu.1.vbi in-
quit,ꝙ eo casu venit in restitutione , non tamq̄
legatum, sed tamquàm perceptum hæreditario

iure, latiùs in cons.105.col.1.uer.his tamen nō
obstantibus,eod.volu.ubi dicit, quòd uenit le-
gatum, tamquam pars hæreditatis , licèt iniun-
ctum sit grauamen sub nomine hæreditatis, vel
portionis.Ruin.cons.130.nu.10. ver.uel tertiò,
& meliùs,volu.3. Rip.in l.in fideicommissariā ,
§.si legatum,nu.5.ff.ad Treb.& in cons.133.nu.
1.& seq. vbi dicit, in tantum verum esse, quòd
prælegatum sit inutile pro portione cohæredis,
cui factum est,capiaturq; iure hæreditario,& ꝙ
grauatus restituere prælegata, non tenetur eam
portionem restituere: & ideò hæres prohibitus
alienare prælegata,poterit impunè eam partem
alienare.Rimin.consi.590.nume.31.& 45.licèt
prædictos non alleget,Mantic. de coniectu.vlt.
volunt.lib.7.tit.7.num. 10.vbi id tenet,quando
restitutio fieri debet alicui descendenti à testa-
tore,licèt aliud velit in extraneo. Gabri. consil.
104.nume.1.volu.2.vbi inquit, hoc esse claris-
simum.Zanc.in l.hæredes mei, §.cùm ita,par.5.
nume.160.ff.ad Trebellian.

Tertiò pro hac parte facit , quòd in casu no-
stro testator ordinauit omnia bona sua transire
ad suos descendentes, vt legitur post prohibitā
suorum bonorum alienationem, quæ verba cū
sint vniuersalia,nihil oīno excludunt , l.1.ff. de
leg.1.ideò,qñ testator vsus est vniuersalibus ver
bis,puta,quidquid ad eum peruenerit.tunc pre
8 legatum venit in restōne fideicommissi;† vt pro
bat tex.in l.cum virum, C.de fideic. & ibi Bart.
in summario dicit, ꝙ prælegata ueniunt in fidei
cōmisso uerbis generalibus relicto. Bal.in prin.
& nu.5.Corne.qui dicit procedere, ēt qñ graua
men iniungit sub noīe hæreditatis.Ias.nu.1.ubi
nu.6.idem dicit,qñ grauatur quis hæreditatem
restituere.Idem uoluit Bart.in l.Marcellus,in §.
quidā liberis,ff.ad Trebel.vbi dicit, idem esse,
ꝙ iussus quis fuerit restituere oīa bona, vel qd-
quid ad eum peruenerit ;& distinguit inter ge-
nerale pronunciatum,oīum bonorum,& indefi
nitum,bonorum.Idem dicit Alex.ibi, nu.2.uer.
secundò limitatur,dicens,prælegata uenire sub
generali grauamine, licèt mandauerit restitui
portionem,uel hæreditatem.Idem Alex.in l.Ti
tia,uer.& sic breuiter recollige , nu.4.ff.ad leg.
Falcid.ubi fortiùs dicit,hoc procedere, q̄uis p̄-
legatum factū sit post grauamen: & hoc placuit
etiam Ias.in consi.ult.num.2. & num.6. uer.& si
diceretur,uolum.4. dum admittit,stante uniuer
sali signo,uenire prælegata facta post fideicom-
missum.Dec.in consi.69.num.5. uer. & ad præ-
dictorum,ubi notabilem dicit hāc doctrinam ,
& consil.254.ante numerum primum, & col.2.
uersic.primò ergo.Gozad.consil.30. nu.8. Ripa
in l.

in l.hæredes mei.§.cùm ita,nu.37.ff.ad Trebel. vbi hoc tenet, etiam si fideicommissum factum sit ante prælegatum. Socin.iun. qui cōem dicit, cons.16.nu.27.vol.4. Bero.qui cōmunem quoque dicit,in cons.81.nu.22.vol.2.vbi loquitur, etiam qñ legatum factum fuit post fideicōmissum.idem tenet Rip.in l.in fideicommissariam. §.si legatum,nu.3.ff.ad Treb.& pręsupponit Paris.cons.18.nu.19.vol.3.Boer.in decis.280. nu.1.vers.& idem si testator, vbi etiam si facta sint vltimo loco post fideicommissum. Rol. cōs.34. nu.36.& seq.vol.4. Ias.cons.vlt.nu.2. & 6.vers. & si diceretur,vol.4.Crau.cons.294. nu.1.vers. similiter.Duran.de arte testan.tit.5.caut.28.nu. 2.Ceph.cons.379.nu.12. Menoch. cons.86.nu. 14.Zanc.d.§.cùm ita,nu.80. & num.168. Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.7.tit.7.num.3.per totum. Rimin.cons.590.num.11.& 35.Gomes. de testam.capi.5.nume.18.Crass.in §.fideicommissum,quæst.47.nume.5. Costa in cap.si pater, par.3.in vers.personis,num.29.de testa.in 6.

Quartò intentio testatoris fuit, ꝙ omnia bona sua tam præsentia,q̄ futura,venirent in restitutione,vt legitur in substitutione facta de Hiero.& Baptista fratribus, dum dixit, adeò ꝙ omnia bona ipsius testatoris, tam quæ reperta fuerint tempore mortis, q̄ acquirenda ex pecunijs hæreditarijs,remaneāt subiecta fideicommisso; ergo ēt legata, q̄ tpe mortis sunt reperta in hæreditate.Rursus testator,cū vult prohibere alienationē,dicit,vt bona hæreditaria ipsius domini testatoris,perpetuò remaneāt in familia; sed certum est,ꝙ legatū,de quo agimus,peruenit ad grauatos titulo hæreditario,vt dixi suprà, ergo venire debet i restitutione:hæc aūt clausula posita per viam rōnis,declarat intentionem testa-
9 toris,† vt per Socin.in cons.43.nu.7.vol.3.& in cons.40.col.pen.in fi.inter cons.Curt.sen.& dicit Dec.consil.23.nume.4. versic.octauò,& vlti. quòd attendi debet hæc ratio tanquàm principalis.Idem ait Crot.in consil.48. num.75.

Quintò nulla ratio considerari potest, quare minus voluerit testator legata non habitura effectum, vel repudianda, venire in restitutione, quàm alia bona expressè hęredibus relicta,imò si fuisset interrogatus de isto casu,idem dixisset de illis legatis,quod de alijs bonis, ergo haberi
10 id debet pro expresso,† glo.in l.tale pactum,in fin.ff.de pact.quam dicit notab.Dec.cons.70.col. 2.in fi.cum infinitis apud Tiraq.in pręfa.l.si vnquam,nu.56.C.de reuoc.don. Marsil.in l.si quis viduam,num.9.ff.de quæst. Rolan.cons.97.nu. 18.uol.2.decis.Pedem.64.in fi.vbi dicit,eam locum habere in quacunque materia. Menoch.in cons.14.nu.12.Paris.cons.16.nu.43.vol.3. Menoc. cons.4.nu.34. accedente pcipuè identitate rōnis,fm Oldr.cons.224.col.7. Bal.in cons.95. vol.4. Tiraq.de retract.consan.§.2.gl.1. nu.19. Par.cons.16.nu.24.cōs.66.nu.63.vol.3.Soc.iun. cons.128.nu.190.vol.1.Crau.cōs.62.nu.14.Menoch.de arbit.iud.casu 63.nu.10.cū ergo fuisset testator idem dispositurus,in hoc casu sustineri dēt dispositio pinde,ac si facta fuisset dispositio.

His sic positis fundamentis,non obstat,ꝙ testator instituendo hæredes exceperit legata, dū dixit:in alijs aūt omnibus bonis;quia respōdeo primò,ꝙ illa dictio,alijs, non facit,quòd legata
11 † videantur exclusa ab institutione,imò ea non obstante, testator in illis quoq; instituisse videtur,Old.cons.158.in fi.Butr.in cons.68. in fi.Et hanc sententiam tenuit Castr.cons.177.in prin. vol.1.Alex.in cons.25.nu.12.vers.non obstat,ꝙ testator,& cons.252.num.4. vers.nec obstat, ꝙ testator,vol.6.Cur.iun.cons.13. col.fi.vers.non obstat etiam,Ruin.cons.130.num.10.volum.3. & in cons.152.num.8.vol.eod.Boer.decis.280. num.4. Natta cons.321.nu.1.in fi.Zanc.in l.hæredes mei.§.cùm ita,par.5.nu.16.ff.ad Trebell. Marzar.in epitom.de fideicom. par.2.q.3.vers. sed in contrarium, vbi allegat Corn.Capr.Dec. Paris.Gozad.Alciat.Port.& alios Hieron.Gabr. cons.104.nu.3.volu.2.Simon.de Præt.de interpret.vlt.vol.lib.3.interpret.1.dubit.1.sol.1.nu. 3.vbi relatis contrarijs, tenet hanc partem, fol. 179. Et ratio est: quia illa expressio de alijs bonis tacitè inerat,ex quo si dixisset generaliter in omnibus bonis, nihilominus legata non dicerentur relicta titulo institutionis,ideò nihil operatur:quemadmodum ergo prælegata veniunt, vbi institutio est generalis, de omnibus bonis; ita venire debent, quando est de omnibus alijs bonis, secundum Alexand. dicto consilio 25.& 252. quem sequuntur alij,& dicam latiùs in resolutione sequentis obiecti.

Non mouet secundo loco expressa illa exceptio,saluis vsufructu,legatis,& alijs suprà dispositis:quia respondetur primò,ꝙ testator de legatis loquēdo,intellexit de validis, & quæ posteà effectum sortirentur, non de inualidis, & quæ non haberent effectum; verba enim cuiuscunq; dispositionis intelligi debent cum effectu,l.1.§. hæc verba.ff.quod quisque iur. & paria sunt nō fuisse quid factum, vel effectum non habuisse,
12 † l.1.§.nihil.ff.de inoffic.testam. & actus validus dicitur nullus, quando non potest habere effectum.Ias.in l.fin.ff.de offic.assesso.dixi in cōsil.3.num.25.& sequen.Addo quod voluit Bartol.in l.legaui. ff.de liberat. lega.vbi, si testator

mandat solui omnia sua debita, intelligitur de validis, & efficacibus, non de inualidis, & quæ
13 non possunt exigi: † alios citat Natta, in cons. 402.nu.56. & per hanc decisionem dixit Castr. in cons.50.vol.2. ꝙ grauatus soluere oĩa legata testatoris, non tenetur ea soluere, q̃ sunt nulla,
14 † & quæ hæres capit alio titulo, q̃ legati, & ponit exemplũ in legato relicto ab hærede, quod pro portione ipsius hæredis hæreditario iure capitur. Eum sequitur Natta in d.cons.402. nu. 55. vbi id exornat: id quod procedit maximè, qñ legati inualiditas non pendet ab ipsius testatoris dispositione, sed tertiæ alicuius personæ, vt declarat Alba in cons.109.nu.12.& 23.vers. non obstat id, quod tertiò, & ferè in nostris terminis est tex.in l.cùm hæres deductis legatis.ff. ad Trebell.vbi hęres grauatus hæreditatem restituere deductis legatis, non põt retinere ea le-
15 gata, quæ non poterant peti; † & subdit gl.ibi, exemplum esse in legatis caducis, vel quæ habentur pro non scriptis, & dicit Bart.in summario, ꝙ deductio legatorum non intelligitur de legatis inualidis, & dicit Ang. ꝙ non debet fieri deductio legatorum, quæ nullo iure debentur, & inquit Castr. ꝙ rogatus restituere deductis legatis, ea tantùm detrahit, quæ sunt efficacia; & subdit, ꝙ de his videtur sensisse testator, q̃ habent iuris effectum; & dicit Imol. quòd vbi fit mentio de legatis, intelligitur de validis: at in casu nostro legatum prędij Ranarij, & Castrigrimaldi, non habuit effectum, sed cùm esset factũ sub conditione, si vxor nollet, vel non posset stare cum filijs, elegit vxor vsumfructum repudiato hoc legato; atque ita legatum fuit cum hæreditate consolidatum, & tãquam caducum remansit hæredibus grauati, ergò venit in restitutione hæreditatis cum cęteris bonis hæreditarijs, & non intelligitur exceptum.

Respondetur secundò, ꝙ contrarium procedere potest in prælegato, quod reperitur exceptum ab institutione, aliud verò est in legato, ꝙ fit alicui tertio, & non hæredi: & ratio diuersitatis est, quia testator prælegando aliquid hæredi, videt̃ velle, ꝙ hæres illud habeat præcipuũ, & ab hæreditate seiunctum, aliàs enim frustra illud seorsum reliquisset à cęteris bonis; at vbi testator aliquid legat tertio, eatenùs vult illud ab hæreditate separare, quatenus illi tertio applicatur, & non aliter; & ad illius tantummodò fauorem videtur legatũ excepisse à reliquis bonis; vbi verò ille repudiat legatum, atq; ita renunciat fauori, legatum immiscetur hęreditati, illam auget, & tanquàm augumentum sapit naturam sui principalis, l.etiam, vbi Bart. Bald.& alij.C.de iur.dot.& de augumento dotis Bursat. cons.120.num.4.dixi in cons.177.nu.35. Accedat, quòd prælegatum in casu contr. esset penitus inutile, si veniret in restitutione fideicommissi; quia cùm vxor ibi cohæredem non haberet, vtilitas erat capienda solùm post restitutionem hæreditatis, ex quo interim hæreditario titulo habebat omnia bona.

Tertiò, locum habere põt decisio Fulgosij, cùm testator vtitur legatorum exceptione non solùm in institutione, sed etiã in substitutione; sed vbi substitutio fit simpliciter, & sine aliqua reseruatione, tunc legatum includitur in ea, licèt institutio sit modificata; cùm enim substitutio dicatur separatum testamenti capitulũ, non est incõueniens, ꝙ plus includat, q̃ institutio: ita respondet Alex.in cons.25.nu.12.ver. secundò respondeo, vol.1.& in cons.252. nu.4. in fi.ver. secundò respondeo, volu.6. sequitur Curt.iun. cons.13.in fi.Ruin.in cons.152.nume.8.volu.3. vbi dicit, ꝙ clausula posita in vno capitulo, idest in institutione, non censetur repetita in sub-
17 stitutione, † & subdit, ꝙ Barr. in loco allegato in cõtrarium, loquitur, qñ clausula est posita in substitutione; idem Ruin.cons.130.nu.10.eod. vol.Natta in cons.321.nu.1.Et hanc partem ꝓbauit quoque Riminal.in cons.590. nu.30. vbi inter contrarias Doctorum sententias votũ suũ expressit. Decisiuè Mantic.de coniect.vlt.volũt. lib.7.tit.7.nume.8.Bursat. in cons.67.nume.29. Zanc.in l.hæredes mei.§. cùm ita, part.5.nu.19. ff.ad Treb.& ante omnes hanc solutionem ponit Butr.in cons.68.versic.nisi fortè quis dubitauerit, vbi negat exceptionem scriptam in institutione, videri repetitam in substitutione; & idem videtur tenere Gozad.cons.30.nu.8. In casu aũt nostro, nedum substitutio simplex est, sed passim legitur in testamento, ꝙ testator voluit oĩa bona venire sub fideicommisso, præcipuè dum, decedentib. omnibus filijs, & descendentibus suis, substituit fratres, cum clausula, adeò ꝙ in perpetuum oĩa bona testatoris remaneant fideicommisso subiecta: & rursus post alienationis prohibitionẽ, iubet oĩa bona sua absque diminutione aliqua ad suos trãsire, & alio in loco mandat, bona hęreditaria remanere in familia; & tamen legatum prædictum, tanquàm caducum factum est hæreditarium.

Quartò respondetur Fulgosiũ loqui, cùm vltra exceptionem legatorum testator mandauit legatũ ad hæredem spectare liberè, expeditè, & pleno iure, ea enim verba demonstrant, ꝙ bona legata noluit esse restitutioni subiecta; quia liberè id dicitur relinqui, quod exinde nulli sit resti-

18 restitutioni obnoxium. † Cuman.d.consi.99.nume.3.ver.& hanc fuisse.Curt.iun.d. consi.13.in fin.vbi ita respondet; Sed præter eos dicit Bal. in auth.ex testamento,col.1.vers.in textu, ibi, si cut institutus,C.de secund.nupt.ꝙ si filius mandat aliquid liberè peruenire ad matrem, non tenebitur illud restituere transeundo ad secũdas nuptias,quod etiam voluit Rolan. consi.62.nu.18.volu.1.licèt prædictos non viderit.

Quintò dicitur,hic multa vrgere,ne testator videatur voluisse legatum hoc excipere de restitutione, primò, quia credidit testator vxoré accepturam legatũ,ideo exemit:at aliud dispofuisset, si cogitasset legatum non habiturum effectum,ideò hr̃ hoc pro expresso, vt dixi suprà. Secundò, eadem restituendi ratio militat in eo legato,quæ in cæteris bonis, proinde nõ minus legatum,q̃ alia bona sunt restituenda. Tertiò si voluit testator per hæredes restitui alia omnia bona hæreditaria,longè maioris valoris, quare non idem dicendum est in bonis legatis,q̃ minoris sunt valoris? Quartò,mandat oĩa bona restitui in genere,ergo & ea legata,quæ apud hæredẽ eiusdem sunt qualitatis. Quintò iussit oĩa bona sine diminutione restitui, ergò & legata, vt arguit Gozad.consilio 30.num.8.

Nec facessit negotium, quòd testator vltimo loco post alienationis prohibitionem,non simpliciter mandet omnia bona sua transire ad descendentes,sed cum qualitate, vt suprà,dicens, oĩa bona sua, vt suprà transeant &c.quæ clausula vr̃ ostendere,quòd legata nõ veniunt,ex quo suprà excepta fuere,& dictio,vt suprà, est repe-
19 titiua præcedentium qualitatum,† Paris.consi.19.nu.68.vol.2.cons.41.nu.65.eod. volu.Ruin. in con s.183. num.1. volu.2.quia rñdeo,dictionem,vt suprà,non referri ad verbum bona, sed ad verbum trãseant; voluit enim designare modum, ſm quem bona transirent ad descendentes,dicendo,velle,ꝙ bona sua transirent, vt suprà,idest modo prædicto, & ſm ordinem prędictum:atque ita clausula,vt suprà,qualificat verbum,transire,non dictionem,bona; & id ostenditur ex adiecta clausula absque diminutione, quia si exciperentur legata, vtiq; oĩa bona non restituerentur sine diminutione,vti voluit testator. Præterea non potest relatio fieri ad institutionem,quæ multùm distat ab ea clausula, & q̃ non coniungitur cum ea; imò per multos integros sensus,& perfecta capitula intermedia,diuiditur,& separatur, & medium impertinẽs im
20 pedit extrema cõiungi, † l.tria prædia,ff.de seruitu.vrba. præd.cap.1.§.hoc autem notandum, qui feud.dat.poss. & quando sunt plura separata capitula, relatio in vno posita, non refertur
21 ad aliud † separatum, Bart.in l.talis scriptura, vbi Doctor.ff.de leg.1. Abb.in consil.75.col.2. volu.2.Dec.cons.213.colum.2.circa medium.

ARGVMENTVM.

Pensio domus quomodo sit æstimanda,an quanti condemnatus conduxisset, vel quanti actor locasset.

SVMMARIVM.

1 *Fructus perceptos,& percipiendos restituit, vel in sortẽ imputat creditor, qui pignus possedit.*
2 *Creditor,qui domum obligatam habitauit,computat solùm pensionem, quam ipse fuisset soluturus.*
3 *Inhabitans domum alienam, tantum videtur de fructu percipere,quanti fuisset conducturus ab alio.*
4 *Tutor,qui alimenta pupillis præstita repetit, imputat sibi quantum impendisset pro operis illorum,non quanti potuissent aliàs locari.*
5 *Pensiones domorum, mercedes nauium, & reditus vectigalium, dicuntur fructus, licèt extra rem percipiantur.*
6 *Fructus percipiendos qui tenetur restituere,si habitauit domum, tenetur ad pensionem, qua domus potuisset alij locari, non autem solùm ad eam, quam ipse fuisset soluturus.*
7 *Interesse metitur ius ex persona agentis.*
8 *Pignoris contractus fit gratia vtriusque,ideò creditor tenetur præstare diligentiam, & consequenter tenetur ad fructus, quos potuisset percipere,licèt non perceperit.*
9 *Specul.tit.de pignor. num.24. reprobatur.*
10 *Damnum sentit,qui lucrum amittit.*
11 *Malæfidei possessor condemnatur in fructibus percipiendis.*

DECISIO CCLXX.



Reditorem, qui pignus possederat, condemnauit Senatus ad restituendum,vel in sortem imputãdum fructus omnes perceptos, & percipiendos,idest qui percipi
1 potuissent,† iuxta tex.in l.2.C.de pact. pigno.in l.1.vbi glo.& Docto.& l.2.C.de pign.actio.Specu.in titu.de primo decret.§. iam de effectu,nu.13. vbi tamen dicit aliud esse in creditore, qui ex primo decreto missus est in possessionem. Abb.in cap.cùm contra,nume.9.post glo.ibi,&

Io.And.de pign. ꝙ etiam sequitur Alex.in consil.141.nu. 8.vol.5. vbi ipse ponit differentiam prædictã, & in hoc non cadit scrupulus, sed in liquidatione dicebat condemnatus, se teneri solùm ad quanti domum cõduxisset, cuius fructus restituere debet, vel compensare, ex doctrina Spec.in ti.de pign.nu.24.vers.quid si obligasti, vbi ait, ꝙ creditor, qui domum obligatã habitauit, computat solùm pensionem, q̃ ipse fuisset
2 soluturus, nõ quàm potuisset ab alio cõsequi, † p text.in l.in summa, §.in frumento, ff. de cõd.indebi. & licèt hoc non expressè dicat Spec. ibi, tñ colligi potest ex eo, ꝙ cum scda parte allegat, non cũ prima, hoc ipsum voluit hoc modo Spec.intelligendo Bal. ibi in addi.in fi.dicens, si creditor inhabitat domum, cõputat sibi pensionem, q̃ alij daret, idẽ voluit Bart.d.§.in frumento, ver.sic est, vbi, si domũ meam inhabitasti de ordine meo, sed indebitè, restitues, quanti conducturus fuisti, & ibi dicit Bal. in fi.ꝙ inhabitans tm̃ videtur de fructu percipere, quanti
3 fuisset conducturus ab alio, † & cum eis trãseũt Ang. & Ias.in eodẽ loco. Alex.in cons.108. nu. 9.vol.1.vbi idem dicit in tutore, qui domũ pupilli habitauit, idẽ in cons.181. in princ.vol.2. vbi de eo, qui sciente, & patiente dño sine titulo tenuit apothecam alterius. Crem.singu.161. volo docere, vbi in fi. ait esse dictum aureum, quia inhabitãs dicitur factus locupletior, quãti fuisset cõducturus. Dec.in cons.62. col.pen.ver. similiter, Iacob. Natta in cons.53. nu.1. vbi allegat ẽt Io.And.Cotta in memoral.incip. Creditor habitãdo, vbi in fi. dicit esse notandum pro formandis aptè capitulis adueniẽte casu, addo, ꝙ hoc ẽt voluit Cum.in cons.88.in fi.vbi infert, qđ tutor, qui alimenta repetit pupillis præstita, imputat sibi quãtum impendisset pro operis il-
4 lorum, non quãti potuissent alijs locari, † sequitur in ꝓposito Cordub. in l. si quis à liberis, §.si mater.num.81.ff.de lib.agnosc.ita ergo in præsenti casu uidetur, ꝙ creditor soluere, aut compensare teneatur solùm, quod ipse percipit ex fructib.domus, quàm inhabitauit, atque ita pẽsionem, q̃ soluisset, si aliam conduxisset domũ. hi.n.dicũtur fructus, licèt extra rem percipiant,
5 vt sunt pensiones domorũ, † mercedes nauiũ, & reditus vectigaliũ. l.item si fundi. §.aucupationũ.ff.de vsufruc.l.cùm in plures. in prin.ff.loca. & cùm hæc sententia ex prædictis videatur esse cõis, dicebant aliqui nõ potuisse aliter iudicari.

Contrà tñ placuit rectè actum fuisse ad pensionem, qua domus potuisset alij locari, nã sententia condemnat ad fructus non tantùm perce-
6 ptos, sed ẽt percipiendos, † idest qui potuissent percipi, vt post alios declarat D. Bec.consil.95. nu.4.at creditor si locasset, tantũ percipere potuisset, & ideò Ang.in l.creditor, num.2.ff.de pignorib.dicit, ꝙ ad probandũ fructus, quos creditor potuisset percipere, formari debet articulus, ꝙ ex tali fundo cõi æstimatione potuerunt, & debent tot fructus percipi, nec debemus rem æstimare ex nimia affectuositate; & ante eũ hoc voluit Cyn.in l.excepto.C.loc.vbi ait, pensionẽ taxari iuxta id, qđ consueuit locari, & dicit gl. in l.fructus, in vers.potuerunt. ff.de rei vend.ꝙ vbi agitur de fructibus percipiendis, consideratur persona domini, non conuenti, & attendit, quid ipse dominus potuerit percipere, nõ quid occupator: & inquit Bald.in l.si nauis, in fi.ff.de rei vend. ꝙ fructus percipiendi veniunt, vt interesse, at in interesse metit' ius ex persona agen-
7 tis, † l.vnica. C.de sent.quæ pro eo quod inter. l.si ea pactione. C.de usur. ergo idem est in fructibus. Infert ideò, ꝙ in fructibus percipiendis põt relatio fieri ad petentem, & in ead. lege in 2.lect. in princ.dicit, ꝙ fructus percipiendi non petuntur, tanq̃ accessiones, quia non accedunt; sed tanquã interesse, ideò quantitas refertur ad agentem. Et hæc opinio semper locum habet, cùm agens supponit se dominũ. Bart.in l.si ex diuerso.§.1. ff.de rei vend.Sequitur Butr.in c.grauis, num.13.de restit. spoliat. vbi pro hac parte allegat plures textus. Alex.in l.apud Iulianũ.§.si fructus, circa med.ff.de lega.1. Barbat.cons.80. col.12.circa med.uolum.3. Ruin Paris.Boet.& alij, quos citat, & sequitur Menoch. de recup. possess.remed.1.nume.368.& seq.vbi latè agit, & Bartolum defendit ab impugnationibus Decij. Facit etiam, quia creditor in percipiendis fructibus rei pignoratæ, tenetur præstare diligẽtiam; ideoq; tenetur ad fructus, quos potuisset percipere, licèt non perceperit; quia contractus
8 pignoris fit gratia vtriusq;, † ita inquit Abb.in c.cùm contra, num.10.de pignor.vbi subdit esse notandum, quia facit ad multa. Ias.d.§.in frumẽto, nume.3.in fin. Cùm ergò condemnatio facta sit in fructibus, qui percipi potuerunt, & locando alij tantum potuerit percipi, infertur, non esse attendendum, quanti creditor fuisset conducturus, sed quanti communiter potuerit locari.

Et non obstat doctrina Spec. & Bal. in tit.de pignoribus, quia stãte sñia sublatum est dubiũ; & posset attendi ea decisio, si nunc quereremus, quomodo sit condemnandus creditor, sed iam est condemnatus, & sententia fecit transitum in iudicatum, agimusque de illius executione.

Secundò rñdetur, quòd Specu. dictum est fal-
9 sum, meritoque illud impugnat † Abb.in d.cap. cùm

cùm contra, nu.10.Iaſ.d.§.in frumento,nu.2.in fi.vbi reſpondent ad text.in d.§.in frumento,& contra Specul.facit etiã,quod voluit glo.in d.c. cùm contra.Io. Andr.in cap.1. & 2.de vſur. vbi dicunt,ꝙ creditor poſſidens pignus, tenetur ad fructus percipiendos, quia fructus dicuntur nõ percepti ſua negligentia, & eſt textus in l.2.C. de pignor.actio. & probaui ſuprà in princ.& licèt Aret.in l.diuortio, §.ob donationes,ff.ſolu. matr.aliter loquatur;tamen in eius dictis nõ eſt ſanitas;& dũ arguit ab eo,qui miſſus eſt in poſſeſſionem ex primo decreto,ad creditorem poſſiden tem pignus, non aduertit ad diuerſitatem, q̃ notauit Specul.in titu.de primo decreto, §.iã de effectu,nu.13.vbi inter prædictos caſus conſtituit differentiã;& ſequitur Alex.in conſ.141. nu.8.volum.5.& contra Specul.in d.titu. de pignor.tenet etiam Ang.in d.§.in frumento, licèt Abb.de eo mentionem non fecerit.& prædictis ẽt modis reſpondetur ad id,quod ponit Bart.in d.§.in frumento; & ratio eſt in promptu.nã debitor tradendo creditori pignus, non debet effici deterioris conditionis, quàm eſſet,ſi nõ tradidiſſet,nec debet ſentire damnum:at hoc modo ſentiret damnum,quia amittere lucrũ, quòd
10 erat facturus,locando,†l.2.§ merito,ver.dãnũ. ff.ne quid in loco publ.gl.in l.non amplius, §.1. ff.de leg.1.vbi damnum ſentit,qui lucrum amittit;& non eſt dubium,ꝙ creditor habitando fecit,ne debitor perceperit penſionem, q̃ locãdo alij percepiſſet;ideò dr̃ debitor damnum ſentire,l.ſi merces, §.vis maior,l.ex conducto,§.ſed ſi habet,& §.ſi vis tempeſtatis,ff.locat.l.dãnum, C.de loc.Soc.iun.conſ.78.nu.16.in 2. Cùm igit̃ culpa creditoris debitor hoc damnum ſenſerit, nulla ſuadet ratio,ꝙ id omne nõ recuperet. Eodem modo videmus,quòd in percipiendis fru-
11 ctibus dãnat̃ quicunq; malæ fidei poſſeſſor.†vt per Ang.Fulg.& Iaſ.in d.§.in frumento.Rot. de reſt.ſpo.deciſ.12.in antiq.Meno. de recup.poſſ. rem.15.num.11.& num.626.& in reme.1.num. 368.& ſeq.Rectè igitur Senatus cenſuit,notata per Bart.in d.§.in frumento.non intelligi, quando debentur fructus percipiendi.

ARGVMENTVM.

Hypotheca non competit in bonis teſtatoris pro fructibus rei relictæ.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca pro legato datur in bonis teſtatoris, & pro fideicommiſſo vniuerſali,ante tamen reſtitutam hæreditatem re,vel verbo.*
2 *Hypotheca vbi conceditur pro ſorte, datur etiam pro vſuris,& omnibus acceſſorijs.*
3 *Fructus tamquàm acceſſorij veniunt cum fundo vendito,vel inſidutum dato.*
4 *Hypotheca non poteſt ſubſiſtere ſine perſonali actione.*
5 *Perſonalis actio competens pro legato, vel fideicõmiſſo,datur ſolùm vt res tradatur.*
6 *Fructus percepti poſt aditam hæreditatem nõ ſunt hæreditarij,nec habentur pro re hæreditaria.*
7 *Fructus percepti poſt hæreditatem aditam cedunt lucro hæredis.*
8 *Fideicommiſſi in reſtitutione venit ſolùm id, quod ad granatum peruenit titulo hæreditario.*
9 *Lex quod non dicit,nec nos dicere debemus.*
10 *Hypotheca non inducitur,niſi in caſibus à iure expreſſis.*
11 *Fructus rei obligatæ,qui non pendebant obligationis tempore,non veniunt in obligatione.*
12 *Patris bona ſunt obligata filio pro mala adminiſtratione.*

DECISIO CCLXXI.


VIA in ſubhaſtatione Piperaria dictum fuit fructus à Dom. Equite perceptos poſt alienationẽ ab eo factam contra præceptum teſtatoris, eſſe reſtituendos eius filijs,qui fuerũt ad fideicommiſſum vocati in caſu alienationis;dicti fratres prętendebant bona omnia teſtatoris ſibi eſſe pro dictis fructib. obligata, atq; ideò ſe tamquàm creditores hypothecarios præferri debere omnibus alijs nõ habentibus hypothecam: quia etiam dicebãt,ſub ea obligatione veniſſe quoque legitimã, & Trebellianicam debitam D.Equiti eorum patri hæredi inſtituto,& grauato: nam pro legato datur
1 hypotheca in bonis † teſtatoris,l.1.in fi.C.cõm. de leg.§.noſtra.Inſtit.de lega. Doctores in l.1.ff. de lega.1. & idem eſt pro fideicommiſſo ẽt vniuerſali ante tamen reſtitutam hæreditatem re, vel verbo,ſm Bald.in l.1.nu.2.in primo notab. C.commun. de leg. cuius ſententiã Senatus hac in eadem cauſa habuit pro vera; At hypotheca conceſſa pro ſorte, competit etiam pro omni-
2 bus acceſſorijs; † vt eſt text.in l.Lucius, ff.qui pot.in pigno.hab. vbi datur pro vſuris non ſolùm pro tempore elapſo ante obligationẽ, ſed etiam pro futuro poſt obligationẽ rei alteri factam,ſecũdũ gl.ibi, vbi Bart.in ſummario dicit, ꝙ potior in ſorte,eſt ẽt potior in vſuris.Sequuntur Bal.Ang.& Salic.gl.Bar.Bal.Ang.& Sali.in l.

1.ff.qui potior.in pignor.hab. Ang.in l.si filius, ff.de verbor.oblig.Negu.in tracta.de pignor.in quarto memb.secundæ par.nu.47. in 1.memb. quintæ par.nu.10.& nu.14.ver.& sicut, vbi dicit,id verum esse,siue agamus de expressa, siue de tacita hypotheca,& in secundo mem.quintæ par.num.10.Latè Socin.cons.41.nu.2.& seq.volum.4.vbi loquitur præcisè in legato, decis.Pedem.129.num.11.sicuti autem pro vsuris, & accessorijs datur hypotheca;ita videtur eam dari pro fructibus,qui percepti fuere per grauatum: nam & hi dicuntur accessorij fundi, ideoq; ve-
3 niunt cum ipso fundo vendito,† l. Iulianus,§.si fructibus.ff.de actio.empt.l.fi.§. vt fructus,ff.de his quæ in frau.cred. & idem est fundo dato in solutum.Aret.cons.160.col.6.ver.circa quintũ, & in fundo legato, quòd fructus veniant, tenet Bald.post Iaco.de Aret.in l. si quis bonorum,ff. de leg.1.Corne.qui alios citat, in consi.200.colum.3.volum.4.est tex.in l.in lege Falc.placuit, ff.ad leg.Falcid.in l.si pendentes, ff.de vsufruct. imò procedit etiam in fideicommisso, secũdum Ias.in consil.231.num.17. volum.2.

Contrà tamen visum est Senatui pro dictis fructibus perceptis post euentum conditionis, atq; ita post purificatum fideicommissum, nullam dari hypothecam in bonis testatoris: quoniam hypotheca est accessoria ad personalẽ obligationem,cui adhæret, & sine qua non potest
4 subsistere, † l.contrahitur, vbi Bart.& alij,ff.de pignor.l.fideiussor obligari,vbi Bart.ff.de fideiussor.Alexan.in consil.134. nu.20.volu.6.cum alijs,quos citaui in cons.243.num.10.& non datur nisi ad id, pro quo cõpetit personalis actio: quia accessorium non debet extẽdi vltra quàm producatur principale,sed ab eo regulatur,c.accessorium,de regu.iur.in 6.at personalis actio q̃ pro legato competit, vel etiam pro fideicõmis-
5 so,ad id solùm datur,vt res tradatur, † vt ꝓbat tex.in d.l.1.in prin.ver.si enim testator. C.com. de legat.Bart.qui loquitur de fideicommisso,in l.si legatus,ff.ad Trebellia.Bart.Alex.& alij,in l. 1.ff.de leg.1.Bello.in §.1.nu.6. Institut.de fideicommis.hæred.vbi dicunt,quòd fideicommissario,datur actio personalis ex testamento, vt fideicommissum sibi restituatur:ergo eodem modo hypotheca erit restricta ad rei traditionem; non autem extensa ad fructus posteà perceptos.

Secundò, quia fructus percepti post aditã hæreditatem, non sunt hæreditarij, nec habentur
6 pro re hæreditaria, † l.in fideicommissariam, l. mulier,§.si hæres,l.postulante,§.sed & in huius modi,ff. ad Trebelli. Ideò inferunt Doctores,ꝙ tamẽ ex re ipsa prouenientes, cedunt hæredis
7 lucro,† l. ꝙ his verbis in prin.l. si quis bonorũ, ff.de leg.1.Alex.in cons.51.nu.14.vol.1.Areti. in consi.55.nu.11.Corn.cons.281. nu.12.volu. 4.Soci.in cons.42.nu.5.volum.3. & si non sunt hęreditarij,non veniunt in fideicommisso,quia in fideicommissi restitutione venit solum id,
8 qđ ad grauatũ peruenit hæreditario titulo, † l. cohæredi,§.cùm filiæ, ff.de vulg.l.3.§. cũ vxor, vbi Bar.ff.de dote pręleg.imò non venit etiam, quod occasione hæreditatis hæres est consequutus,si non est hæreditarium, l. qui hæredi,§.cũ hæreditas,ff.de cond.& demon. Crau.in consil. 245.nu.4.ver.imò ampliùs.Latè D.Becius,in cõsil.24.num.6. vbi vtramque comprobat conclusionem; ergò non etiam datur hypothecaria, q̃ solùm competit pro ipso fideicõmisso; & licèt fructus post moram grauati restituendi sint, vti censuit Senatus in præsenti iudicio;tñ non restituuntur tamquàm hæreditarij,sed tamquàm pcepti ex re propria fideicommissarij.

Tertiò,non reperitur iure expressum, ꝙ pro fructibus perceptis per grauatum post moram commissam, sint testatoris bona obligata fideicommissario,ergo id non est de nouo inducendum,l.il.Iam,C.de collatio. & quòd tex.non di-
9 cit,nec nos dicere debemus, † §. optimum, in Auth.de non eligen.secun.nub.Crau. consil.25. num.9.D.Becius in cons.35.nu.4.& hypotheca non inducitur, nisi in casibus à iure expressis:
10 † glo.fi.in fi.in l.2.ff.de priuil.cred. Rip.l.dabimus,num.9.ff.eod.titu.

Quartò,sicuti fructus rei obligatę,qui non pẽdebant obligationis tempore, non veniunt sub
11 hypotheca,vel obligatione,†Bart.in l.assiduis. C.qui potio.in pigno.habe.& in l.1.§.cùm prædium,ff.de pignorib.Negusan.de pigno.in secũdo memb.secundæ par.nu.27.ver.3.limita. Cephal.in cons.131.nu.16.ita ea ipsa ratione obligatio inducta pro re non extenditur, vt videatr inducta etiam pro fructibus rei,qui tunc nõ pẽdebant;& qui neque erant naturales, sed industriales; neque fuerunt percepti à testatore, sed à grauato; & per hoc respondetur ad argumentum contrarium,quo dicitur, obligationem inductam pro principali, includere accessorium: nam procedit in accessorio, quod immediatè oritur ex principali,secùs quando oritur mediãte facto hæredis, vt sunt fructus ipsi industriales, qui non dicũtur immediatè prouenire à re, sed ab industria hæredis.

Non fuit etiam habita ratio alterius argumẽti,ꝙ bona patris sunt obligata filio pro mala ad
12 ministratione,† l.cùm oportet,§.fi.C. de bon.q̃ lib.vbi gl.Bart.& Bal.declarant. Socin.cons.34. col.fi.

col.fin.volu.1.latè Pinell.in l.1.part.2.nu.33.C. de bon.mater.Nam D.Eques,non gessit,aut administrauit bona prædicta tanquàm pater, vel tanquàm bona filiorum;sed tanquàm hæres,& tanquàm bona essent propria;ideò nulla est cōtracta obligatio;quia supradicta iura locum habent, quando pater gerit se tanquàm administratorem,vt per Negusan.loco prædicto,num. 16.vers.vade,si apparet.

ARGVMENTVM.

Disponere,qui ex pacto potest,an decedendo sine testamēto videatur disposuisse.

SVMMARIVM.

1 *Verba debent intelligi secundum subiectam materiam.*
2 *Successio ab intestato defertur à lege.*
3 *Verba pacti debent strictè,& propriè intelligi.*
4 *Succedens ab intestato dicitur habere titulum à lege,non à defuncto.*
5 *Copulatiuæ natura est,quòd vtrumque copulatum concurrat.*
6 *Disponere si potest vxor de certa parte dotis ex pacto,non dicitur disposuisse,licèt fecerit testamentum, nisi de certa illa parte dotis expressè disposuerit,contrà, num.37.*
7 *Grauatus restituere, quicquid superererit,licèt possit alienare dodrantem,requiritur tamē expressa alienatio,& vide sub num.37.*
8 *Disposuisse non dicitur decedens ab intestato de certa summa,de qua ex pacto poterat disponere,contrà,num.22.*
9 *Succedentes ab intestato dicuntur habere bona ex tacita voluntate defuncti.*
10 *Substitutus pupillaris potest fideicommisso grauari,quia videtur ei data hæreditas, quæ poterat adimi.*
11 *Relinquere alicui,& non adimere,cùm possis,paria sunt.*
12 *Disponere,verbum,in dubio refertur ad actum vltimæ voluntatis.*
13 *Disponere,verbi significatio ampliatur ex subiecta materia.*
14 *Liberum dicitur,quod caret omni impedimento, & contradictione.*
15 *Voluntatem absolutam,& nullis legibus regulatā important verba, pro libito voluntatis.*
16 *Geminatio plurimum operatur.*
17 *Dos soluto matrimonio de iure communi redit ad hæredes dotantis.*
18 *Lucrum dotis inductum per statutum, potest per pactum tolli.*
19 *Statutum in loco statuti habetur pro iure ciuili.*
20 *Traditioni rei suæ potest quis legem,quam vult, adijcere.*
21 *Subijciens se sub certis pactis, in reliquis dicitur liber.*
22 *Institutus cum qualitate,quòd posset disponere ad libitum de mille aureis,sed residuum hæreditatis teneretur restituere, decedens ab intestato, dicitur de illis mille disposuisse.*
23 *Copulatiuæ pars vna aliam declarat.*
24 *Copula solet ampliare.*
25 *Voluntatem suam censetur decedens accommodare secundum legem.*
26 *Venientes ab intestato habent tacitam voluntatem defuncti.*
27 *Dispositio quantumuis strictè intelligenda verificatur in casu præsumpto,sicut in vero.*
28 *Præsumptio legis dicitur veritas,et idem operatur,quod veritas.*
29 *Statutum strictè interpretandum, licèt loquatur in casu vero,locum habet etiam in præsumpto.*
30 *Prohibitio alienādi facta verbis generalibus,quoquomodo,vel quouis titulo,includit etiam successionem intestati.*
31 *Contrariorum eadem est disciplina.*
32 *Acquirere prohibitus aliquo modo prohibetur succedere ab intestato.*
33 *Statutum corrigens ius commune, non recipit interpretationem à iure communi.*
34 *Interpretatio ea admittitur, quæ nos reducit ad ius antiquum.*
35 *Copulatorum concursus non requiritur, quādo copulantur per se,& non respectiuè ad aliud.*
36 *Verba in contractibus non debent esse superflua, sed aliquid operari.*
37 *§.quod autem,Instit.de legi.agnat.tutela,quomodo procedat.*

DECISIO CCLXXII.



VANDO D.Isabella Gorna nupsit, Comiti Ludouico de Couo,in ipsa dotis constitutione pacto conuenit, ꝙ quandocunq; contingeret eā in d. matrimonio decedere sine filijs,tunc,& eo casu posset liberè,& pro libito suæ voluntatis testari, & disponere de ducatis mille,non obstante Statuto Mātuano, quo cauetur, ꝙ possit solū disponere in causam piā, quia voluerunt partes eā posse disponere pro libito suæ uoluntatis,non obstante dicto Statuto,cui partes expressè renunciauerunt,& renunciant:euenit casus, quia D.Isabella decessit sine filijs: nunc Illustres Dñi Ferrandus, & nepotes

 de

de Gornis, vti illi proximiores agunt ad ducatos mille eo, ꝙ decedens sine testamento, videatur disposuisse. Et contra actores multa allegata fuere, primò, ꝙ illud pactum fuit in cõtractu dotis appositum, ideò verbum, disponere, intelligi debet de dispositione, quæ fiat ex cõtractu, vel actu, inter viuos: quia verba intelligi debēt
1 ſm subiectam materiam, † l. insulam. ff. de præscript. l. si vno. ff. loc. ca. cõstitutus, de relig. dom. ita in proposito, post nonnullos Genuenses aduocatos respondit Ias. in cons. 130. nu. 21. vol. 4.

Secũdò, quòd successio ab intestato defertur
2 à lege, † l. obuenire. ff. de verb. signif. l. 4. §. de illo. ff. pro socio: ergo per eam non verificantur verba pacti, quæ loquuntur de dispositione hominis, vt in nostro proposito arguit Cels. Ange. in consil. 37. num. 13.

Tertiò, verba pacti intelligi debent strictè, &
3 propriè, † l. quidquid astringendæ. ff. de verbor. oblig. l. quæritur. ff. de stat. hom. l. hoc legatum, ff. de leg. 3. l. 3. ff. de neg. gest. at illa delatio, quæ fit à moriente intestato, dr̃ non vera, nec propria, sed impropria; & est voluntas non dispositiua, sed permissiua, quia taliter succedens, titu-
4 lum habet non à defuncto, sed à lege, † ſm Bal. in l. si emancipati, in 8. oppos. nu. 11. C. de collatio. vbi dicit aliud esse disponere, aliud permittere: quia in primo casu apparet causa efficiens formalis, & materialis; secundò verò casu, sola apparet causa efficiens. Alex. in cõs. 44. in fi. vol. 5. vbi dicit, ꝙ est impropria dispositio. Io. de Garon. in authen. ex testamento, nu. 8. C. de secun. nupt. vbi ꝙ est voluntas impropria, & permissiua. Zanc. in l. hæredes mei. §. cùm ita, par. 7. nu. 5. ff. ad Trebellian. Cels. Ange. d. cons. 37. nu. 13. vsque ad 17. per totũ, vbi fortiùs dicit, ꝙ est ficta, & abusiua dispositio, & quod ideò qui põt disponere, nõ transmittit ad succedentes ab intestato. atq; ita arguit in terminis nostris Bursa. in cons. 266. nu. 3. & 4. & 14. vbi credit in præsenti facto consuluisse, licèt nõia immutaũerit.

Quartò in subiecta materia pactum intelligi debet de expressa, nõ de tacita dispositione; qa statutũ in pacto relatum, loquendo de dispositione ad causam piam, non põt intelligi de successione ab intestato, quæ piæ causæ nõ deferť: ergo eodem modo interpretari debemus verba pacti, vt arguit Burs. d. cons. 266. nume. 17. vers. quintò volunt, verba. n. præcendia, & sequentia declarant intermediam s̃niam, vt per eum ibi.

Quintò, pactũ dicit, ꝙ Domina Isabella possit testari, & disponere; atque ita loquitur copulatiuè, natura autem copulatiuæ est, ꝙ vtrunque
5 copulatum concurrat, † l. si hæredi plures. ff. de condi. institu. Ias. in l. 1. numero 2. ff. de iustit. & iur. decis. Pedemont. 7. numero 66. ita concludit Bursa. in d. cons. 266. num. 12.

Sextò, fortiùs dr̃, ꝙ pactum non verificaretur etiam in testamento, vel generali institutione, nisi D. Isabella testando, vel instituendo dispo-
6 suisset expresse de dictis mille ducatis, † arg. l. intestato. ff. de leg. tut. §. ꝙ autem, Instit. de legit. agnat. tutela. Corne. in cons. 133. col. fin. volu. 1. vbi vult testamẽtum patris excludere matrem, nisi expresse faciat mentionem de bonis filij, & per illos textus id probasse vidẽtur Caccialup. Socin. Paris. & alij, quos citat Zanc. in d. §. cùm ita. Paris. cõs. 37. & in nostris terminis Gabriel. cons. 143. nu. 8. vol. 1. Burs. d. cons. 266. num. 17. quasi testando non videatur de istis ducatis mille, sed de bonis alijs suis disposuisse.

Septimò, licèt grauatus restituere, q̃dquid supererit, possit alienare dodrantẽ; tñ requiritur expressa alienatio, nec sufficit illũ decedere ab
7 intestato, vt per † Bal. in auth. contra rogatus. C. ad Trebell. & hanc partem tenent Odof. Petr. & Docto. communiter, vt inquit Salic ibi, num. 6.

Postremò, hanc partem, ꝙ nõ videatur disposuisse, quando simpliciter intestatus quis dece-
8 dit, † voluerunt Hieron. Gabri. consil. 143. post mediũ, vol. 1. Burs. qui mutatis nominib. *in proprio* isto facto scripsit, d. cons. 266. per totũ. Celsus Hug. cons. 37. nu. 13. & 15. Cepha. cons. 436. in fi. Ias. cons. 130. nu. 21. vol. 4. Ceph. cons. 721. num. 36. Crauet. in cons. 296. in fine.

Præmissis tñ nequaq̃ repugnantibus, contraria verior visa est sententia, ꝙ scilicet D. Isabella decedendo videatur de mille ducatis illis disposuisse in proximiores, qui erant ab intestato successuri; quia bona in venientes ab intestato
9 transeunt ex tacita defuncti volũtate, † l. si quis cùm nullũ, & l. conficiuntur, in princi. ff. de iure codicillor. gl. in l. non iustum, in ver. repetitum, in fi. C. ad Trebel. in l. 1. §. vel maximè, vbi Bart. ff. de coll. bonor. & qui non testatur, vr̃ alienare in venientes ab intestato, l. codicillis. §. matre. ff. de leg. 2. per quem textum dicit Bal. in l. cũctos populos, nu. 17. vers. venio ad ſm. C. de summ. Trini. & fid. Catho. qui non testatur expresse, vr̃ testari tacitè. idem Bald. in cons. 114. volu. 1. dicit, quod decedens intestatus, vr̃ relinquere bona successoribus intestati: & infert, ꝙ vasallus inuestitus cũ clausula, quibus dederit, decedẽndo sine testamento, videtur feudum dedisse hæredibus suis: hinc est, ꝙ etsi grauari non possit ius, cui nihil fuit relictũ, l. ab eo. C. de fideicom. tñ substitutus pupillaris potest fideicõmissi onere grauari, ea ratione, ꝙ videtur sibi data hæreditas,

10 ditas, quæ poterat † adimi. Cyn. & Bart. in l. ex tribus. C. de inoff. testam. vbi Castr. declarat nu. 3. Bart. & alij, quos citaui in cons. 29. nu. 18. & dicit Roder. in l. quoniam in prioribus, limita. 1. nume. 16. C. de inoff. testam. quòd paria sunt relinquere alicui, vel non adimere, cùm pôt hoc
11 facere, † & per hanc rationem Ias. in cons. 202. volum. 2. dicit, quòd legitimatus ad successionem, dummodò procedat ex voluntate patris, potest validè succedere ab intestato, quia tacitam habet patris voluntatem, idem repetit in rub. ff. de lib. & posth. num. 16. & dicit Bald. in l. codicillis. §. matre, de lega. 2. quòd decedere ab intestato est species relicti.

Secundò, quia verbum, disponere, conuenit vltimæ voluntati, & in dubio refertur ad actum
12 vltimæ voluntatis, † vt in §. disponat, in Auth. de nupt. §. pen. & fi. Instit. quib. ex caus. manum. non licet. §. exhæredatos, in Auth. de hæred. & Falci. gl. in rub. ff. sol. matr. vbi Niconit. nu. 127. multos allegat concordantes. Alber. in diction. ver. disponere. Ruin. cons. 182. nu. 17. vol. 1. Afflict. in decis. 370. nu. 12. Paris. cons. 33. num. 57. volu. 3. Boer. in decis. 204. nu. 46. Natta in cons. 563. nu. 26. inter alias aût vltimæ voluntatis dispositiones, extat illa, quæ tacitè fit in successores intestati, ergo dr̃ disposuisse, qui intestatus decessit. Confirmatur hoc argm̃: quia etsi ſm ꝓpriam significationem importet actũ vltimæ voluntatis; tñ largo modo sumẽdo refertur ad omnem actum, vt probat tex. in c. 2. & ca. cùm illis, de præb. in 6. per quę ita dixit Alex. in d. Rubr. solu. matr. nu. 16. vbi sequitur Cur. iun. in addition. Imò ex subiecta materia ampliatur signifi-
13 catio verbi, disponere, ex adiectis, † vt p Alex. d. rub. vbi Ias. in fi. & Niconit. nu. 128. alios citat Paris. in d. cons. 33. nu. 61. vol. 3. hic verò adsunt illa verba, liberè, pro libito, & alia, ideò extendi debet etiam ad successionem ab intestato, vt latiùs infrà deducam, præcipuè cùm in eo pacto tractetur de casu, quo D. Isabella decederet sine filijs; partes. n. illum casum tractando videntur sensisse de ea dispositione, quæ conuenit casui illi, vt in simili Ias. d. cons. 130. num. 21.

Tertiò, id insurgit ex verbis in pacto expressis, dr̃ enim ibi. ꝙ possit liberè disponere de ducatis mille; at non esset Dominæ Isabellæ liberũ de eis disponere, si non posset illos transferre in successuros ab intestato. liberum enim dr̃, quod
14 omni impedimẽto caret, & cõtradictione. † gl. in Clem. Dudum, in vers. liberè, de sepult. & ꝙ nulli subiacet necessitati. Bal. in ca. quæ in ecclesiarum, colum. 1. vbi Dec. in colum. 1. de constit. comprobaui latè in consil. 143. num. 23.

Adsunt & alia verba, pro libito voluntatis, q̃ non important arbitrium boni viri, sed absolutam, & nullis legibus regulatam voluntatem,
15 † ſm Bart. & Alex. in l. si sic. ff. de leg. 1. Abb. in cap. 2. in 3. not. de sequest. poss. vbi inquit significatum horum verborũ benè menti tenendum esse, quia facit ad multa, Ias. latè in d. l. si sic, in prin. num. 24. & seq. Fel. in c. 1. num. 39. de constitut. Ruin. in terminis verbi, disponere, in cõs. 27. nu. 1. vol. 1. multos citat Menoch. de arbitr. iud. lib. 1. qõ. 7. num. 22. & ferè in nostris terminis Gabriel. d. cons. 143. in fin. vbi infert, quòd is, qui regulariter disponere non potest sine causa, validè disponet, etiam nulla subsistente causa; si facultas disponendi conferatur non in arbitrium, sed volũtatem, per eandem rationem, inquit Soci. in cons. 123. nu. 1. vers. secundo, ꝙ possit, volu. 3. ꝙ etsi grauatus restituere, q̃dquid supererit, non possit disponere in vlt. voluntate, ſm aliquos; tñ id non procedat, qñ concessa est facultas vtendi, sicut voluerit; quia ea verba nõ important arbitriũ boni viri: illud ergo verbum, disponere, vigore adiunctorum verborũ verificari potest in quacunque dispositione.

Ampliatur autem, & augetur uis argumenti, quia non solùm bis posita est clausula idem importans, sed etiam ter; dicitur. n. primum, ꝙ possit disponere liberè; secundò verò, ꝙ possit pro libito voluntatis; & rursus in sequenti clausula dr̃ pro libito voluntatis; ea verò geminatio plu-
16 rimum debet operari, † l. Balista. ff. ad Trebell. & multò magis triplicatio, Dec. in cons. 504. nu. 9. Crau. cons. 54. num. 7. Latè D. Becius cons. 21. num. 24. & in terminis de verbo, disponere, ꝙ ex adiectione dictorum verborum extendatur vltra proprium significatum, ponit Ias. consilio 130. num. 19. & num. 21. volum. 4.

Quartò, quia intẽtio dominorum de Gornis est probata ex dispositione iuris communis, secundum quam soluto matrimonio dos redit ad
17 hæredes dotantis, † glos. 1. in fin. in auth. siue à me. C. ad Velleian. Rol. in cõs. 62. in prin. vol. 1. & quamuis ex statuto Mantuano maritus lucretur dotem; tamen in facto nostro partes ex pacto derogarunt statuto: propterea ius commune remanet incorrectum sublata statuti dispositione, facit l. præcipimus. C. de appellatio. Inspecto igitur iure communi, ad prædictos dños vti proximiores delata est successio dictorum mille ducatorum, perinde ac si nullum subesset statutum, partes. n. pacto potuerunt statutum tollere,
18 † Alex. in l. si socer. §. Lucius, col. antep. ff. solut. matr. Bald. in l. quod nomine. ff. de cond. indeb. Cast. Soci. Dec. Paris. & alij, citati à Rol. in tract.

de lucro

de lucro do.qõ.39.num.16.& seq.vbi ꝙ non solùm id fieri poteſt expreſsè, ſed etiam tacitè, de quo vlt.etiam Phanuc. in eod.tract.gl.14.nu.1. verſ.verùm prædicti ferè omnes:ſublato autem impedimento remanet diſponendi facultas libera,vti competebat, anteq̃ ſtatuto ligaretur.

Et ſi dicatur, ꝙ ſtatutum non fuit ſimpliciter ſublatum,ſed cum ea adiectione,ꝙ Domina Iſabella poſſit diſponere nõ obſtante ſtatuto; atq; ita fuit ſublatum caſu, quo ipſa diſponeret expreſsè,non autem tacitè,decedendo ab inteſtato. Reſpondeo,ꝙ ſtatuto fuit purè etiam,& ſimpliciter renunciatum: nam poſtquàm bis dictũ fuit, ꝙ poſſit diſponere non obſtante ſtatuto, ſubdunt partes in fine(cui quidem ſtatuto partes renunciauerunt,& renunciant.) Hæc aũt renunciatio eſt abſoluta, & ſi reſtringeretur ad præcedentia eſſe ſuperflua, ꝙ non eſt dicendũ, l.ſi qñ.ff.de leg.1.& cũ iam bis ſuprà foret ſtatuto derogatum,nõ erat opus noua derogatione.

Et pro hac parte conſiderari poteſt aliud eſſe,quòd concedatur alicui licentia diſponendi, qui à iure foret prohibitus diſponere;aliud verò,ꝙ ei concedatur,qui nõ erat prohibitus, ſed ei obſtabat aliquid: nam primo caſu tota vis diſpoſitionis dependet à verbis licentiæ,& facultatis ſibi conceſſæ, proinde illius tenor diligenter eſt inſpiciendus. vti dicimus de mandato,l. diligenter.ff.manda. & de tenore primæ inueſtituræ,ca.1. vbi Bald. de duob.frat.à Capitan.inueſt.dixi in conſ.127.num.36.ſecundò verò caſu licentia, & facultas conceſſa tollit obſtaculũ tantùm, & remouet impedimentum,vt per Bal. in l.ſi vt proponis. C.de ſeru.pign.dat. manum. & facit, quòd liceat abſolutè,quod aliquo caſu erat prohibitum.

Nec dicatur,ꝙ paria ſunt facultatem ei concedi,qui non poterat iure cõi inſpecto diſponere; vel ei, qui poterat quidem ex diſpoſitione iuris,ſed impediebatur à ſtatuto; cũ idem omnino ſit, ex quo ſtatutum in loco hr̃ pro iure ciuili,† vt per Bar. in l.ſtipulationum aliæ,in fi.ff. de verb.obliga.vbi Iaſ.nu.9. dicit communem. D.Becius,conſ.1.nu.15. reſpondetur etenim,ꝙ Domina Iſabella,qñ nupſit,erat libera,& poterat de dote ſua diſponere pro libito expreſsè, vel tacitè; atq; ita poterat eam quoq; tranſmittere ab inteſtato ad proximiores ſuos; ſed quia nubendo, & dando eam quantitatẽ pecuniarũ, amittebat illã facultatem diſponẽdi, q̃ ſibi iam competebat, potuit eam pecuniam ſupponere marito,& ſtatuto ſub certis pactis, & conditionibus;quia rei ſuæ põt quilibet eam legẽ adijcere,q̃ vult,in traditione,† l.in traditionib.C.de

pact.cùm alijs apud Becium in conſ.101.nu.25. & ſeq.ideò nõ poſſumus dicere abſolutè,qd eſſet ꝓhibita diſponere, cùm ẽt abſolutè dos nõ eſſet ſubiecta ſtatuto: pro quo facit, qd voluit Bar.in l.nõ dubito.ff.de capti.& in conſ.59. vbi inquit, ꝙ qui ſe ſubiecit ſub certis pactis dr̃ in reliquis liber,ſequunẽ,†Gemin.conſ.81.Caſtr. conſ.85.in fin.volu.1.cum multis apud Crau.in conſ.241.nu.17.in fi.& in conſ.905.num.1.vbi alios addit.Rol.in conſ.1.nu.45. & ſeq.volu.2. Dña ergo Iſabella quoad ducatos mille, de quibus voluit poſſe diſponere,erat libera,& nõ ſubiecta ſtatuto;ergo illa facultas dr̃ potiùs reſeruatio per eam facta in traditione dotis,quàm licentia alienandi ipſa,ideò decedente ab inteſtato,vadunt ad proximiores, non ad maritum.

Quintò, hæc quæſtio vr̃ deciſa ex dictis per Bald.noui.in l.cùm filio,nume.4. ff.de leg.1.vbi inquit, ꝙ quæ fuit inſtituta cum ea qualitate, ꝙ poſſet diſponere ad libitum de mille aureis,ſed reſiduum hereditatis teneretur reſtituere,ſi deceſſit ab inteſtato, cenſetur de mille ducatis diſpoſuiſſe.† Illũ ſequitur Curt.iun. conſ.4.nu.4. ver.eandem opinionẽ. Io.de Garron.in auth.ex teſtamento,nu.8.C.de ſecund.nup.Cagn.in l.heredem,nu.9.ff.de reg.iu. Natta in conſ.123.nu. 10. vbi infert,donatione facta cum ea conditione,ꝙ ipſo aliter diſponente habeatur pro nõ facta,ſi contingat donationẽ reuocari,cenſetur ipſo iure de illis bonis donator diſpoſuiſſe in venientes ab inteſtato, & verificatẽ cõditio, & ibi latè comprobat,idem Natta in conſ.216.nu.10. Crau.in conſ.70.nu.53.vbi propriè loquitur de reſeruatione facta in conſtitutione dotis. Zanchus in l.hæredes mei.§.cùm ita, part.7. nu.5.ff. ad Trebell.Ceph.in conſ.152.nu.82.Celſ.Hug. in conſ.90.in fi.Menoch.de adipiſc.poſſ.rem.4. nu.71.Mantic.de coniect.vlt.vol.lib.7.tit.7.nu. 14.& ante eos Soc.in conſ.252.nu.19.verſ.iſta concluſio,volum.2.ex quibus apparet hanc eſſe cõem opinionem, ꝙ decedens ab inteſtato videtur proximiorib.ſuis relinquere bona,de quibus ex pacto, vel aliter poteſt diſponere.

Quibus ſic poſitis fundamentis, non obſtat, ꝙ pactum fuerit appoſitum in cõtractu,ideò intelligi debeat de diſpoſitione,quæ fiat inter viuos; reſpõdetur enim, ꝙ hoc tollitur ex verbo, teſtari,adiecto;nam dicit pactum,ꝙ poſſit teſtari,& diſponere;at verbum, teſtari,non põt verificari in diſpoſitione inter viuos. ergo nec etiã verbum, diſponere, quia vna pars copulatiuæ declarat aliam.†Rom.in cõſ.231.nu.2.Soci.in l.1.num.1.ff.de reb.dub. Crot.in conſil.45. nu. 3. imò, cùm dicta verba, teſtari, & diſponere, po-

re, ponantur copulatiuè, vt, quod per verbum, disponere, amplianda sit fauorabilis dispositio,
24 solet.n.copula ampliare.l.ea † tñ adiectio, vbi Bart.ff.de leg.3. Ruin.cons.133.nu.3.vol.1. Paris.cons.7.nu.31.vol.3. Rip.in c.ex parte, num. 47.de rescript.Ceph. in cons.145.num.64.

Nec mouet, quod ea successio ab intestato defeatur à lege, ideoque non dicatur hominis dispositio; quandoquidem ea dispositio licet principaliter legi attribuatur; quia tñ decedens vr voluntatem suam accommodare † secundum legem, vt
25 per Bart.& alios, in l.hæredes mei, §.cùm ita, ff. ad Trebell. Alc.in tract.præs.reg.3.præs.3 per totam. Zanc. d.§.cùm ita, par.9.nu.5.appellatur et dispositio hois, vt sunt iura clara, quæ in primo fundaméto huius partis allegaui. Præterea, satis dr hæreditas deferri ab homine, quia cùm decedens possit illam adimere uenientibus ab intestato, & non adimat, videtur habere ab eo, non à lege; atq; hac rône substitutus pupillo potest grauari à testatore, secdm Cyn. Cast.& alios, in d.l.ex tribus, quia cùm testator non ademerit, vr illi dedisse hæreditaté pupilli, & per eandem rônem venientes ab intestato pñt grauari onere fideicommissi.l.j. §. sciendú.ff.de leg.3. l.si Titio, §.fi.ff.de leg.1.& ratio est: quia ex quo testator sciebat bona ad illum peruentura, vr tacitè in illum contulisse.Bal.nou.in d.l.cùm filio, nu.1. vbi subdit, quod ueniens ab intestato, ha-
26 bet quoq; tacitam voluntatem defuncti; † qui non adimendo cum posset, videtur dedisse. Socin.iun.ibi, nu.42.& 83.Bauer.nu.32.Crau.in 1. part.nu.136.& 143.vbi inquit, quod hæredi legitimo vr tacitè data hæreditas, eo ipso, quod non adimitur, & habet certum iudicium defuncti.

Tertio loco non aduersatur, quod hæc dispositio sit impropria, non vera, pactum autem intelligatur de vera, ad hoc.n.duplici principaliter modo rñderi potest: primò secundum Curt. iun.in cons.4. nu.15. quòd hæc dispositio dicitur præsumpta, vt per Docto.in d.l.cùm filio.ff. de leg. 1. ideò dispositio quantumuis strictè intelligenda sit, verificatur in casu præsumpto, si-
27 cut in casu verò, † vt per eú, num.17. vbi alios citat. Menoc.d.rem.4.nu.72.& ratio est, quia legis præsumptio dicitur esse veritas, l.fi.vbi glo. ff.de probation.& tantum operatur, quantú ve-
28 ritas. † Paris.cons.97.col.2.vol.3.& quod statutum strictè sit interpretandum, licèt loquatur in casu
29 vero, locú quoq; habeat in præsumpto, † latissimè ponit Rol. in tract. de lucro dot. q.75.nu. 17.vbi etiam citat Cur.iun. in d.cons.4.Phanu. in eod.tract.gl.10.nu.31. & seq.& hanc partem latè tuetur Ias. in cons.202. nume.17.volum.2.

vbi loquendo ferè in terminis nostris dicit, quod vbicunque fit mentio de uoluntate, sufficit, quòd ea sit tacita, vel præsumpta, etiam si pro forma requiratur.

Respondeo secundò, quod in pacto nostro non est simpliciter facta mentio de dispositione, sed cum verbis ampliatiuis, & prægnantibus liberè, & pro libito uoluntatis; ea enim verba extendunt naturam verbi, disponere, etiam ad improprium significatum, vt dixi in tertio huius partis fundamento, præcipuè ex Socin.in consil.123.nume.1. in fin. vers.secundò quod, uol. 3.ubi inquit, quòd liberè disponendi illi conceditur, cui datur facultas disponendi sicuti uoluerit. Pro hoc facit, quia licèt prohibitio alienandi non includat successionem intestati, tamen fallit, quando prohibitio est facta uerbis
30 generalibus, quoquomodo, uel quouis † titulo, secundum Aret. in l.uentre. colu.2. ff.de acquir.hæred. Ceph. in consil.59.nu.18. Roland. in cons.80. nume.37.volum.3. Doctores in l.filiusfam. §.diui. ubi Rip.nu.99.ff.de leg.1.ergo eodem modo concessio disponendi facta uerbis generalibus, debet includere successionem ab intestato, ut contrariorum eadem sit discipli-
31 na, † Institut.de his, qui sunt sui, uel alien.iur. in princip.dixi cons.1.nu.92. facit etiam, quia prohibitus acquirere aliquo modo, prohibetur succedere ab intestato, propter vim generaliú
32 uerborum, † secundum Bartol.d.l.uentre, nu. 11.ubi Aret.colum.11.uers.dicamus. Ruin.cósil.89.nu.36.uolum.2.Ferdin.d.§.diui.num.61. Tiraquel. de retract. consang.§.1.gl.9.nu.171. Cephal.consilio 53.nume.18.& consil.193.numer.105.uerba enim uniuersalia præcipuè prolata ab homine, non recipiunt interpretationem de habilitate.Bald.in l.finali, nume.1.C.fine cens. uel reliqu. licèt ergo successio ab intestato dicatur impropria dispositio, & permissiua, non dispositiua, tamen uenit sub generalibus uerbis loquentibus de dispositione libera, & pro libito uoluntatis.

Remouetur, & quartum, quod dicebatur, pactum intelligi debere de expressa dispositione, cú in eo fiat mentio de dispositione ad pias causas à statuto permissa: respondeo enim, quòd nú debet pactum intelligi secundum statutum, cui intendebat derogare, secundum doctriná Bal. in capitul.cùm non liceat, num. 5. de præscrip. vbi ait, quòd lex, quæ corrigit nouam legem, non interpretatur, & infert, quòd statutum corrigens ius commune non recipit interpretatio-
33 nem à iure communi, † & idem Bald. in l. maximum uitium, num.14. C.de liber. præter. ubi ait,

ait, ꝙ statutum ueniens derogatiuè ad ius cõe, non interpretatur ſm illud, Caſt.in l.fi.§.in cõputatione, C.de iur.delib. Soc.in conſ.52.nu.6. uer.igitur pater.vol.3.Gozad.in conſ.19.nu.19. idem quoq; dicendum eſt in pacto, quod non debet recipere interpretationem à ſtatuto, cùm veniat ad illius derogationem.

Secundò rñdeo, ꝙ argumentum procederet, ſi fortè partes tenderent ad derogandum ſtatuto in ea parte, in qua permittit vxori diſponere ad pias cauſas: quia eo caſu poſſet dici eas voluiſſe diſpoſitionem eo modo intelligi, quo intelligitur ſtatutũ in ea parte; ſed in caſu nr̃o partes volebant ſtatuto derogare in alia parte, qua denegatur vxori facultas diſponendi, & reducere ſe ad ius cõe, ideò cum nihil agerent circa eam partẽ ſtatuti, non põt ab illa ſumi interpretatio. Et pro hac parte facit, quia fauorabilis, & admittẽda eſt interpretatio, quæ nos reducit ad
34 ius antiquũ, † ſcdm gl.in c.ſtatutũ, in ver.numerandũ, de preb.in 6.Butr.in c.olim ſibi, de verb. ſign.Alex. in l.ſi conſtante, ff.ſol.matr.Iaſ.in authen.quas actiones.C.de ſacroſan.eccl.Felyn.in c.cum acceſſiſſent, col.2.de conſtit.

Declinatur, & quintum fundatum ſuper natura copulatiuæ, etenim qñ duo copulantur per ſe, & non reſpectiuè ad aliud, tunc non requiri-
35 tur concurſus vtriuſq;, † ſcdm Bart.in l.1.ff.de iuſtit. & iur. vbi ponit exemplum, qñ relinquitur aliquid doctoribus, & medicis; tunc.n.ſufficit eſſe medicum ſolùm, vel doctorem: ſoluit Butr.& Imol.in c.pleriſque, de electio. alios citat Iaſ. d.l.1. nu.2.verſ.8. limita, Natta in conſ. 626.nu.17.Rol.conſ.79.nu.23. vol.3. præterea ſi intelligeremus verbum, diſponere, eo modo,
36 eſſet ſuperfluum, & nihil operaretur, † contra notata per Bal.in rub.C.de cõtrah. emp.Tiraq. de retract.conuent.§.1.glo.2.nu.22. & 43.Rol. conſi.61.nu.14.& ſeq.vol.3. Rurſus dixi ſuprà, ꝙ natura copulæ eſt ampliare, non reſtringere, & in præſenti caſu, qa tractamus de conſeruanda D.Iſabellæ ea libertate, quam habebat, & ſecundum quam liberum eſſe debet cuiq; diſponere de rebus ſuis, l.in re mandata, C.mandat. extenſio eſt fauorabilis.

Et non reſiſtit ſextũ, ꝙ non ſufficiat ẽt teſtm̃, vel alia diſpoſitio, niſi in ea fiat expreſſa mentio de bonis iſtis, quia in hoc cõtrarium voluit Pariſ.in conſi.72.nu.60. & ſeq.vol.3.Ruin.in l. Gallus. §.& quid ſi tantum. colu.22. ff.de lib.& poſth.Alcia.de verb.ſign.lib.3.& ponit Zanc.in d. l.hrẽdes mei.§.cùm ita.par.10.nu.32.in quib. locis rñdent ad textũ in §.ꝙ autem, Inſtit.de le-
37 gitim. agnat. tut. vt † procedat in tutela, quia quoad eam dr̃ inteſtatus pater, qui in ſpecie nõ prouidit filijs de tutore, licèt teſtm̃ fecerit. Item contrarij Doctores procedunt, qñ bona de quibus agitur, non erant illi perfectè acquiſita, qui fecit teſtm̃, ſecus qñ erant quęſita; ita declarat Zanc.loco prędicto verſ.ad authoritatem autẽ, & hoc modo quoque diſtinguit, & reſoluit Gabriel. d.conſ.143.nu.8.nam non vr̃ in dubio teſtando diſponere de bonis non ſuis, aliud eſt, quando (vt in facto noſtro) bona ſunt propria, non aliena.

At nec repugnat ſeptimum, quia contra Bal. tenuit gl.fi.in d.auth.contrà rogatus, C.ad Trebell. quæ vult, ꝙ ſi rogatus reſtituere quidquid ſupererit, nihil uiuens alienauit, tranſmittit dodrantẽ ad hæredem. Scdò rñdetur, in eo caſu nõ permitti hæredi hanc tranſmiſſionẽ, quia fideicommiſſi exiſtentia reſtringitur ad tp̃s mortis, & ꝙ eo tpe non reperitur alienatum, id totum remanet fideicommiſſo ſubiectum, ſcdm Bald. in auth.contrà rogatus, nu.9.& Sali.nu.6. quidquid ergo tpe mortis non reperitur alienatum, reſtitui debet, propterea non ſuſtinetur alienatio, quę fit decedendo ab inteſtato, & facit, quia permiſſum ad tp̃s, cenſetur prohibitum poſt tẽpus.l.ſi vnus, §.1.vbi Bald.ff.de leg.1.cum alijs, quos citaui in conſ.8.nu.7. ſecus verò eſt in caſu noſtro; in quo facultas diſponendi non eſt tempore limitata.

Vltimò, non ſubſiſtit eorũ authoritas, qui cõtrariam partem tenuerunt, quia ex ſupra deductis apparet non ſolùm eorum rationes friuolas eſſe, & ſuſtineri non poſſe; ſed etiam multò plures numero, & authoritate grauiores ſtare pro hac parte, & in primis quidem Gabr. in d.conſ. 143, loquitur qñ ei permittitur licentia diſponẽdi, qui nõ erat dñs, non autem, qñ ei reſeruatur, qui eſt dñs; quo caſu ipſe quoq; eo loci admittit decedentem ab inteſtato videri diſpoſuiſſe, D.Burſ. in d.conſ.266. non plus mouere debet, quàm opinio aduocati, præcipuè cùm rationes per eum recitatę, fuerint profligatę, Celſ. Hugo in conſ.37. fuit ſibi contrarius, & in cõſ. 90.in fine. Probauit noſtram opinionem, Ceph. ſimiliter ſibi parum conſtat, quia in conſ.725. num.36.vnam probauit ſententiam, in conſilio 152.amplexus eſt aduerſam. Iaſ. in conſ. 130. volum.4. loquitur in terminis penitus diuerſis, & non dicit, quòd decedendo non videatur diſponere, licèt referendo reſponſum cuiuſdam aduocati videatur id pſupponere.& vlteri⁹ Iaſ. ibi non quieſcit ſup ea rñſione, ſed ad alias cõfugit, & tractat ſolũ, an diſponere, verbũ reſpiciat vltimã volũtatem, vel cõtractus, & in ſum

ma

ma cùm decisionem habeamus multorum doctorum loquentium in nostris terminis, nõ debemus curare, si quæ in contrarium allegantur: eò enim ventum est, vt nihil sit in iure tam sanctũ, cuius contrarium apparenti aliqua rõne attẽtari nõ possit; & hoc modo iudicauit Senatus in subhastatione bonorum Ludouici Furgæ.

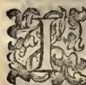
ARGVMENTVM.

Mater excluditur per pupillarem substitutionem etiam à legitima debita in bonis filij.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa substitutio est omni tempore fideicommissaria, quando mater est in medio. contrà, num. 2.*
2 *Pupillaris substitutio contẽta in compendiosa, excludit matrem etiam à legitima.*
3 *Pupillaris expressa matrem excludit à legitima.*
4 *Compendiosa substitutio licèt secundum aliquos sit omni tempore fideicõmissaria existente matre in medio, tamen id fallit, vbi in contrarium est verisimilis coniectura voluntatis testatoris, vt quia sint substituti descendentes.*
5 *Amor ardentiùs descendit in nepotes, quàm vigeat in filijs.*
6 *Substitutio facta pupillo est directa.*
7 *Substitutio facta per verbum directum, continet pupillarem, licèt si compendiosa.*
8 *Substituo est verbum commune.*
9 *Legatum factum per verba, donec, & vsquequò, dicitur annuum.*
10 *Legatum vbi est annuum, tot reputantur legata, quot sunt anni.*
11 *Hæres, & legataria eiusdem pupilli mater esse non potest.*
12 *Legatum annuum relictum à pupillo, censetur repetitum à substituto pupillari.*

DECISIO CCLXXIII.



INTER Luciam vxorem Iosephi Manici, & Bartholomeum eiusdẽ Iosephi nepotem ex filia, orta est controuersia, an substitutio pupillaris comprehensa in compendiosa matrem excludat etiam à legitima, & sanè videtur magis communis opinio, q compendiosa sit omni tempore fideicommissaria, qñ mater est in medio, idque fauore matris, ut excludatur à luctuosa filij successione, † & ita tenuit
1

glo.fin. in l. Centurio, ff. de vulg. & pup. in l. precibus, in ver. licèt si ita, C. de impube. & sequuntur Dyn. Iac. de Rau. Iac. de Aret. Cy. Old. Mart. Silim. Iaco. Belu. Odofred. Gul. Cun. Rayn. Alb. Bald. Bart. Pet. de Bellap. Ang. Ioan. de Plat. Hostien. Innoc. Archid. Anchar. Signorol. Butr. Zabar. Fulgo. Aret. Io. de Anan. Florian. Curt. Lancelo. Ferdin. Barba. Bolog. Rub. Gomes. Afflict. Zanc. Vasq. alijq; multi, quos citat Bursat. in cõsil. 8. num. 39. vers. affirmatiuam tenentes, ubi citat duos ultra viginti Doctores attestantes de cõi, subdens hanc partem absque dubio amplectendam esse; & eam Bursati cõsultationem ab omnibus impugnationibus defendit Hierony. Valla, consi. 327. inter consilia eiusdem Bursati, latè Cephal. in consi. 429. nume. 116. & seq. Decian. in cons. 82. per totum, uolum. 3. Purpur. cõsil. 229. num. 2. Menoc. in cons. 144. & fm hanc pluries fuisse iudicatum in Pedemontano Senatu refert Thesau. in dec. 200. Crassus, §. substitutio, q. 30. num. 2.

At contrariam partem nõ minores numero, & authoritate Doctores sequuti sunt, † glo. magna in fi. Insti. de pupill. substit. Iac. de Aret. Cy. Franc. de Rampon. Pet. de Bellap. Ioã. Fabr. Dy. Io. de Mon. Sper. Ioan. de Petruc. Bened. de Bened. Gemin. Archid. Anch. Butr. Abb. Imo. Io. de Anan. Zabar. Old. Card. Castr. Cuma. Ange. Sali. Fulgo. Aret. Alex. Corn. Bald. nou. Franc. Caccia lup. Dec. Christof. castellio. Guli. Bene. Capra, Bero. Bertran. Ruin. Paris. Soc. sen. Soci. iun. Rimi. sen. Mantic. Zas. Rip. Alciat. & multi alij congesti ab eodẽ Bursat. in d. cons. 8. num. 39. addo, q hanc tenuit Costa, in c. si pr, in 3. par. in ver. & è contra, num. 10. vbi dicit esse magis cõem, & ab ea non recedendũ in iudicando, & consulendo. Hier. Gabr. cons. 169. nu. 45. vol. 1. & cons. 120. per totum, vol. 2. vbi subdit ita perspicuũ esse, q est verior, & cõmunissima, vt dubitare quisquã nequeat, quin sit contra matrẽ iudicandũ, & rñdendum; & in fine dicit, non esse necessarias cõiecturas, quia est verissima, & cõis opinio, nisi aduersarius probet cõtrariã testatoris voluntatẽ. Purpur. in cons. 592. nu. 19. ver. circa tertiũ. Hippol. Rimin. in cons. 270. nu. 60. ver. verùm quia, vbi dicit, q opinio Bartoli passim reijcit, & subdit se quoq; ita legendo tenuisse in l. precibus, nu. 472. C. de impub. Hanc item vti cõem, & ueram defendit Mantic. de coniect. vlti. vol. lib. 7. tit. 3. nu. 16. Simon de Præt. in eod. tract. lib. 3. interpret. 1. dubit. 6. solut. 10. nu. 18. fol. mihi 270. vbi & ipse multos allegat concordantes, asserẽs esse magis communem, atque eam descendere à fonte legum, non à riuulis Doctorum, Imol.

consil.

conf.14. num. 8.uer. quinimò; huius partis hic ascribere rõnes superfluum est, qñ in locis prędictis nemo est, qui eas non recitet, & facit; qa pupillaris expressa substitutio, matrē excludit
3 à legitima, † l.Papinianus.§.1.ff.de inoff.testa. c.si pater, de testam.in 6.Franch. Soc.Lancelot. Dec. Curt.iun.Crot.Galiau.Alciat. Ripa,Rube. Zas.& alij citati à Didaco, in c.cùm esses, num. 11.de testam.Paris.conf.58.nu.17. vol.2.vbi ꝙ
* non extat contradictor. & hāc magis cōem dicit Costa, d.ca.si pater,part.2. in uers.superstite matre,nu.9.vbi reprehendit contradicentes:& ita quoq; tenet Ripa,in l.2.num.45. ff.de vulg. Gome.de testam.lib.1. c.8.nu.8. vers.sed his nō obstantibus,qui oēs dicunt verum id esse in foro quoq; conscientiæ, & multos alios cumulat Crass.in §.substitutio, q.30.nu.2.vbi dicit hanc
* opinionē receptissimam esse in utroque foro: Si ergo expressa pupillaris excludit matrem, eodem mō excludere debet ea,quę sub cōpendiosa includitur, qa dicitur non tacita,sed expressa,verbis gñalibus, vt præcitati ferè oēs Docto. fatentur:imò si etiam non sit expressa, sed contineat tpis dinumerationem,eodem mō dicitur esse pupillaris intra pubertatem,& excludit matrem,scdm Bart.in l.Centurio.nu.26.ff.de vulg. & sine scrupulo sequuntur omnes, secundum Seuerin.in l.precibus,nu.44.C.de impub.Mantic.d.lib.7.tit.3. nu.17.

Accedit in præsenti facto, ꝙ substitutus est nepos testatoris ex filia, atq; ita de illius descēdentibus,cùm enim (admissa quoq; prima opinione) velint Doctores illā cessare,qñ extat ue-
4 risimilis coniectura voluntatis testōris; vt † per Bart.in d.l.Centurio,nu.26.in fin. vbi Ripa,nu. 121.Gomes.d.c.4.num.10.Mantic.d.tit.3. in fi. Crass.d.q.30.in fin.vbi infinitos congerit, nulla coniectura ualidior ad matris exclusionē adhiberi pōt, quàm erga descendentes affectio naturalis,ita Gul.Cun.in l.precibus. C. de impub. Azo in Sum.C.eod.tit.Iac.de Rau. Odofr.Petr. Cyn.& antiqui oēs, in l.fi. C.de instit.& substit. Bar.in l.2.in prin.nu.40. ff.de uulg. ubi Rip.nu. 60. dicit cōem, post Ias.nu.40.qui illam defen-
* dit ab impugnationibus, eam quoque cōem dicit Imol.in c.Raynutius,nu.19.de testam.& aduertatur,ꝙ Bar.in d.l.2.loquitur in pupillari tacita,quæ includitur in vulgari,vt nu.44.reassumendo qōnem,quàm cępit tractare,num.36. & hanc dicit pariter cōem Costa, in d.c.si pater,in uers. superstite matre, nu.10.vbi allegat Imol. Soci. Crot. Galiaul. & Ripam,loquendo etiam in pupillari tacita. Rolan. consil.69. nume.28. vol.1. Grat. conf.134.nu.39.vol.1.Menoc.consil.361.nu.11. Mantic. qui pariter de ea loquēdo testatur de cōi,lib.5.tit.15.nu.30.Simon de Præt.d.solu.10.nu.21. ver.alia potest addi, vbi post Bart. & alios uult,quòd eodem modo mater excludatur ab extraneo, qui post pupilli fratrē fuerit substitutus. Crass.loco prędicto. q.31. nu.5.vbi citat Caprā.Crau.& Sfort.Odd.in tracta.substitutio. & q̃uis prædicti loquantur in filio testatoris substituto; idē tñ est in nepote, *in* quem eadē, imò maior cadit affectio, *quia* ardentius descendit amor in nepotes,q̃ vigeat in
5 filijs.†Cur.iun.conf.169.nu.13.quæ.n.dicuntur de filio, procedere debēt in nepotes;sicuti,quæ dicuntur ad fauorem matris, ne excludatur per tacitam pupillarem,trahuntur etiā ad auiam,vt post Gul.Cun.& Rayn.dicit Bart.d.l.2.num.35. Alex.nu.31.qui alios multos cumulat. Imò Socin.ibi,col.11.ver.circa aliam,extendit ad auiā non solùm maternam,sed ēt paternam, imò, & ad proauiam. Sequuntur Rip.ibi.nu.48.& Soc. iun.nu.104. dicentes, ꝙ omnes ita tenent. Purpur.in cons.229. in fi. Mantic.in d.tract.libr.5. ti.14. nu.24. quo igitur modo ratione affectionis dicta de matre extenduntur ad auiam, eo ipso dicta de filio extenduntur ad nepotem.

Tertiò,addi potest, ꝙ substitutio facta est pupillo,& ideò non potest esse nisi directa, ex *quo*
6 aliàs succederet,non ipsi,sed testatori,† *vt post* Bald. & Fulg. concludit Dec.in conf.572.nu.4. vers. 1. quia. Sed præter eum id quoque voluerunt alijs in locis Bald. Alexan.& Socin.citati à Crau.qui eos sequitur in conf.623.num.11.vbi ex modo substituendi coniecturam colligit ad matris exclusionem. Menoc.in tracta.præsump. libr.4.præsump.56.nu.21. ver.octaua est coniectura.Rip. l.Centurio,nume.139. Alciat.nume. 9. & facit, quod in proposito dixit Bartol.in l. Centurio,de vulgar. vbi ait, ꝙ substitutio facta
7 per uerbum directum continet pupillarem,†licèt sit compendiosa. Sequitur Ripa, nu.123. & alij omnes,quia verbum illud nō conuenit substitutioni fideicommissariæ: sicuti autem verbum directum demonstrat pupillarem, ita verba, quæ ad pupillum diriguntur, idipsum operari debent,stante,quòd verbum cōmune adiectum trahi potest ad directam, sicuti ad fideicommissariam substitutionē, & non est dubiū, quin verbum, substituo, quo vsus est testator,
8 sit cōmune.Bar.† & Doctores omnes, in l.Centurio,& in l.precibus, dixi consil.232. num.15. consil.236.num.30.& licèt nepos videatur substitutus solùm filiæ primo loco substitutæ, & ad eam referri videatur verbū (ei substituit) tamē ex quo filia, quæ pupillo instituto fuerat per demon-

monstratiuum personæ verbum (ei substituit) substituta, decessit ante pupillum, perinde est, ac si nepos fuisset loco Franciscæ substitutus pupillo, ut per Paris. in cons. 73. nu. 43. in 3. uolum. ideò sicuti Francisca fuit pupillo substituta, ita & nepos, qui eundem substitutionis, gradũ ingreditur; Hanc ego coniecturã, si sola esset, paruifacerem, sed ex quo aliæ concurrunt, non expedit discutere; vide tamen Sfort. Odd. in tracta. compen. in 5. par. artic. 3. in uers. distinguitur 2. & Menoch. consil. 144. num. 24. Horman. cons. 82. num. 33. volum. 3.

Quartò, suadetur testatoris volũtas, ex alio: quia scilicet, testator fecit uxori legatum annuum; reliquit enim vsumfructum omnium bonorum, donec, & usquequò seruauerit vitam vidualem, & ꝙ sit annuum propter illas dictio-
9 nes, donec, & usquequò, tenuerunt † Bar. Cum. Alex. & alij, quos citaui in tract. alim. tit. 8. priuileg. 25. nu. 8. & qñ legatum est annuum, tot iu
10 dicantur legata, quot anni sunt, † vt dixi in tracta. 1. tit. vlt. quæst. 6. nu. 3. vbi uerò testator aliquid uxori legat præstandum ab hærede pupilli, tunc uidetur uoluisse matrem excludi à successione pupilli, ex quo non potest eiusdem pu-
11 pilli hæres esse, & legataria, † l. legatum. §. 1. ff. de leg. 1. & ita dicit Bald. in l. precibus, num. 13. C. de impub. Soc. ĩ d. l. 2. nu. 29. ff. de uulg. & pupil. vbi ẽt Rip. nu. 55. Mãtic. d. li. 5. tit. 15. nu. 13. & seq. Purp. cons. 29. num. 2. Menoch. in tracta. præsumpt. libr. 4. præsumpt. 56. num. 26. at legatum hoc sic relictum à pupillo instituto, cense-
12 tur repetitum à substituto pupillari, † l. si fundum sub conditione. §. si pater. ff. de leg. primò, l. non solùm. §. liberatio. ff. de liberat. leg. Barto. in d. l. 2. nume. 41. ff. de vulg. vbi propriè loquitur in legato facto, donec steterit vidua. Ripa, numero 55. vbi defendit Bart. ab impugnatione Aretini, quando legatum est annuũ, ob multiplicitatem legatorum, quæ operatur, quòd etiam à substituto principaliter videatur relictum. Mantic. dicto titul. 15. numero 13. in fin. ver. sed aduerte; sed, vt id quoque non taceam, nõ insisterem huic coniecturæ, si sola esset: quia faciendo legatum annuum, non censetur testator ideò cogitasse de morte filij, nec voluisse auferre successionem, quæ aliquo casu erat deferenda, quamuis hanc partem tenuerit Menoch. in consilio 362. numero 11. Gabriel. consilio 120. numero 16. volumine secundo, & in hoc Senatu fuit semper obseruata opinio, quæ matrem excludit: & in dicta causa, atque inde semper fuit approbata tanquàm verior, & magis communis.

ARGVMENTVM.

De priuilegio militum circa litis expensas.

SVMMARIVM.

1 *Condemnatus in expensis non tenetur victori illas reficere, quas victor soluerat propter eius contumaciam.*
2 *Impensam factã destruendo opus, quod denunciatus spreta nunciatione ædificauerat, non recuperat ipse denunciatus ab iniustè denunciante, licèt consequatur omnia damna, quæ passus est.*
3 *Verba ubi non conueniunt, non etiam conuenit dispositio.*
4 *Alia, dictio intelligitur de simili.*
5 *Lucro delato à statuto cẽsetur renũciare, qui promisit soluere integram dotem.*
6 *Expensæ iure actionis debitæ non euitantur ob iustam causam litigandi.*
7 *Princeps non potest tollere ius quæsitum ex contractu.*
8 *Priuilegia semper sunt restringenda.*

DECISIO CCLXXIIII.



MILITIBVS concessum est priuilegium, ne teneantur soluere vltra dimidiam expensarum, quæ fiunt in eorum litibus: cùm verò Senatus Frigidianum Fidelem in causa reuisionis condemnasset erga Do. Iuliam de Rozzijs in expensis quadruplicatis, iuxta stylum, & rescriptum reuisionis, petijt expensas taxari solùm ad dimidiam iuxta priuilegiũ suprà recitatum: sed integras expensas deberi declarauit Senatus; quia priuilegium intelligitur de expensis necessarijs pro defensione causæ, nõ de illis, quas facit miles sua culpa, per doctrinam Bar. in l. si pignore, in princ. nu. 2. ff. de pign. act. vbi diffinitiuè condemnatus in expensis, non tenetur victori illas reficere, quæ sibi fuerant solu-
1 tæ ratione contumaciæ: † id quod ante eum voluit Spec. in tit. de expen. §. nunc de expensis, nu. 7. & id ipsum tenuerunt Gul. Cun. Bal. Sal. Albe. Ias. & plures alij, quos citaui in cons. 64. num. 1. & seq. vbi idem dixi quo ad expensas, q̃ soluuntur, qñ obtinet quis instãtiam causæ instaurari; addo nunc Boer. decis. 324. nu. 5. Rebuff. in const. Gall. Tom. 1. tit. de senten. prouisio. art. 3. gl. 1. nu. 22. Addo ẽt doctrinam Bart. in l. 1. in prin. nume. 26. ff. de oper. noui nuncia. vbi nunciatus etsi ab iniustè denunciante consequatur omnia damna,

damna, quæ passus est; tñ non recuperat impensam, q̃ fecit destruendo opus, quod spreta † nũciatione ędificauerat. Sequitur Old. Iaſ. Hormã. & alij ibi, Plot. in tracta. de in lit. iuran. §. 3; nũ. 55. Cùm ergò hanc impẽſam faciat miles, quia temerè litigat, non debet ab ea propter priuilegium excuſari; Facit ẽt, quia expenſæ hoc caſu ſoluũtur loco pœnæ, & quod pœnæ nomine exigitur, restituendum non eſt, l. quod à quoquam. ff. de reg. iur. Bal. in l. non ignorat, in fi. C. de fructib. & lit. expen. vbi infert ad id, quod ſuprà dictum eſt de expenſis ſolutis propter contumaciam. Rurſus priuilegium loquitur de expenſis, quæ ſoluuntur notarijs, vel iudicibus: nos autẽ agimus de ijs, quæ parti ſunt rependendæ, ergo ei non eſt locus: quia ſi verba non conueniunt,

3 non etiam conuenit diſpoſitio, † l. ſi ſeruum, §. non dixit, ff. de acq. hæred. l. 4. §. toties, ff. de dã. infe. Rom. conſi. 442. nu. 2. & vbi ceſſant uerba, ceſſat ẽt diſpoſitio, ut de ſtatuto inquit Dec. cõſil. 591. nu. 2. D. Becius, conſ. 1. nume. 25. & licèt ſubdat priuilegium idem eſſe in quacunq; alia expenſa, tñ intelligi debet de ſimili; ſic enim im

4 portat illa dictio alia, † etiam iuncto uniuerſali ſigno, ſm gl. in l. ſi fugitiui, in uer. quacunq; alia pœna, C. de ſeru. fugiti. cum alijs, quos citaui in conſ. 77. nu. 25. & conſ. 112. nu. 49. Poſtremò, Frigidianus, qñ fuit admiſſus ad remedium ſupplicationis, promiſſit iuxta inueteratum Curiæ ſtylum, & ſignaturæ præſcriptum, ſoluere expẽſas quadruplicatas, renunciando omni exceptioni, & conſequenter uidetur renunciaſſe priuilegio militari, ſi quod competebat ad diminutionem expẽſarum, per deciſionem Bal. in l. quod noĩe, ff. de cond. indeb. ubi uult, ꝙ promittẽs ſoluere integram dotem, uideatur renunciare lucro, ꝙ

5 ſibi defertur à Statuto. † Sequitur Ang. in l. ſi. patronus, ff. de donat. Ruin. Alex. Barba. Imo. Caſt. Iaſ. Dec. & alij, citati à Roland. in tract. de lucro dot. q. 38. per totam, ubi multas cõgerit ſimiles deciſiones. Infertur ẽt, ꝙ cùm expenſæ hoc caſu debeantur ex conuentione, & pacto, priuilegiũ nõ intelligitur de illis, quia pactum derogat iuri communi, & ſeruãdum eſt, l. 1. ff. de pact. Facit, quod paſſim dicimus, expenſas iure actionis de

6 bitas non poſſe euitari, aut denegari, pp † iuſtã cauſam litigandi, gl. magna, in fi. in uer. ſolo, in §. oportet, in Auth. de iudic. Bal. & Ang. in l. non ſolum, ff. de rei uendic. Bal. Salic. Ale. Iaſ. & alij, in l. properandum, §. ſin aũt alterutra, C. de iud. cum alijs, quos poſui in conſi. 142. num. 2. difficiliùs enim illæ tolluntur, quæ iure actionis debentur, q̃ ſi deberẽtur ſolo officio iudicis: quin ẽt multi contendunt Principem non poſſe tolle

7 re ius quæſitum ex contractu, † ut per Cephal. in cõſ. 562. nu. 116. & ſeq. ubi, nu. 95. inquit, ꝙ nec conſuetudinem poteſt alterare, quæ ſit ad cõtractum redacta, & quidquid ſit, qñ, de Principis uoluntate appareret, ſufficit, ꝙ hic non dixit de expenſis conuentis; propterea nõ eſt credendũ, ꝙ de eis intellexerit; & priuilegia ſemp reſtrin

8 genda ſunt, † gl. fi. in l. 2. ff. de pact. l. 1. C. de dot. promiſſ. Cephal. conſil. 385. nu. 11. & priuilegia ſunt odioſa, & contra ius, cap. priuilegia, 3. diſt. Dec. in rubr. extrà, de reſcript. numero 4.

ARGVMENTVM.

An immunes ſoluant onus cuſtodiæ.

SVMMARIVM.

1 *Immunitatis priuilegium nullum excuſat ab emptione, vel venditione frumenti publica vrgente neceſſitate.*

2 *Immunis tenetur ſubire onera bellica.*

3 *Priuilegium non extenditur ad onera, quæ publicæ vtilitatis cauſa indicuntur.*

4 *Vendere coguntur habentes victualia tempore careſtiæ.*

5 *Frumentum de ciuitate extrahere prohibitus excuſatur, ſi extrahat pro vſu ſuo neceſſitate famis.*

6 *Collectam ſoluere tenentur illi ſoli, qui tenebantur ad onus, pro quo fuit impoſita.*

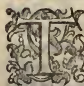
7 *Forenſis, qui non deliquit, non tenetur ad collectã impoſitam pro ſoluenda pœna, quam vniuerſitas delinquendo incurrit, licèt collecta imponatur per æs, & libram.*

8 *Collectam pro cuſtodia impoſitam illi ſoli ſoluunt, qui tenentur cuſtodire.*

9 *Impenſa, quæ fit pro cuſtodia victualium, non eſt minus neceſſaria, vel vtilis, quàm ea, quæ fit pro ipſorum collectione.*

10 *Immunitas alicui conceſſa nõ debet lædi, niſi cùm onus ferri non poteſt ab alijs.*

DECISIO CCLXXV.



ANTA fuit in tota Italia victualium penuria hoc anno 1591. atque alio proximè p̃cedenti, quantam auorum noſtrorum memoria vidit nemo: proinde cùm milites ad cuſtodiam circumquaque forent deputati, ne quis frumentum exportaret, acta eſt contentio, an ad illorum ſtipendium contribuere cõpellẽdi ſint, hi, qui aliàs immunes erant ab oneribus

tibus præsertim personalibus: censuit autem Senatus neminem excusandum, per text. in l. 1. C. vt nem. licc. in empt. speciе. qui dicit, ꝙ publica
1 vrgente necessitate, nullum immunitatis† priuilegium excusat ab emptione, vel vēditione frumenti, vel bladi, & ibi gl. in vers. necessitate, ponit exemplum de tpe belli, & Andr. de Barrulo, ibi vult, ꝙ si belli tempore nō sufficiunt horrea publica, omnes indifferenter ēt immunes cogētur pecuniam conferre pro emēdo blado, & gl. ibi ponit expresse de necessitate famis, & illum text. optimè declarat Bald. omnino videndus in cons. 306. volu. 5. vbi dicit, illum propriè loqui de fame, vel penuria, quæ Dei iudicio incidit propter sterilitatem terræ, & subdit publicè interesse, ꝙ populus nimia penuria oppressus iuuetur, & subleuetur comparatione specierum, l. ciuitatib. ff. de leg. 1. allegat ēt alia iura: ait etiam, ꝙ populo non subueniens in alimentis necessarijs, vr̄ occidere, & necare. ff. de libe. agnos. quia ex pane maximè viuit homo, l. publicas. C. de fer. & verba tex. in d. l. 1. sunt adeò ampla, vt restringi nullo modo possint: & illam decisionem sequitur Ias. in l. si ex toto, nu. 17. ff. de leg. 1. vbi infert, ꝙ immunis tenetur subire onera bellica.
2 † Ripa, in tract. de remed. ad conser. vberta. nu. 23 г. & ratio est: quia publica vtilitas est cuilibet priuilegio præferenda, vt inquit Bal. in l. iubemus nullam, C. de sacros. eccle. vbi l. iubemus nullam. C. de sacros. eccl. vbi infert, ꝙ nemo pōt sub prætextu cuiusuis priuilegij, ꝙ fuerit dignitati, religioni, seu personæ concessum, excusari à necessitatibus Romanæ Ecclesiæ belli tempore imminentibus: & subdit, ꝙ priuilegium non includit casum publicę vtilitati contrarium, qđ etiam placuit Alcia. in cons. 61. in prin. vbi ait, ꝙ priuilegium non extenditur ad onera, quæ pu-
3 blicæ vtilitatis causa indicuntur, † & dicit Io. de Plat. in rub. C. de excu. mun. lib. 10. ꝙ priuilegiū plenissimū non extenditur ad onera, quibus speciali ratione concessum est, ne quis ab eis excusetur: Et similiter vr̄, ꝙ contra iuris regulas, carestiæ tempore habentes victualia, coguntur illa
4 vendere, † s̄m Bar. in l. annonam. ff. de extraord. crim. Alb. & Bal. in l. 1. C. de episc. aud. vbi subdit Sal. iniungi ideò posse ciuibus, ꝙ singula die exponunt venalim tot frumenti sextaria. Bar. in l. 1. §. cura carnis. ff. de offic. præfect. vrb. & dicit Capel. Tholos. in decis. 446. ꝙ vbi subest necessitas, potest venditoribus certum pretium taxari, & fames inter oēs necessitates primū sibi locum vendicat, vt pluribus ostendit Tiraq. in tract. de pœn. tempe. cau. 33. per totā, quibus addi etiam possunt Rol. in cons. 24. nu. 52. vol. 2. Beninca. in tract. pauper. in 7. princ. q5. in 9. spec. iud. nu. 20. & 45. Menoc. cons. 31. nu. 9. & seq. hinc etiā est, ꝙ prohibitus extrahere frumentum de ciuitate excusatur, si extrahat pro vsu suo necessita-
5 te famis impulsus, † s̄m Alber. Ang. Sal. Rom. & Alex. in l. principalibus. ff. si cert. pet. vbi Ias. col. 3. versic. 4. limita, vbi infert, quòd non obstante legali interdictione officialis perpetuus potest victualia pro suo vsu, & necessitate emere.

Quòd si dicatur, ꝙ multi sunt habētes immunitatem à personalib. oneribus, imò ēt ab onere custodiæ, ideoq; non videntur posse grauari ad soluendū salarium custodib. à publico deputatis; quia collecta regulatur s̄m onus, pro quo imponitur, & ad collectam illi soli tenētur, qui
6 ad onus illud tenebantur. † Bartol. in l. 1. versic. quæro ergo vtrū, nu. 30. C. de mulier. & in quo loc. li. 10. & in l. 4. §. actor. ff. de re iud. Bero. cōs. 150. nu. 50. vol. 3. Rip. in l. 4. in prin. nu. 30. ff. de re iud. in cons. 183. nu. 26. vnde licèt collecta ꝓ soluenda pœna, q̄ delinquendo incurrit vniuersitas, imponatur per æs, & libram, ad eam tñ nō
7 coguntur forenses, qui non deliquerunt. † Bart. in l. aut facta. §. fi. ff. de pœn. Butr. & Abb. in c. dilectus filius, de Simon. il 2. sic ēt ad collectā ꝓ custodia impositam illi soli contribuunt, qui co-
8 gi possunt custodire. † Bart. in l. vnica. C. de aur. corona. vbi infert, ꝙ forenses minimè obligantur ad custodiam. Castr. cons. 317. circa fi. vol. 2. Parpal. in l. placet, col. 14. vers. omitto quærere. C. de sacros. eccles. Rñdeo duobus modis, primò, ꝙ immunitas concessa ab onere custodiæ, intelligitur de onere custodiæ ordinario, & solito, & de custodia, quæ nō concernit publicam vtilitatem, vel necessitatē, proinde non extenditur ad eā custodiam, quæ ordinatur, vt publicæ vtilitati, & necessitati consulatur, qualis ea est, de qua agimus, secundum supradicta.

Secundò, ꝙ contrariū procederet, qñ custodes deputarentur ad subleuandum singulum ab onere custodiendi; qñ tenerentur solùm hi, qui subleuantur ab onere; sed in casu nostro non ad eum finē, sed quia expedit publicæ vtilitati, ꝙ limites prouincię custodiantur continuò ab exteris, non ab incolentib. quorū fides quoad extractionem victualium Principi ne dum nō est ꝓbata, quin ēt valdè est suspecta: cùm ergò causa oneris nō respiciat eos solummodò, q. tenentur ad custodiam, sed oēs, debet ab oībus sustineri onus: atque ita in proposito decidit Ripa, d. tract. de remed. ad conseruan. vber. num. 227.

Et impensa, quæ fit pro custodia victualium, non dr̄ minus necessaria, aut vtilis, q̄ ea, quæ fit pro ipsorum collectione, q̄uis Bart. contrarium

9 tenuerit: ita enim† probat tex.in l.si à domino. §.fi.ff.de petit.hæred.per quem Bal.in l.1.col.1. C. de fruct. & lit.expen. dicit; q in restitutione fructuum malæ fidei possessor deducit non minùs impensam custodiæ, quàm aliam, sequitur Castr. Alexã.& alij,in l.diuortia. §.impendia.ff. sol.matr.Rom.sing.336.vbi addition.Cotta memor. incipi. Statuto Mediolani cauetur quòd, *il secondo*, Menoch.de recup.poss.15.num.575.

Et quod dixit Aret.in l.si ex toto. ff.de leg.1. qđ immunitas alicui concessa non debet lædi,
10 nisi cum onus ferri non põt ab alijs;† Sequitur Soc.ibi Natta cons.275.nu.4. & consil.158.nu. 12. non debet mouere,quia illud est verum,qñ immunitatis verba includebant onus, de quo agitur, at vbi non includunt,ea non attenditur.

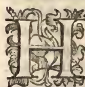
ARGVMENTVM.

Fideiubere tenetur, qui obtinet declarationem, quòd certa bona non veniant in iudicio subhastationis bonorum, vel secundi decreti.

SVMMARIVM.

1 *Præsuppositum vbi non potest verificari, non habet locum ordo, seu statutum.*
2 *Qualitas à statuto requisita est probanda per eum, qui se fundat in statuto.*
3 *Contrarietas est vitanda.*
4 *Superfluitas est fugienda,& capi non debet intellectus,per quem incidamus in superfluitatem.*
5 *Culpa non imputatur ei, qui non fecit id,quód factum non profuisset.*
6 *Effectus vbi non potest cadere, non cadit etiam nomen.*
7 *Fideiussionis causa cessante cessat fideiussio.*
8 *Ratio eadem vbi militat, idem ius seruandum.*
9 *Ratio est vice generis,quod sub se species cõtinet.*
10 *Lex indistinctè loquens, indistinctè est intelligẽda.*
11 *Verba cui conueniunt, ei dispositio adaptatur,& num.14.*
12 *Verba demonstrant mentem dicentis.*
13 *Verba legis sunt lex, ratio autem est opinio Doctorum.*
14 *Dispositio conuenit, cui verba conueniunt, licèt ratio legis in eo cesset.*
15 *Effectus praualet verbis.*
16 *Verba non considerantur,sed effectus.*
17 *Taxatiua non excludit casus, qui in effectu conueniunt.*
18 *Effectus vbi idem est, non curatur de modo, quo sententia profertur.*
19 *Executio sententiæ non retardatur, licèt victus supplicauerit Principi intra decem dies,tamen quia sententia retractari potest,tenetur qui obtinuit fideiubere.*
20 *Fideiubere cogitur, qui vult reuocare tenutam aduersario concessam ex primo decreto ob suã contumaciam.*

DECISIO CCLXXVI.



HIs, qui primò venerint,& se expediuerint, satisfaciendum est in iudicijs bonorum subhastationis, seu secundi decreti;& qui sententias obtinent fauorabiles, tenentur fideiubere de restituendo ijs, qui in generali sententia posteà ferenda essent prælati. Sæpè aũt contigit declarari,q non veniant in eo iudicio aliqua bona;vt qñ frater,qui est in communione,eximit suam portionem: qñ domini bonorum feudalium,vel emphyteuticorum agunt pro suo directo dominio, vel qñ ob non solutũ canonẽ, vel ex alia causa declaratur caducitas, vel quid simile; fuit aũt sæpè in Senatu dubitatum,si obtinentes in eiusmodi causis, fideiubere cogantur: si enim ea bona non veniunt in iudicio,qualitates, & cõditiones iudicij non sunt seruandæ; ordo.n. mandans fideiuberi,vř præsupponere, quod eis satisfiat de bonis, quæ in iudicio veniunt: Cùm itaque præsuppositũ non possit verificari in eis, non ẽt erit locus ordini.
1 † gl.in l.mancipia,in vers. auocandũ.C.de seru. fugitiu.Rom.in sing.495. Dec.in cons.90.nu.2. Ruin.in cons.83.nu.5.vol.1.Soc.iu.in cons.114. nu.22.in 3.vol.Rip.in ca.2.nu.39. de rescr.cum similib.& cui non conueniunt verba legis, non ẽt conuenit dispositio,l.4. §.toties. ff.de damn. infect.& non põt obtinere ex statuto,qui nõ ꝓ-
2 bat qualitates requisitas à statuto, † l.1. §.quod autẽ ait prætor, vbi Bar.ff.ne quid in flum.publ. l.prætor.§.docere.ff.de vi bono. rapt.vbi etiam Bar.alios citaui in cons.238.num.1.& videntur inuicem contraria prorsusq; incompatibilia,q bona non sint eo iudicio inclusa,& quod nihilominus fideiubendum sit quemadmodum fit, qñ sunt inclusa; euitanda est autẽ contrarietas
3 omnis,† l.vbi repugnantia.ff.de reg.iur.Neuiz. in cons.66. nu.51. ẽt destinguendo,& diuidendo.Bal.cõs.465.nu.5.vol.5.Crau.latè in respon. pro gen.nu.304.& multis sequ.Accedat,q fideiussio vř superflua:nam ea fit ad effectum, vt lata generali sentẽtia, si reperiatur alium anteriora, vel potiora habere iura, illi cautũ sit aduersus eum,cui pendente iudicio est satisfactum:at finis,

finis, & effectus hic considerari non pôt in bonis, quæ nõ cõprehenduntur in iudicio, frustra ergo tractatur de fideiussione præstanda, fietiq;
4 nõ debet actus frustratorius, & superfluus.† Castr. cons. 175. nu. 4. vol. 1. vbi ꝙ capi non debet intellectus, per quem incidamus in superfluitatẽ, qñ alius dari potest. Dec. in cons. 414. nu. 2. alios citaui in cons. 127. nu. 9. & fieri nõ debet, quod factum nihil releuát. l. fin. §. 1. ff. quis ord. in bono. poss. ser. Castr. cons. 174. in fi. vol. 1. vbi dicit non imputari culpam alicui, ꝙ non fecerit id,
5 quod si factum fuisset non profuisset.† Crauet. cons. 83. nu. 5. vbi post Bal. & alios dicit nõ esse etiam faciendũ id, quod dubium est si profuturum sit, vel ne, & non est curandũ de eo, quod nullius est effectus, l. non cogendũ, in fi. ff. de ꝓcurat. l. qui bis idem, vbi Ias. in 2. not. ff. de verb. oblig. Crau. in cons. 802. nu. 15. & cons. 975. nu. 7. & vbi non potest cadere effectus, non cadit ẽt
6 nomen, † l. 2. §. appellata. ff. si cer. pet. Crau. cons. 934. nu. 13. & cessante causa, propter quam est ordinata fideiussio, debet ipsa quoq; fideiussio
7 † cessare, l. in omni, vbi Bart. ff. de adoptio. latè Tiraquel. in tracta. cess. caus. par. 1. nume. 12.

Senatus tñ voluit semper fideiussorem dari ẽt a b his, qui eiusmodi sententias impetrarunt, motus ea principali ratione, ꝙ ex ordine Ducali, sententiæ oẽs, quæ ante generalem sententiã proferuntur, sunt reuocabiles, & non transeunt in rem iudicatam; sed quandocunque cõstet de non iure eius, qui obtinuit, retractatur sentẽtia, licèt non ante ipsam generalẽ fiat retractatio: & propterea ratio ordinis de fideiussione prestanda non minus militat contra eum, qui declarari petit tale prædiũ non venire, q̃ cõtra illum, qui agit, vt declaretur creditor certæ quantitatis;
8 ergo idem ius est seruandum, † l. illud. ff. ad leg. Aqu. l. à Titio. in prin. ff. de verb. obl. vbi glo. citat concordan. l. his solis. C. de reuoc. dona. Bal. in c. quia V. in fin. de iudic. Euerar. in loco 35. à ratiõ. leg. larga. latissimè Tiraqu. in tract. cessan. caus. par. 1. num. 150. & seq. vbi post Bal. dicit, ꝙ ratio est duorum casuum coniũctio ad eundem finem tendentium, & ꝙ casus expressus vr̃ gratia exempli, non vt excludantur alij, in quibus eadẽ cadit ratio, & diuersitas rõnis facit diuersitatem casuum, non aũt è cõtrà, Bal. in l. de quibus, nu. 35. ff. de legib. & ratio est vice generis,
9 qđ sub se oẽs species continet, † Bal. in l. oẽs populi, num. 25. ff. de iust. & iur. Crau. in cons. 901. nu. 1. & 2. Decian. in cons. 76. nu. 10. vol. 2. vbi, ꝙ non dr̃ extensio, aut similitudo, sed idem casus, latissimè in cons. 111. nu. 9. & seq. vol. 3. Caualcan. de tutor. nu. 134. Rol. in cons. 27. nu. 7. volu. 1. Cùm igitur in eiusmodi petitionib. subsit eadem ratio, quæ in alijs, nõ debet diuersum ius, sed idem seruari: quomodo. n. succursum esset anteriori creditori, vel habenti anteriora iura, qui ideò in sententia generali reuocata illa speciali fuisset prælatus, si contingeret eum, qui particularem obtinuit, non esse soluendo, & nullum dedisse fideiussorem?

Secundò, ordo generaliter disponit, ꝙ nõ aliter satisfiat comparẽtib. in huiusmodi iudicijs, nisi præstita fideiussione, de qua suprà; & non distinguit inter eos, qui agunt personali actione, & illos qui reali experiuntur iudicio; ergo nec nos distinguere debemus, sed generaliter intel-
10 ligere, & obseruare, † l. de pretio. ff. de Publician. & si voluisset sic restringere, id dixisset, argumento l. vnicæ. §. sin aũt ad deficientis. C. de cad. toll. Bal. in cons. 298. col. 1. vol. 2. vbi ait, ꝙ lex exprimit, qñ aliquid vult, est tex. c. ad audiẽtiam, de decim. cap. inter corporalia, de transla. episco. Crot. in rub. ff. de acquir. poss. in fin. & qđ lex non dicit, nec nos dicere debemus, l. si seruum. §. non dixit. ff. de acqui. hęred. l. illam. C. de collatio. & non potest opponi de eo, quod iure cautũ non reperitur. §. optimum, in Auth. de nõ eligen. secun. nub. Bec. cons. 35. nu. 4. Crau. cons. 90. num. 2. Tiraq. in præfatio. l. si vnquam, num. 116. cùm ergò sine distinctione cautum sit fideiussionem esse præstandam, erit necessaria non minus in eo casu, cùm dictũ est prædium non venire, q̃ in alio, cùm declaratur aliquis creditor.

Tertiò, verba ipsius ordinis includunt eum quoque, in cuius fauorem dictũ est bona nõ venire. quia loquitur de oĩbus compatẽtibus, qui sententias obtinent fauorabiles, ergo ipsius ordinis dispositio illos includit: cui. n. verba cõue
11 niunt, ei dispositio adaptatur, † l. 4. §. toties. ff. de dam. infe. ar. ab oppositis, l. si verò. §. de viro. ff. solu. matr. l. ita aũt, in prin. ff. de adm. tuto. l. 1. §. loquitur. ff. de aq. quot. & æstiu. Crau. in cons. 149. nu. 5. latè Tiraq. in l. si vnq̃, in ver. libertis, num. 2. C. de reuoc. dona. cùm. n. verba dicentis
12 mentem, & voluntatem demonstrẽt, † l. Labeo. ff. de supellect. leg. Bal. in l. de quibus, col. fi. ff. de legib. cum infinitis apud Tiraq. in d. vers. libertis, nu. 17. attendi non minus debent verba, quã magistralis ratio: qa verba legis sunt lex: ratio
13 autem est doctorum opinio; † vt inquit Bal. in c. licèt vitanda, col. 2. de electio. Tiraq. loco prędicto, nu. 21. in tãtum aũt verbis est inhærendũ, vt cui verba conueniunt, ipsa quoq; dispositio conuenire dicatur, licèt ratio legis in eo cesset,
14 † l. prospexit. ff. qui & à quib. Castr. in cõs. 154. in prin. vol. 1. & ipsa verborum generalitas sępè

casus includit, qui ex mente nõ veniăt, vt inquit Curt.iun.in l.2.nu.50.ff.de iurisd.om.iudic.sed hic cùm verbis concurrit ratio, vt suprà dictum est in primo fundaméto, ergo erit locus ordini.

Quartò, sententia, qua dr prædium non venire in eo iudicio, nihil aliud importat, quã, vt ei qui obtinet prædium detur, vel tradatur etiã in effectu, idem cõtinet, ac si condemnaretur debitor, vel conuentus ad dandum, vel tradendum rem, aut pecuniã; vtroque.n.casu bona eximuntur de substantia debitoris, vel de eius patrimonio, uel de eius bonis, propterea vtroq; casu idẽ est seruandum, & præstanda fideiussio, quia effe-
15 ctus præualet verbis. † Inn.in c.1. de biga. Bart. in l.cotem ferro.§.qui maximos.ff.de publ.& il-
16 le considerandus est, non verba, † Bar.in l.3.C. de instit.& subst.Dec.cons.385.col.2.in fi.& sermo rei, non res sermoni seruire debet, l.permittendo, in princ. ff.de iur.dot.ca.fi.de renunciat. lib.6. Crau.cons.706.nu.8. & casus, qui in effectu cõueniunt, non dicuntur excludi, ẽt si dispo-
17 sitio taxatiuè loquatur, † l.ob æs, vbi Docto.C. de pręd.min.l.1.§.1.ff.si mens.fals.mod.dix.Bar. in l.si cõstante, nu.44.ff.sol.matr. Crau.in cons. 948.nu.6. & qñ idem est effectus, curandũ non
18 est de modo, quo sententiæ † proferuntur, l.si mater, vbi gl.ponit concor. C.de inst.& subst.l. fi.ff.mãd.l.Gallus.§.si eius, i fi.ff. de lib.& posth. l.mulier, *la prima*, in prin.ff.ad Trebel. Euerar. in loco ab effectu; & ideò cùm idem sit effectus, debet esse idem ius, aliàs lex esset verbis, nõ rebus imposita, l.2.in fi.C.cõmun.de leg.c.quãto, de priuileg.c.cõmissa, de electio.in 6.& formulæ iam nõ sunt in vsu, vt in rub.C.de form.subl.

Quibus attentis remanent sublata, quæcunq; in contrariũ fuerunt allegata: nã quidquid ante sententiam diffinitiuam profertur, id totum, ut suprà dictum est, reuocabile est: propterea, cùm reuocari possit, cauendũ est cum fideiussione de restituendo in casu reuocationis; contraria aũt procederent, qñ particularis sententia irreuocabilis esset, & ius faceret inter partes; cùm uerò stabilitas illius sententiæ pendeat à futuro euentu, inconueniens nõ est, ꝙ pręstetur fideiussio, sicuti præstanda est pro legatis, uel fideicõmissis conditionalib.ut in rub.& nigro, ut legat.uel fideicom.nom.cau.sic sententię executio non retardatur, licèt uictus supplicauerit Principi intra decem dies, tñ quia retractari põt snia, tene-
19 tur fideiubere, † ut in auth.quæ supplicatio, ubi Doct.C. de precib. Imp.offe.sic fideiubere cogitur, q uult reuocare tenutam aduersario con-
20 cessam ex primo † decreto ob suam contumaciam, capitulo, qm frequenter, ut lit.nõ contest.

Et per eandem rõnem ego dicebam præstandam esse fideiussionem, etiam qñ dictũ est prædium non uenire, ea ratione, ꝙ probatũ sit prædium non fuisse possessum à debitore, cuius bona sunt subhastata, quia ea quoq; sententia est retractabilis, & posset ꝓbari contrariũ ante sententiam generalem; extat & alia rõ: quia etsi res reperiatur tpe cępti iudicij possessa ab alio; tñ cùm debitor possit in re, uel ad rem ius aliquod habere, & in iudicio ueniant oĩa bona, *& iura* debitoris, ea ratio, ꝙ non possideatur à debitore, non potest operari, ꝙ non sit fideiubendũ; & per hanc ultimã rationem Senatus sic ẽt retulit Sereuissimo Principi in causa, quæ uertebatur inter Dom.Equitem Federicum Faciperomnia, dictũ Pauesium, & Magdalenam Cerrutam.

ARGVMENTVM.

Statutum annullans contractum, de quo non appareat instrumentum, non habet locũ quoad exceptionem, & retentionẽ.

SVMMARIVM.

1 *Contractus fieri potest sine scriptura, & per scripturam.*
2 *Contractus per testes probari potest, si à statuto annulletur instrumentum, vel scriptura.*
3 *Scriptura aliud est, & aliud contractus in ea contentus.*
4 *Contractus in scriptis celebratus perdito instrumento probari potest per testes, vel alias probationes.*
5 *Renuncians instrumento non videtur renunciare debito in eo contento, sed probationi, quam potuisset facere per instrumentum, & ideò creditum suum alio modo probare potest.*
6 *Instrumenti vsui renuncians, potest vti aliȷs probationibus.*
7 *Iura duo vbi competunt, vno sublato non tollitur alterum.*
8 *Ordo generalis debet generaliter, & sine distinctione intelligi, etsi in vno casu maior sit ratio, quã in alio.*
9 *Probationes sunt ampliandæ, non restringendæ.*
10 *Sũmarium iudicium intelligitur respectu dilationum, non probationum.*
11 *Pactum, ne solutio probari possit per testes, est cõtra publicam vtilitatem.*
12 *Probatio per testes si à statuto prohibeatur, tale statutum est strictè intelligendum, & propriè.*
13 *Retentio faciliùs conceditur, quàm petitio.*
14 *Retentio conceditur contra executionẽ sententiæ.*
15 Peti-

15 *Petitione exclusa non excluditur retentio.*
16 *Exceptio maiori nititur æquitate, quàm actio.*
17 *Temporalia ad agendum fiunt perpetua, quo ad excipiendum.*
18 *Præscriptio non tollit exceptiones, sed actiones.*
19 *Pœna supponit culpam.*
20 *Probationem, quæ non fit per instrumentum, si statutum annullet, non habet locum quo ad contractus, de quibus non consueuerunt fieri instrumenta.*
21 *Ordo, quod contractus non possit probari, nisi per instrumentum, non habet locum, quando in contractu quis promisit facere instrumentum, quia tunc contractus probatur per testes.*

DECISIO CCLXXVII.

CONTRACTVS, quia non minus sine scriptura fieri possunt, quàm per
1 scripturam, † l. pactum, quod bona fide, vbi Bart. & alij, C. de pact. l. cùm tes, C. de probat. l. cùm te, in fin. C. de transact. l. in exercendis. C. de fid. instrum. c. cùm Ioannes, extra eod. tit. si à statuto annulletur instrumentum, vel scriptura, poterunt per testes probari.
2 † Castr. Cum. Imol. Alex. & Aret. in l. seruū filij, §. eū qui chirographum. ff. de leg. 1. Cast. in cōs. 75. vol. 2. Natta, in cons. 609. nu. 21. & ratio est, quia aliud est scriptura, aliud verò contractus,
3 qui in ea continetur, † Bar. in l. si quis legatum, nu. 2. ver. aduerte. ff. de fals. Bal. in l. fi. nu. 2. vers. itē not. C. de fals. caus. adiect. leg. Alex. in consil. 122. nu. 3. vol. 2. hinc ēt est, quòd perdito instrumēto probari pōt contractus p testes, vel alias probationes, etiam qñ contractus fuit in scriptis
4 celebratus † l. testium. in fi. C. de testib. & l. sicut iniquum. C. de fide instru. Cast. d. cons. 75. Alex. d. §. eum qui chirographum, nu. 3. Dec. cons. 17. nu. 10. & in cons. 169. Neuiza. in cons. 94. nu. 5. hinc etiam dixit Bal. in l. Labeo. §. 1. ff. de pact. quòd renuncians instrō non videtur renunciare debito in eo contento, sed probationi, quam potuisset facere per instrumentū, & ideò creditum
5 suum probari poterit alio modo, & via. † Dec. d. consil. 17. col. 2. & d. cons. 169. col. etiam 2. & quidquid sit in eo, qui absolutè renūciat instrumento, id saltem verum est, qñ renunciat vsui instrumenti, quia tunc non prohibetur aggredi
6 aliàs probationes, vt probat † l. 3. C. de fide instrumen. Ias. post Mart. Laud. in d. l. Labeo. §. 1. Crau. in consil. 290. num. 6. vbi enim duo competunt iura, vno sublato non tollitur alterum.
7 † l. si domus, vbi Bart. ff. de seruit. urb. prædior. l. si mihi, in princip. ff. de seruit. rustic. præd. l. nec eis. §. 1. vbi Iason. ff. de acquirend. hæred. l. hæres meus. ff. de cond. & demonstr.

At in hac ciuitate ordo extat, per quem annullantur contractus oēs perpetuitatem sapiētes, nisi de eis constent instrumenta publica, ita quòd neq; priuatæ scripturæ sufficiunt, neq; actus iudiciales. In causa itaq; cuiusdam Margaritæ Antonellæ, cum suis filiabus fuit dubitatum, si ordo ille locum habeat, qñ ordo ille allegatur non ad effectum agendi, & consequēdi aliquid ex contractu celebrato sine instrō, sed quoad excipiendū, & retinēdum, & sanè cùm sit generalis, debet gñaliter, & sine distinctione intelligi,
8 † l. de pretio. ff. de Publician. l. 1. §. & generaliter. ff. de leg. præst. Ias. in l. non dubium. nu. 38. C. de legib. Dec. in cons. 339. nu. 2. Crau. cons. 272. colu. 2. & procedit ēt, si in vno maior sit ratio, quàm in alio. l. 1. §. quod autem. ff. de aleator. Dec. cons. 48. nu. 1. in fi. & in cons. 617. nu. 6. & procedit ēt in materia odiosa. Dec. in cons. 5. In causa dñæ, in fin. eadem etiam ratio videtur militare, vbi agitur de retentione, & exceptione, quæ in agēdo; ergo vtroque casu videtur idem ius esse seruandum, l. illud. ff. ad leg. Aquil.

Transiuit tamen Senatus cum alia opinione, quod scilicet locum sibi non vendicet ordo, qñ vti quis vult retentione rei vigore contractus celebrati sine instrumento, & vult suam exceptionem tueri; corrigit etenim ius commune, vt de se patet, & probaui in princ. & est exorbitans eo, quòd angustat probationes, quæ sunt
9 ampliandæ, non restringendæ. † l. quoniam, vbi Bartol. C. de hæret. & Authen. de testib. in prin. lo. Andr. in capit. fraternitatis, vbi etiam sæpè Marian. extra eod. titul. Bald. in authen. qui semel, in 1. colu. ver. 1. casu. C. de probatio. Marsi. in rubr. C. de probat. nu. 443. vbi post Spec. Bar. Bal. & Alexan. dicit, quòd vbi iudicium est summarium, id non intelligitur respectu probatio-
10 num, sed respectu dilationum, † ideò iudex, qui ex arbitrio procedit, non reijcit probationes, Bald. in l. 1. in fin. ff. de euiction. Benintend. decis. 31. nu. 4. Menoch. de arbitrar. iudic. q. 24. nume. 1. & ideò multi dicunt, quòd pactum, ne solutio probari possit p testes est contra publicā
11 vtilitatem; † quia vsus testium est omninò necessarius. l. 1. in princip. ff. de testibus, & in Auth. de testibus, in princ. ita post Vgon. Azon. & Accurs. voluit Specul. in titul. de probatio. §. indēdum restat, nu. 4. Hostiens. in summa, de renunciatio. §. quæ possunt, col. pen. uers. quid de pacto, vbi dicit, quòd tale pactū est contra legem, & cōmunem vtilitatē. Bart. Ang. & Castr. in auth. iubemus. C. de iudic. Butr. Abb. Imol. & alij, in

ca.si diligenti, de foro compet. Imo. Aret. Fel. & Dec. in c. 2. de probatio. vbi Bero. latè, num. 78. Marsil. in rub. C. de probatio. nu. 33. & ratio, quæ allegatur in pacto, militat etiam in statuto, quãuis in eo cõis sit opinio, quod valeat; sed quia est cõtra ius commune, debet restringi, quantum fieri potest, vt inquit Bald. in l. obseruare. §. fin. nu. 9. & seq. ff. de off. proconf. vbi ait, quod est contra ius commune, & non extenditur vltra suos terminos. Dec. in d. c. 2. in 1. limit. fortiùs dixit Anan. in conf. 64. quod tale statutum non solùm est contra ius ciuile, & canonicum, sed etiam contra diuinum; ideò est strictè intelligendum, & propriè;
12 † vt quantò minus fieri potest, offendat ius cõmune, & hac rõne, quoties contigit disceptari de huius statuti intelligentia, semper illud strictè, quantùm fieri potuit, intellexit; ita reducendo, vt ius cõmune lædat quantò minus effici potest; restringendo itaq; illud ad casum, qñ quis agere vellet ex contractu sine scriptis celebrato, minus læditur, aut corrigitur ius cõmune: & eiusmodi restrictio ratione non caret, quia faci
13 liùs conceditur retentio, quàm petitio, † l. per retentionem. C. de vsur. l. Paulus. ff. de doli exceptio. Ias. in l. naturaliter. §. nihil cõmune, col. 12. vers. sed tu aduerte. ff. de acquir. poss. Dec. in l. diem functo, nu. 19. ff. de offic. asses. in l. diuus, num. 5. ff. de reg. iu. in conf. 298. nu. 4. Ruin. in conf. 66. num. 17. vol. 1. Crau. in conf. 148. num. 2. Rol. in conf. 17. num. 8. volum. 4. Cephal. in consil. 393. num. 177. Becius in consil. 72. nume. 15. & ante hos, Bald. in conf. 455. colum. 2. vol. 2. & conce-
14 ditur etiam cõtra executionem sententię. † Bal. in l. peremptorias, nu. 12. C. quæ sent. rescin. nõ poss. Castr. in conf. 166. nu. 3. vol. 2. Dec. in conf. 119. nu. 2. Capic. decis. 119. per totam. Crau. d. conf. 148. num. 2. Rol. conf. 28. num. 3. volum. 1. Cephal. conf. 399. nu. 36. alios citat Menoch. de recup. possess. remed. 11. nu. 9. Magon. decis. Lucen. 81. & ideò exclusa petitione nõ excluditur
15 retentio. † Bald. in l. 2. in 3. notab. C. de fideiuss. Dec. in conf. 257. Capra in consil. 19. vbi infert, quod statutum prohibens, ne legitima petatur, non censetur prohibere, quominùs retineatur. sequitur Socin. iun. in conf. 1. nu. 21. vol. 1. vbi idem dicit respectu successionis in simili statuto, Alciat. in conf. 285. nu. 9. & ratio est, quia exceptio
16 maiori nititur æquitate, quàm actio, † l. quia æquitate. ff. de except. doli. §. certè. Instit. de rerum diuis. Cagnol. in l. inuitus nemo. §. cuidamus, nu. 1. ff. de reg. iur. & hinc est, quod quę ad agendum sunt temporalia, fiunt perpetua quoad excipiẽdum,
17 † l. purè. §. fin. ff. de dol. excep. l. licèt, vbi glo. C. eod. titu. Felyn. latè in cap. si autem, numero 11. in versic. temporalia, de rescript. Castr. in l. 3. §. quod autem. ff. quod quisque iur. Tiraqu. de retract. conuent. §. 1. glos. 2. num. 29. & 30. vbi dicit, quòd exceptio sui natura est perpetua, & infert, quòd præscriptio non tollit exceptiones, sed actiones, & ad hunc effectum sunt introdu-
18 ctæ, † Decian. in consil. 13. num. 48. in 2. volu. Menoch. in consil. 60. num. 52. Rimin. in consil. 463. nu. 80. & passim Doctores inferunt ad mille notabiles decisiones, quas non curo referre, quia sufficiunt prædictæ; quamuis igitur ex eo contractu non detur actio, dabitur tamen exceptio, & parabitur defensio mulieri.

Accedat, quod huic mulieri nihil potest imputari, quare non curauerit de traditione prædij in dotem fieri sibi instrumentum; facta. n. fuit traditio non sibi, nec se pręsente, sed marito ipsa absente, & fortè ignorante, adeò vt non fuerit in culpa. non enim solent filiæfamilias, qñ nuptui traduntur, esse solicitæ de dotibus; sed curam omnem parentibus dimittunt, ab eis bonum, & malum sine vlla penitus cognitione acceptantes; & ideò hoc casu non militat rõ statuti, quæ est, ne in futurũ probatio pereat, & damnum inde inferatur contrahentibus. nam ipsa vxor nõ contraxit, sed pater, licèt sibi quæratur ex patris contractu. cessante autem ratione legis, cessare debet lex, c. cùm cessante, de appell. & nullitatis pœna tenere debet suos authores, non aũt transire ad alios, qui culpa carent: nam pęna suppo-
19 nit culpam, † l. sed etsi non data. §. fi. ff. de fideicom. liber. l. si qua pœna. ff. de verb. signif. Crau. in consil. 4. nu. 23. Ceph. in conf. 242. col. 2. Menoch. de arbit. iud. casu 185. nu. 4. vbi subdit, quod non infligitur ignoranti; & pro hoc facit, quod voluit Castr. quem citat, & sequitur Marsil. in d. rub. C. de probatio. nu. 51. vbi ait, quod statutum annullans probationem, quæ non fit per instrumentum, non habet locum quò ad contractus, de quibus non consueuerunt fieri instrumenta;
20 † puta, quando administrat aliquis bona alterius, vel præstat alimenta, vel quid facit simile, & considerat in specie, quod in eo casu quis nõ potest sibi prouidisse de instrumento, quia erat absens: facit, quod voluit Nellus in tract. bannitor. in 3. par. 2. tempor. q. 42. in fi. vbi tale statutum restringit ad ea, quę regulariter probari possunt per instrumenta; sic ergo in proposito puella hæc, quæ tunc aberat, & quæ ignorabat, quibus pactis, & dotib. fuisset celebratum matrimoniũ, non potuit quærere instrumentum; & cùm ita cõiter fieri soleat, quod instrumenta fiant inter maritum, & parentes sponsæ, non debet nullitatis vitio affici contractus in damnum sponsæ, cui

tunc

tunc nihil oĩno poterat imputari: benè verum est, quod nisi eiusmodi statutum esset odiosum, correctoriũ iuris cõis, & exorbitans, Senatus nõ tam facilè in hanc descendisset sententiã, & vt dixi, semper conatus est odiũ illius restringere, & ideò declarauit aliàs, illud non habere locũ, qñ in contractu promisit quis facere instrumen-
21 tum; † tunc.n. probatur per testes, & cogit contrahens stare conuentioni. Salicẽ. in l. si quis argentum. §. fi. C. de donat. Io. de Anan. in d. consil. 64. Alex. in l. certi condictio. §. qm. ff. si cer. pet. Marsil. d. rubr. C. de probat. nu. 50. Dec. d. c. 2. limit. 9. de probat. dixi in cons. 54. nu. 9. quinimò idem Senatus insinuauit Serenissimo Principi, statutum prædictum non carere iniquitate, & ideò esse ad certos casus restringendum, & nũc cogitat Senatus sup illius reformatione, vt Principi votũ suum referat pro illius moderatione.

ARGVMENTVM.

Mulier minor an posit dare in dotem immobilia sine solemnitate.

SVMMARIVM.

1 *Mulier minor non potest sine decreto immobilia in dotem constituere.*
2 *Alienare qui non potest, non potest etiam actum facere, per quem sequatur alienatio.*
3 *Feudum inæstimatum in dotem dari non potest per mulierem illud habentem, quando adest pactũ, vel statutum lucrandi dotem.*
4 *Minoris res vbi fuit cũ solẽnitate obligata, potest exinde sine alia solemnitate à creditore vendi.*
5 *Licentia alienandi semel minori concessa, si alienatio non est secuta, potest ea res sine alia solemnitate alienari, & tutor ipse potest emere.*
6 *Fundus inæstimatus datus in dotem, remanet in dominio vxoris. contrà, num. 16.*
7 *Mulieri, quamuis minori, vtile est dotem dare marito, quia melius à viro tractabitur. contrà, numero 18.*
8 *Minor potest contractum sibi vtilem facere omissa omni solemnitate etiam à statuto inducta, contrà, num. 19.*
9 *Minor non dicitur læsus, vbi ex euentu potest succedere, & non succedere damnum. declara, vt numero 24.*
10 *Euẽtus futurus multis in casibus expectari debet.*
11 *Alienatio facta sine solemnitate per minorem, cõfirmatur, si factus maior tacuit per quinquẽniũ.*
12 *Actus reconualescit, si deuenit ad eum casum, à quo poterat incipere.*
13 *Dotis alienatio cõstante matrimonio facta per mulierem, licèt non sustineatur; tamen efficitur valida, si morte mariti solutum sit matrimonium.*
14 *Immobilia possunt sine decreto in dotem dari à minore.*
15 *Minor carens Curatore, potest omnia facere, quæ potest Curator.*
16 *Dominium rei dotalis ex contractu dotali transfertur in maritum.*
17 *Antecedens qui vult, censetur etiam velle omne id, quod ex eo consequitur.*
18 *Dotem marito dare vtile non est mulieri.*
19 *Contractus etiam minori vtilis, non valet omissa solemnitate, secundum multos Doct.*
20 *Fundus sterilis minoris, non potest alienari, nisi cum solemnitate.*
21 *Vtilitas debet esse euidens, & manifesta, vt alienatio facta à minore sine solẽnitate sustineatur.*
22 *Minor potest, si vult, stare contractui à se nulliter facto, licèt ipse non obligetur.*
23 *Minor vt possit ob vtilitatem fundum sine solemnitate alienare, debet vtilitas considerari non in augendo patrimonium, sed in non minuendo, vt quia plus esset in censu, quàm in reditu.*
24 *Minor dicitur læsus, si ex euentu nullum potest sperare lucrum.*
25 *Euentus dubius non saluat contractum, vbi sumus in causa dotali.*
26 *Contractus initium attenditur, non quod posteà sequitur.*
27 *Filiusfamilias, qui viuente patre debitores paternos liberauit, non obligatur posteà patre mortuo, nec sustinetur liberatio.*
28 *Actus, vbi annullatur ob fragilitatem sexus, non conualidatur tempore.*
29 *Emptio certi reditus ad vitam ementis est licita, licet emens tanto tempore superuiuat, quòd reditus multò excedant pretium solutum.*
30 *Testamentum conditum tempore banni à bannito non reconualescit illo restituto.*
31 *Banniti electio, quæ nulla est, non confirmatur eo rebannito.*
32 *L. siue generalis. ff. de iure dotium, quomodo procedat.*

DECISIO CCLXXVIII.



ONCLVSVM fuit in causa Dominæ Corradæ, mulierem minorem non obstante Mantuano statuto, posse dotem sibi constituere in bonis, quæ seruando seruari possunt, nulla solemnitate adhibita: sed quia cõstitutio Dotis continebat etiam immobilia, fuit

dubitatum, si sustineretur etiam quoad ea: & videbatur hoc indubitatum, et solo iure cōmuni inspecto: qm̄ in dote extant text. in l. Titia. ff. de iur. dot. vbi gl. dicit id fieri non posse sine decre-
1 to. † Est etiam tex. in l. lex quæ tutores, in princ. C. de admin. tutor. in l. ob æs. C. de præd. minor, l. 1. C. si adu. dot. vbi glo. Bal. & alij. Azo in Sum. C. de iur. dot. nu. 19. Bar. Bald. Rom. Cuma. Cor. & Calcan. quos citat, & sequitur Rol. in tractat. de lucro dot. q. 45. num. 2. Phanuc. in eod. tract. glo. 10. nu. 23. & 25. Canalca. de tutu. nu. 157. & dixi in cons. 191. nu. 22. Couarruu. pract. q. c. 28. nu. 10. quæ opinio videtur sine dubitatione, procedere, qn̄ adesset pactum de dote lucranda, vt probat tex. in d. l. Titia, vel etiam qn̄ extaret, vt in hac Ciuitate, statutum, q̄ maritus dotem lucretur, quia tunc militaret ratio, quæ cadit in alienatione; qui enim non potest alienare, non etiam pōt actum facere, per quem sequi possit
2 † alienatio, l. Codicillis. §. matre, vbi Bart. ff. de leg. 2. Tiraq. de retract. consan. §. 1. gl. 14. nu. 14. Beci. in cons. 25. nu. 2. ideò mulier, quæ feudum habet, licèt possit illud in dotem dare inæstima-
3 tum; tñ fallit, qn̄ adesset pactum, † vel statutum lucrandi, iter Bal. & alij, in c. 1. §. donare, qualiter olim feud. poter. aliena. Bald. & Ias. in auth. Res quæ. C. commun. de leg. Cur. iun. de feud. in 4. par. princip. reg. 1. quæst. 4. Clarus. §. feudum, quæst. 35. Rol. de lucro dot. quæst. 54. Amad. de Pont. in tract. Laudem. q. 29. in princip. quia pactum, seu statutum lucrandi, inducit alienationem: vbi. n. validè daretur in dotem fundus immobilis, tunc eueniente casu cederet mariti lucro: facit l. si pupillorum. §. si pupillus. ff. de reb. cor. vbi si res minoris fuit cū solemnitate obligata, poterit exinde sine alia solemnitate à cre-
4 ditore vendi; † & ibi notant Bar. & Bal. idem voluit Bart. in auth. Hoc ius porrectum. C. de sacr. eccles. Afflict. in c. Imperialem, q. 24. num. 78. de prohib. feud. alien. per Feder. Dec. in l. singularia, nu. 10. ff. si cer. pet. Ceph. in. cons. 315. nu. 13. & cons. 306. nu. 36. Phanuc. d. tract. de lucr. dot. gl. 10. nu. 27. sic dicimus, q̄ si semel concessa est minori licentia alienandi, & alienatio non est secuta, pōt ea res sine alia solemnitate alienari;
5 † imò tutor ipse potest emere, l. tutor rerum, vbi Bar. & alij. ff. de adm. tut. Bart. in l. pupillus. §. itē ipse tutor. ff. de auth. tutor. Soc. & Ias. in l. 1. §. itē acquirimus. ff. de acq. poss. Phanuc. qui alia similia allegat loco prædicto, nume. 27. vbi infert, q̄ si mulier primo viro dedit bona immobilia in dotem iudicis interueniente decreto, transeundo deinde ad secunda vota, eadem bona videbuntur data etiam secundo viro, & erit locus Statuto de lucranda dote, quis ipsa minor sit.

In contrarium autem allegari posset, quòd fundus, qui in dotem datur inæstimatus, non videtur alienari, ex quo non desinit esse vxoris,
6 † vt probat tex. in l. in rebus, ibi, in eius permāserunt dominio, C. de iur. dot. & Bal. ibi, num. 6. in fine, dicit, tam vxorem, q̄ virum habere dominium rei dotalis, licèt diuersis respectibus. Castr. in l. doce ancillam, nu. 2. C. de rei vendic. Baptista de S. Blas. inter Special. dot. priuileg. 117. Coras. in l. naturaliter. §. nihil commune, num. 33. ff. de vsucap. & probat text. in l. si constante. §. si maritus. ff. solu. matrim. & in l. quamuis. ff. de iur. dot. vbi dicitur, dotem esse vxoris. Duaren. in rub. ff. sol. matri. c. 1. in fi. Coras. lib. 5. Miscellan. cap. 14. Zas. intellect. iur. lib. 2. cap. 5. Bald. in Instit. quib. alien. lic. in princ. id quod in dote inæstimata videtur admittere Pinel. in l. 1. par. 3. nume. 15. C. de bon. matern. ergò cùm remaneat ipsius vxoris, dici non potest alienatio, & consequenter poterit dari in dotem, nec dando contrà fit legi.

Secundò, dici posset, q̄ mulieri, quamuis minori, vtile est dotem dare marito; tum quia me-
7 lius tractabitur à viro, † vt dicebat Bar. in quest. incip. Mulier habens amplum patrimoniū. Calcan. in cons. 11. Socin. in cons. 80. num. 7. vol. 4. tum quia faciliùs virum inuenit, vt not. Doctor. in l. 1. ff. soluto matrim. Ruin. in cons. 61. num. 8. volumi. 3. Minor autem potest contractum sibi
8 vtilem facere omissa omni solemnitate, † arg. l. non ideò minùs. C. de procurat. Et in proposito hanc conclusionem, quando ex statuto prohibitus est contractus, sine certa solemnitate, post Bald. Ang. Castr. Cum. & Rom. tenuit Soci. in d. cons. 80. num. 8. & est text. in l. neque. C. de contrah. & commit. stipul. Bal. cons. 72. vol. 4. Abb. in cons. 22. col. 2. volu. 1. Multos allegat Tiraq. de legib. connubial. glo. 8. in q. 8. num. 65. vbi dicit procedere nedum in adulto, sed etiam in pupillo, & ibi infert, q̄ statuto nō obstante. Mulier poterit contrahere, si contractus sibi vtilis sit:
* quia cessat tunc prohibitiua ratio. Communem dicit Ias. in l. contra iuris. ff. de pact. quia secundum cum meliorem quidem potest facere suā conditionem, sed non deteriorem. Eandē mul-
* tis adductis cōem esse testatur Rol. in consil. 99. num. 38. vol. 1. Lamberteng. in tract. de cōtract. eo. qui sine cert. solemnit. in fi. num. 165. vbi addit Alex. Fely. Curt. iun. Paris. Boer. Cassan. Ferron. Nattam, & multos alios, Sarmien. de redditibus eccle. par. 1. ca. 2. num. 11. Virgin. in constit. Picen. gl. 8. num. 49. vbi ait, esse de hoc textum, qui non solet allegari in l. Iulianus. §. si quis à pupil-

pupillo.ff.de actio.empt.Stante itaque vtilitate non potest impugnari dotis constitutio.

Tertiò videtur, ꝙ etiam si certum non esset, ꝙ constitutio sit vtilis; quia tamen est dubium, sustineri debeat: nam potest esse, quòd prior decedat maritus, atq; ita nulla sequatur alienatio, & fundus remaneat vxori; vbi autem ex euentu potest succedere, & nõ succedere damnum, mi-
9 nor non dicitur læsus,† vt in l.de fideicommisso.C.de trans. l.si pater puellæ. C.de inoff.testamen.l.si ea l.C.de vsur. Bald.in l.cùm Archimedoram,nu.3.C.vt in poss.lega.Curt.sen.in cons. vlt.col.3. Alex.Ias.& Dec.in d.l.in fideicommissum.Ias.cons.63.col.fi. vers.quartò facit, vol.1. Sapia.in l.hæreditatem, num.17.C.de impube. Bertr.consi.191.num.6.volu.4. Rebuff.in tit.de restit.articu.1. gl.2.num.8. Natta in consil.181. nume.9.& consil.538.num.16.Crauet.in consil, 849. numero 13. vbi confirmat alijs similibus; expectari ergò debet euentus, & ex eo iudicabitur, si contractus vtilis fuerit, vel perniciosus, l. aliquando.§.fina.ff.ad Velleian.l.1.§.qui semel. ff.de successor.edict.Crauet.in consil.900.num. 23. sunt enim multi casus, in quibus iudicium
10 confertur in futurum euentum,† & à principio nihil determinatur; veluti quando in donatione mentio fit patris, & filij, & dubium est, an res illa filio quæri possit; tunc ex euentu iudicatur, si facta sit patris, vel filij contemplatione. Bar.in l.si filiofamilias, *la seconda*, in fi.ff. de dona cau. mort.& in l.fin. C.de vsufr. Ruin.in consil.194. nu.3.volu.1.& possent multi alij referri, sed sat est demonstrasse rem non esse nouam; & ꝓ hoc facit Gabr.in d.cons.178.num.7. in 2.volu.post Paris.in consil.13. num.74. volum.1.

Quartò; omnis scrupulus nunc sublatus vr̃, ex eo, quòd mortuus est maritus, ita ꝙ non põt dici, ꝙ vel pactum, vel statutum lucrandi annullet constitutionem dotis, & si dubius euentus facit actum licitum; nunc ꝙ certum est, nullam læsionẽ causatam fuisse minori, sustineri debet actus, arg.l.fi.C.si minor.fact. vbi uenditio facta à minore sine solemnitate, confirmať, si factus
11 maior, quinquennio tacuit.†Dec.in l.qu od initio, nu.11.ff.de reg.iur. atque ibi Cagnol.nu.2. dixi in cons.49.nume.9.& seq. Actus enim, qui fieri non potuit, reconualescit, si deuenit ad eũ
12 casum, à quo poterat incipere, † l. si rem, ff.de verb.oblig.l.minorem, ff.de ritu nupt.l.interuenit, ff.de leg.præstan.l.cognatis, de reb.dub.l.1. §.1.& §.si quis, ff.de leg.3. ideò videmus, ꝙ etsi non sustineať constante matrimonio dotis alienatio facta à muliere; tñ efficitur valida, si mari
13 ti morte soluatur matrimonium,† glo.in l.constante, C.de donat.vbi Bal.& Ioan. Fab. Iaco.de Rau.Cy.Bal.& Comen.in l.si prædium, C.de iure dot.Spec.in titu.de emptio. & vend.§.tertio loco, ver.sed nunquid.Bald.consi.53.in fi.volu. 5.multis similibus confirmat Tiraq. de legibus connubia.gl.8.nu.100. & multis seq.vbi infert, quòd mulier quæ contraxit non seruata solemnitate Statuti, tenetur mortuo marito obseruare contractum.

Quintò, videť casus, ꝙ minor possit sine de-
14 creto dare in dotem bona immobilia, † in l.si, ue generalis.ff.de iure dot. vbi dicit, ꝙ curator potest res minoris dare in dotem; sed si vendere vellet, & pecuniã dare, non id facit sine iudicis decreto; atque ita decretum iudicis requiritur, qñ vendit, vt det in dotem pecuniam, non qñ dat rem ipsam, & per illum textum ita dixit Simoncell.in tract.de decret.tit.8.inspectio.13. nu.96. vbi vult, ꝙ si datur inæstimata, res caret difficultate, quod probatur ex eo, quod Doctores dicunt de feudo, vt, s. dari possit in dotẽ inæstimatum, tñ & sine pacto lucrandi, vt dixi in alia decisione, qñ cõclusum est, ꝙ minor potest dare in dotem mobilia, & ea quæ seruando seruari non possunt. Nec dicatur, ꝙ textus ille loquitur, qñ curator dat in dotem, non qñ minor ipse. respondetur enim, ꝙ minor carens curatore, potest ea omnia facere, quæ potest curator;
15 nam potest quẽcunq; facere contractum,† l. si curatorem habens, vbi Doct. C.de in integr. restit.gl.in l.1.vbi Barr. ff.de nouatio.& dictum est in alia decisione, in princ. Decisionis.

Sed ad prædicta facilis videbatur responsio: & ad primum dici potest, maritum verè esse dominum dotis, & in eum transferri dominiũ ex
16 contractu dotali,† vt probat tex.in l.doce ancillam. C.de rei vend.l.si prædium. C.de iur.dot. gl.in l.quamuis, ff.de iure dot. vbi ꝙ maritus dr̃ dominus de præsenti, & vxor in spe, ob restitutionem, & in l.si constante, §. si maritus.ff.solut.matrimon. vbi Alexand.nume.3. Odofred. in l.in rebus, vbi etiam Alber.num.1.C.de iure dot.& glo. ibi tenet, quòd constante matrimonio solus maritus sit dominus: & eam sequitur ibi Bal.& alij, præcipuè Sal.qui num.5.dicit esse
* communem. Ange.& alij, Institu.quib.alien.lic. Io.Fab.& alij, in §.fuerat, Institut. de action. ubi Iaso.num.2.multos refert.Bald. nouell.in tract. dot.par.8.priuileg.8.nu.1. cum multis similib. Cùm ergo in maritum transeat dominium, negari non potest, quin constituendo dotem, dicatur mulier alienare: sed vbi etiam maritus non efficeretur dominus, adhuc diceretur fundus alienari, quando in dotem datur, stante Statuto,

quòd

quòd maritus dotẽ lucretur: quia dando in dotem videtur consentire, quòd ſm Statuti dispositionem illam lucretur; qui enim vult antecedens, censetur velle omne id, quod cõsequitur
17 ex eo, † capitulo cũ quid, de reg. iur. in 6. Crau. in conſ. 79. nu. 4. vbi vult, quòd dominus concedendo assensum pro feudo dato in dotem, consentire videtur, quòd sit locus lucro Statutario: & ideò non sufficit, quòd feudum det in dotem inæstimatum, nisi etiam abstineat à pacto, quia paciscendo facit actum, ex quo potest sequi alienatio, & consequenter sibi interdictum.

Et nõ est verum, quòd vtile sit vxori dotem
18 dare marito. id enim impugnat † Corn. in conſ. 254. nu. 27. in conſ. 282. col. fi. volu. 1. quia in alterum trãsferendo res suas, dicitur dilapidare: & cùm iura prohibeant etiam in dotem dari sine solemnitate, vt l. lex quę tutores, cum alijs suprà in princip. allegatis, fatendum est, ꝙ contractum habeant non pro vtili; sed pro damnoso; ita arguit Phanuc. in tracta. de lucro dot. gl. 10. num. 25. Rñderi etiam potest, ꝙ tunc est vtilis, qñ fit cum decreto: nam ẽt quando subest causa, puta, ęris alieni, requiruntur solemnitates, vt dictum est in alia decisione; sicuti igitur quando subest causa necessitatis, decretum requirit, ita & qñ subest causa vtilitatis. Rñdetur etiã, ꝙ non transit sine dubio opinio illa, ꝙ sustineatur minoris contractus, qui fit vtilis; multi enim cõ
19 trariam partem amplexi sunt, † præcipuè Iac. Butr. Bart. Alber. Angel. Fulgo. & Castr. in l. cùm hi, §. eam transactionem, ff. de transact. vbi Iaso.
* nume. 2. dicit esse cõem, & eam cõem quoq; dicit Iaſ. in l. contra iuris, in fin. princip. ff. de pact. Bal. in l. pupillorum, in fi. princip. ff. de reb. eor. Soc. in conſ. 80. nu. 12. volum. 4. Afflict. in deciſ. 87. & cõem affirmat Fely. in ca. causam, nu. 8. de iudic. Ripa, in l. is cui bonis, num. 47. ff. de verb. oblig. Alciat. de verbor. signi. lib. 1. car. 4. plures citat Tiraq. d. gl. 8. nume. 56. & seq. vbi infert, ꝙ mulieris contractus etiam vtilis non valet omissa solemnitate statuti; & multos citat, qui dixerunt idem in alienatione bonorũ ecclesiæ; quia non sufficit, ꝙ vtilis sit, nisi etiam eo modo fiat, quo iura disponunt, c. Monachi, 16. q. 1. Aret. d. ca. causam, col. 4. Castr. in l. mandata, ff. de offic.
* eius, vbi dicit gl. ibi contrarium tenentem cõiter reprobari, adeò, quòd etiam si fundus minoris sit sterilis, non potest alienari nisi cum solem
20 nitate, † vt voluit etiam gl. in l. ob æs, C. de pd. mino. in l. si fundus sterilis, in prin. ff. de reb. eor. Salic. Fulgo. Roma. & Castr. in d. l. mandata, vbi Iaſ. num. 10. vbi addit rationem, quam eo non viso aliàs adduxeram: si enim solemnitas requiritur, qñ fit alienatio ex necessitate, multò magis adhibenda est, qñ fit ex causa vtilitatis. Seqtur Deci. ibi, nu. 6. vbi dicit, diuersitatis rationẽ inter minorem, & ecclesiã esse, quia minor efficitur aliqñ maior, & tũc poterit alienare, & sui vtilitati consulere; ecclesia aũt si non posset causa vtilitatis alienare, cùm numquàm adolescat, nunquàm posset alienare; Sed mihi hæc ratio non concludit, quia non agimus, an possit alienare, sed an id absq; solẽnitate sit permissum, Neuiz. in conſ. 85. nu. 1. vbi vult, ꝙ vtilitas non sustineat minoris alienationem. Hanc ſniam di-
* cit magis cõem & veriorem Pinell. in l. 1. par. 3. nu. 31. C. de bonis mater. & ſm hanc partẽ fuit iudicatum, vt refert Capic. deciſ. 113. vbi fortiùs dicit, etiam cum solemnitate nõ posse rem immobilem minoris alienari ob vtilitatẽ: quia vtilitas non est iusta causa interponendi decretum, & dicit ideò denegatam fuisse Decreti interpositionem. Redoa. de reb. eccl. non alienan. q. 17. in prin. nu. 32. vbi circa causas alienandi, sequitur Capi. in loco præcitato, Folle. in pract. censua. in §. huiusmodi census super rebus, nu. 40. vbi dicit, quòd minor alienare non potest pro habendo pecuniam, ex qua multùm posset lucrari. Menoc. de arbitrar. iud. casu 171. nu. 60. Virgin. in constit. Piceni. glo. 8. num. 49. ex quibus constat, in minore hanc esse communem, licèt in ecclesia aliud sit.

Rñdetur secundò, ꝙ vtilitas eo casu, de quo loquuntur Doctores in cõtrarium citati, debet esse euidens, & manifesta, aliàs deficiente solem
21 nitate, præsumitur damnosus. † Bal. in l. quæcũque, ver. scias tamen, C. de bon. quæ liber. Dec. in conſ. 532. col. 2. ver. & indubiè. Tiraq. d. gl. 8. nu. 89. Virgin. d. gl. 8. nu. 51. Lambertang. in fine dicti tracta. num. 170. vbi nume. 172. allegando Bal. Barba. & Tiraq. dicit, quòd si deficit solemnitas, non præsumitur contractus utilis, secùs illa addita; Cùm itaque deficiat solemnitas, imò & multi teneant non esse vtile mulieri dotem dare, non sustinebitur contractus.

Non omitto, ꝙ multi ex Doctoribus in contrarium allegatis, loquũtur, qñ minor ipse vult alienationem valere, qui casus est indubitabilis, claudicat enim contractus cum minore celebratus: quia si vult potest illi stare, ipse verò nõ
22 obligatur, † l. Iulianus, §. si quis à pupillo, ff. de act. empt. & Insti. de author. tuto. in prin. vbi gl. & Aret. Infinitos ego allegaui in conſ. 9. nu. 10. & multis sequ. Fulgo. & Alex. in d. §. eam transactionem. vbi Iaſ. nu. 3. Tiraq. d. gl. 8. nu. 91. & sequen. vbi alios plures addit; nos autem alio sumus in casu, quia mulier allegat nullitatem, & ideò

ideò vbi etiam actus posset dici vtilis,non susti nebitur hæc alienatio, ipsa non volente, quia potest aduersarium cogere ad obseruãtiam,sed cogi nequit.Postremò Doctor. meliùs resoluendo dicunt non esse considerandam vtilitatem in augendo patrimonio,sed in non minuendo;
23 † vt per Bal.& Alb.in l. mandata, vbi dicunt,ꝙ si fundus nullam afferat vtilitatem, sed nullum etiam damnum inferat,non poterit alienari;secùs qñ esset damnosus,vt quia plus esset in censu,quàm in reditu.Ias.ibi,in fine,& Dec.in fine, Capi c.d.decis.113.nu.8.in fi.& num.10.in fine.

Quamuìs verò minor nõ possit dici læsus,qñ contractus æquè potest commodum, & damnũ afferre,& dubius euẽtus soleat illum sustinere, vt in contrarijs dr̃; tamen præsens casus est extra oẽm dubitationem,quia nihil lucri,aut commodi afferre poterat euẽtus: nam etiam præmoriente marito, vxoris conditio non poterat effici melior, sed bona in dotem data ad eam redeunt;atque ideò exposuit se damno, quia maritus poterat dotem lucrari, ipsa verò nullũ sperare poterat lucrum,& hac ratione minor dicit
24 læsus,vt in simili considerat. †Dec.in l.de fidei commisso. C.de transacti.ita quoque distinguit Oddus, in tract.restit.quæst.4.num.40.ver.ego puto aduertendum,& nume.41. & cùm imprudens iudicetur, qui spe modici lucri magno se exponit periculo perditionis, multò is erit imprudentior,qui nulla spe lucri existẽte, res suas ponit in periculo amissionis. Rñdetur quoque, quòd si minori sine solemnitate non est permissa alienatio, quando contractus certitudinariè est vtilis: vt ex communi suprà fuit ostensum, multò minus erit licita, quando dubitatur, an sit vtilis,vel damnosa.

Vltimò,vbi sumus in causa dotali,dubius euentus non saluat contractum, sed si aliquo casu potest esse damnosus,annullatur,quãuis pos-
25 sit pariter esse lucrosus.† l.Attilicinus,in fin.ff. de pact.dotal.Imol.in l.si socer, §.Lucius,ff.sol. matrim.vbi etiam Alexã.not. Idem Alex.in d.l. de fideicommisso,in prin.vbi ait, quod Bart.est admiratus de illo textu; & idem voluit Castr. Afflict.in decis.154. dixi in cons. 112. num.32. nos autem tractamus de causa dotis.

Quartò,non refragatur, ꝙ ex euentu nulla sit secuta alienatio, ex quo marit⁹ prædecessit vxori,quia non potest tractu temporis cõualidari, quod initio non ualuit, l. quod ab initio, ff.de reg.iur.& contractus initium attenditur, nõ qđ
26 posteà sequitur.† l.si filius,ff.de verb.oblig.l.1. §.si seruus,ff.deposit.l.Pomponius,§.2.ff.de nego.gest.l.si procurator,in princ.ff. mandat.ideò filiusfamilias, qui debitores paternos viuente adhuc patre liberauit,non obligatur posteà pa-
27 tre mortuo,nec sustinetur ea liberatio. † Castr. Alex.Are.& Ias.in l.2.§.ꝙ si patris, ff.solu.matr. Deci. in l.filius,C.de pac.& in d.l. quod ab initio,num.3.ff.de reg.iur. Multos alios citat Tiraquel.d.glo.8.num.107. vbi num.106. allegãdo gl.Spec.Cyn.Alber.Ioan.And.Salic. Imo.Ange. Are.& Io.Lup.concludit,ꝙ alienatio dotis constante matrimonio facta à muliere,non sustinetur,licèt matrimonium soluatur; & resoluit in casu Statuti, quòd si actus annullatur ob fragili
28 tatem sexus,non conualidatur tempore,& †ibi infert ad alios casus. Sequitur Lamberteng. loco prædicto glo.8.nu.114.& in fine tractat. nu. 177.& seq.Facit quod inquit Cuma. in l.1.in fi. princip.& in l.3.§.sufficit, ff. de contrar.& vtil. actio.tutel.vbi ait,sufficere,ꝙ negotium à prin. fuerit vtiliter gestum. Fulgos. in l.si pupilli, in princ.ff.de negot.gest.Menoch.in cons.145.nu. 38.& facit decisio Hostien. Ioan.And.Ancha.& aliorum,quos citat Castrens.in l.de fideicõmisso, C.de transact. vbi ait, ꝙ si quis emit certum reditum ab ecclesia ad vitam ementis,talis contractus non iudicatur illicitus, si emptor tanto superuixit tempore, quòd reditus multò exce-
29 dunt pretium solutum;† quia sat est,quòd esset ab initio licitus, quamuìs ex euentu fuerit damnosus.Sequitur Alex.ibi,num 2.ubi multos addit.& Dec.nume.4.qui plures citat, & infinitos congerit Natta,in cons.498.nume.13.Hinc est, quòd testamentum conditum à bannito tem-
30 pore banni,non reconualescit illo restituto.† l. eius, qui vbi Bar.Castr.& Aret.ff.de testam.§.si. Instit. quib. non est permiss. facere testam.Rot. decis.795.nu.1.in 1.par.in nouissim. sic electio banniti,quæ est nulla,non confirmatur eo rebã-
31 nito.† Bal.in Rub.C.de cond.ob turp.cau.in fi. Dec.d.l.quod ab initio,nu.6.& ita in cæteris dicendum est, nisi reperiatur expressè decisum, quòd reconualescat actus, probat multis Marcobrun.cons.51.nu.48. præcipuè quando actus est à princ.nullus ipso iure, vt est alienatio rerũ minoris,quæ caret omni fundamento.

Vltimo non repugnet, ꝙ contrarium videatur decisum à tex. in l.fine generalis, ff.de iure
32 do.quia respondetur,legẽ illã non loqui,† qñ adest pactum lucrandi, vel qñ extat Statutũ de dote lucranda; tunc enim, quia agitur de vera alienatione,non sustinetur constitutio dotis facta in bonis stabilibus,licèt fortè aliud sit,qñ sine pacto,vel non extãte Statuto constituit Dos; Possemus ẽt dicere, obtinere legem illam iure Digestorum, sed fuisse correctã per leges Cod.

&

& præcipuè per l.lex quæ tutores, in princip.C. de admin.tuto. quę precisè prohibet stabilium alienationem, etiam ex causa Dotis sine solemnitate. Et demum, ille textus loquitur, quando res immobilis data fuit in dotem à minore, qui Curatorem habebat. Et quamuìs regulariter minor carēs Curatore possit ea omnia facere, quæ Curator, tamen cùm simus in materia stricta, & in qua habemus leges, & Docto. in contrarium, sufficit quoquomodo saluari posse illius textus decisionem, atque ita declarauit Senatus constitutionem Dotis non valere.

ARGVMENTVM.

Vox transiens ad secunda vota non fideiubet pro dote.

SVMMARIVM.

1 *Cautio quando sit præstanda, iudicis arbitrio committitur.*
2 *Socius in dissolutione societatis tenetur cauere de soluendo æs alienum, quando dies uenerit.*
3 *Marito vergente ad inopiam, potest dos deponi penes mercatorem aliquem ad honestum lucrum.*
4 *Mater transiens ad secundas nuptias, tenetur filijs cauere de Dote eis conseruanda.*
5 *Pater dilapidans aduentitia filiorum, si non fideiubeat, priuatur administratione.*
6 *Dispono, verbum, verificatur tam in dispositione quæ fit inter viuos, quàm in ea, quæ fit in vltima voluntate.*
7 *Disponere, verbi natura propria est, ut intelligatur de dispositione, quæ fit per vltimam voluntatem.*
8 *Voluntas disponentis declaratur ex contextu totius statuti.*
9 *Verba debent intelligi secundum materiam subiectam.*
10 *Statutum prohibens vxori de Dote disponere ad præiudicium filiorum, est odiosum, correctoriū, & pœnale.*
11 *Alienandi facultate concessa, venit alienatio, quæ fit per contractum, & vltimam voluntatem: secùs vbi est prohibita alienatio.*
12 *Parentes possunt de rebus suis in vita liberè disponere, etiam proijciendo in mare, dummodò id non faciant in fraudem.*
13 *Fideiussorem dare vnicuique graue est.*
14 *Mulier secundò nubens, tenetur dotem sibi datam à primo viro reseruare filijs ex primo matrimonio.*

DECISIO CCLXXIX.

VRGEBANTVR Magn. Domini Benedictus, & Annibal fratres de Cropeliis, ad soluendum dotes Magn. D. Isabellæ eorum matris, quæ transiuerat ad secundas nuptias, sed dicebant præstandam esse à matre cautionem de sibi eas dotes cōseruando, *quia Mantuano* Statuto cauetur, ꝙ mater, quæ contraxit secundas nuptias, non possit disponere de suis dotibus in præiudicium filiorum ex primo viro, & arbitrio iudicis committitur, qn̄ cautio sit
1 præstanda; † vt inquit Bal. in c. significauerunt, circa med. de testib. vbi inquit, non semper esse cauendum, sed tum demum, cùm iudici ita vī; & hoc ēt voluit gl. in l. in oībus, in fi. ff. de iudic. Aret. in l. 2. in princip. ff. sol. matrimo. vbi col. 4. vult, iustam subesse causam iudicis arbitrio. Castren. in l. stipulationum, *la* 2. in prin. ff. de verb. oblig. ubi ait hoc procedere etiam in casu, qui iure non reperiatur scriptus: æquitas autē hoc casu monere debet iudicē; quia si mater disponere non potest de dote, vtique eam tenetur filijs conseruare, & dicitur debitrix filiorum adueniente die mortis; & consequenter tenetur cauere se soluturam, cùm dies aduenerit, vt de socio dicimus, qui in dissolutione societatis, si non vult tunc soluere æs alienum, tenetur caue-
2 re de illud soluendo, qn̄ dies venerit, † l. oēs, & l. seq. ff. pro socio, l. cum socij, ff. commu. diuid. Ange. in l. frater à fratre, col. 3. vbi etiam Crot. col. 6. uer. tertiò nota, ff. de cond. indeb. Cy. Bar. Fulgo. & alij, quos citat Tiraqu. de retract. consang. §. 1. gl. 18 nu. 44. vbi num. 47. & 48. allegat Ange. Aret. Guid. Pap. & Moder. Gall. inferre ad dominum, qui ad emphyteusim venditam habita de pretio fide in diem certam, vult admitti; necnon ad agnatum, qui retrahere vult rem ab agnato venditam eodem modo. Et subesse videtur ratio: quia fortè mater, quę filios odit, vt est notorium, & cum eis plures lites exercuit, pecuniam sibi soluendam dilapidabit, vel dabit secundo viro sine cautione, vel aliter perdet, & filijs ea mortua non erit cautum pro dotium repetitione: qua ratione inquit Bal. i l. vbi adhuc, nume. 26. C. de iure dot. quòd maritus vergens ad inopiam, si dubitat, ne mulier dotem sibi restituendam perdat, poterit illam deponere penes mercatorem aliquem ad honestum lucrū,
3 † sequitur Afflict. decis. 221. & videtur id etiam determinari per tex. i l. hac edictali, §. his illud, C. de secun. nup. vbi ait, ꝙ sibi prioris matrimo-

nij

nij possunt penes se retinere res mobiles, quas eorum pater vxori reliquit, si vxor transiens ad secunda vota, vel recusat, vel nequit fideiubere: quia tenetur illarum proprietatem filijs seruare. Et in terminis fortioribus, idest quãdo solo iure cõi agitur, nullumq; extat Statutum, ita tenet post Bertran. quem citat Vrsil. ad Afflict. in decis.75.nu.19. vbi ait, ꝙ vxor transiens ad secundas nuptias, tenetur cauere filijs de dote
4 eis conseruanda.† Facit ẽt, quod dicunt Doctores de patre dilapidante aduentitia filiorum: is enim si non fideiubeat, priuatur administratio-
5 ne,† sm ea, quæ ponit Socin.consil.34.nu.13.& seq.volum.1. Et quamuis dicerent aliqui prædicta posse procedere, si mater teneretur omninò dotem filijs cõseruare, at secùs, qn̄ solùm est prohibita disponere, quod uerbum, solã includit alienationem, quæ fit per viam vltimæ volũtatis. Respondebatur tamen, verbum prædictũ non minus verificari in dispositione, quæ fit inter viuos, quàm ea, quæ fit in vltima voluntate,
6 † vt sunt textus in §.pen.& §.fi.Insti.quib.alien. lic.c.2.& c.illis, de præben.in 6.& dixit Alex.in rub.ff.solu.matr. ꝙ verbum, disponere, refertur ad actum quemlibet, sequitur ibi Ripa, nu.16. dicens contrariam opinionem iure non probari. Natta, in consi.270.nu.6.vbi ꝙ conuenit omni materiæ. Rolan.in cons.62.nu.16. volum. 1.

Aliud tñ visum est Senatui, qui ideò declarauit pro dotis cõseruatione matrem, vel vitricũ non teneri ad cauẽdum, vel fideiubendum, qn̄quidem supponendum est in primis, ꝙ statutũ Mãtuanum, de quo suprà facta est mentio, prohibens, ne mater possit disponere in extraneos de suis dotibus in præiudicium filiorum, intelligi debet de dispositione, quæ fit per vltimam voluntatem, non de ea, quæ fit per contractum:
7 q̃a hæc est propria verbi disponere, natura † vt probat tex.in §.pen.& fi.Instit.ex quib.caus.manu.non lic.glo.in rub.ff.solut.matr.ibi, quia vltimæ dispositiones, & ibi not. Alex.nu.16.& ibi Ias. in secunda lect. nu.29. vbi allegat Dyn.Nicol.de Neap.& Alber. & plures citat Nicon. in ea.rub.nu.127.Ruin.in cons.182.nu.17.ver.secundò istud, vol.1.Paris.cons.33.nu.57. volu.3. Boer.decis.204.nu.46. in princ. Duran.de arte testan.tit.5.caut.28. num.2.Natta, in cons.563. nu.26. Rolan.d.consi.62.nu.15.vol.1. Et quamuis aliqn̄ includat dispositionem, quæ fit inter viuos, tñ in casu nostro res caret dubitatione; nã statutum tractat principaliter de lucrãda dote, qn̄ vxor moritur cum filijs ex solo priore matrimonio, & qũo filij matre moriente succedant ei, quando extant ab utroque matrimonio: deinde dicit, ꝙ vxor non possit disponere in præiudicium filiorum, atq; id intelligi debet qn̄ decedit, ita colligitur ex contextu totius statuti, qui solet disponentis voluntatem declara-
8 re,† l.nummis, ff.de leg.3. l. Mæuia.ff.de manumiss.testam.l.ex uerbis, C.de donat.inter uir.& vxor. & de contextu testamenti ponit Mantic. de coniect.vlt.uolunt.lib.6.tit.13. nu.1. Simon in eo.tract.lib.1.interpret.2.dubit.2.solu.6. nu. 7.in fine, uersic.primum is, fol. mihi 65. Præterea cùm tractet statutum, vt dixi de succedendo vxori morienti, verbũ, disponere, intelligi debet de vltima voluntate, vt deseruiat subiectæ materiæ.uerba enim intelligi debent, prout conuenit rei, de qua agitur, & materiæ subiectę,
9 † l.Proculus.ff.de usufruct.latè Dec. in l.quoties idem, nu.5. ff.de reg.iur. Crau.pro genero, nu. 318.Neuiz.latè consil.92.nu.16. Dec.cons.101 nu.40.Natta, cons.416.nu.3. & in proposito, ꝙ ratione subiectæ materiæ verbum, disponere, restringatur ad vltimam voluntatẽ, tenuit Alexan.d.rub.ff.sol.matr.num.16.in fi. licèt hoc respectu cessante, velit, ꝙ includat etiam dispositionem per contractum. Facit etiam, ꝙ voluit Ias.in cons.131.nu.71.vol.4.vbi vult, ꝙ verbũ, disponere, prolatum in testamento, restringatur ad ultimam uoluntatem propter subiectam materiam. Idem Ias.in dicta rubr.num.29. & Parisius dicto consil.33.num.61. dicit, quòd secundum subiectam materiam verbum, disponendi, intelligitur inter uiuos, & dicit Niconit.d. rubr. numer. 129. quòd uerbum prædictum significat ultimam uoluntatem, quando actus, cui apponitur, congruit ultimę uoluntati. Cùm igitur concurrat uerbi proprietas, & ratio subiectæ materiæ, propter quam sæpè etiam impropriantur uerba, fatendum est, non aliam includi dispositionem, quàm eam, quæ fieret per uiam ultimæ uoluntatis, suadetur quoque opinio hæc ratione: nam Statutum, de quo agi-
10 mus, est odiosum, correctorium, & pœnale, † ut concludit Crot.in rubr. ff.soluto matrimon.nu. 29.& Ioan.Annib.ibi, numer.99. dicit, quòd est iuris communis limitatorium. Et idem dicit, nume.182.ergo debet propriè, & strictè intelligi, ut sunt iura uulgata; Accedit etiam, quia ꝓhibitio alienationis strictius interpretatur, quã concessio: hinc dixit Bartol.in l.si ita quis. §.ea lege, num.7.ff.de uerbo. obligat. quòd concessa facultate alienandi, uenit alienatio, quæ per cõtractum, & quæ fit ẽt per ultimam uoluntatem,
11 secùs autem, qn̄ prohibetur alienatio. † Sequitur ibi Imol.& alij. Dixi in cons.10.nume.12.& cons.71.nu.12.& secundum hunc sensum retu-

lere

lere aliqui ex dominis Senatoribus fuisse sæpè iudicatum à Senatu.

Stante autem hoc præsupposito, quòd mater sit prohibita disponere solum per vltimam voluntatem, liberaque facultas sibi remaneat disponendi per contractum, nullo iure petunt filij sibi caueri pro conseruanda dote, de qua mater potest disponere; parentes enim in vita possunt de rebus suis liberè disponere, etiam proijciendo in mare, dum ne id in fraudem fa-
12 ciant.† glo.magna circa med.in l.1. C.de inofficios.donat.Crau.in cons.241.numer.1.Rolan. d.consil.62.num.25.volum.1. latè Caualcan.de tutor.nume.89. & sequen. nec filius de eis conqueri potest, ex quo sunt rerum suarum domini, & moderatores, & nulla ratio dicat, quòd interdicatur matri rerum suarum administratio,l.parentibus. C.de inofficios. testamen. l.testamento,§.Centurio. ff.de manumis. testamen. quòd si non tenetur filijs relinquere, non etiam tenetur cauere de relinquendo;quia cautio pręstatur ad illum finem; ideò eo sublato, tollitur etiam quidquid ad eum dirigitur, c. cùm quid, de reg.iur.in 6. vltra quòd etiam, vbi mater nō posset quoquomodo disponere, durum esset illam arctare ad fideiubendum, graue enim est
13 cuique fideiussorem dare, † vt per Bald. nu.6. Salic.nu.4.& alios, in l.2.C.de hæred.vel actio. vend.& dicit text.in l.si is à quo. §.final. ff.vt in posses.leg.non conuenire per singula momenta onerari eum, à quo petitur satisdatio,& notant Doctores ibi, onus esse, quando imponitur necessitas inueniendi fideiussorem.Probaui in cōsil.18.numer. 13. hoc dictum fuit ex abundanti,quia si ex forma statuti teneretur dotem filijs seruare, fortè fideiussio iustè exigeretur.

Et non obstat dictum Bertrand. & Vrsil.quia cùm Vrsil.simpliciter referat Bertrand.in loco, quem non potui inuenire, non etiam potest applicari præcisa responsio,& certè,si Bertrandus id diceret,quando statutum non extat, malè loqueretur, & contra eum faceret text. in §.his illud, l.hac edictali, vbi vult, fideiussionem præstari pro bonis, quæ primus vir vxori reliquit, non pro dote, nec pro bonis proprijs vxoris; vno casu posset verificari decisio Bertrandi,qñ scilicet mulier secundò nubens vellet exigere dotem sibi datam à primo viro: eam enim tenetur filijs ex priore matrimonio reseruare.
14 † Castrens.cons. 149.& 150.vol.2. dixi in consil.164.num.21.& consil.196.num.34.

ARGVMENTVM.

Hæretico incapacitas obijci potest ab alijs præter fiscum.

SVMMARIVM.

1 *Bona vbi ex delicto non fisco, sed certis personis applicantur, tunc illæ personę non reuocant alienata in fraudem à delinquente.*
2 *Inquisitor, vel Episcopus reuocat alienationes per hæreticum factas.*
3 *Indignitatem nemo præter solum fiscum opponere potest. Declara, ut num.4.*
4 *De iure fisci quilibet opponere potest post latam sententiam.*
5 *Ius tertij est ipso iure exclusiuum intentionis agētis lata sententia, & ideò potest opponi etiam tertio nolente.*
6 *Caducitas per dominum declarata potest à quocūque tertio opponi.*
7 *Turpitudinem suam iam detectam potest quis allegare.*
8 *Effectus vbi producitur ex ipso delicto, vel ex ipsa sententia, tūc quilibet de eo opponere potest.*
9 *Confiscationis bonorum lata sententia, si reus habet bona in diuersis territorijs, quilibet fiscus capit bona sui territorij.*
10 *Rebellis occultus, & non condemnatus, potest impunè occidi, & sufficit, quòd occidens pro sua defensione probet; quòd occisus erat rebellis.*
11 *Bart. in l. post contractum, in fine, de donatio. reprobatur*
12 *Reuocatoria agere possunt illi, qui ex Auth. Bona damnatorum, vocantur ad successionem loco fisci.*

DECISIO CCLXXX.

POSTQVAM habuit Senatus pro absoluto, quod Rubertus Campagnola vti hæreticus esset omnino successionis paternæ incapax, quamuis esset occultus officio Inquisitionis, opponebat Do. Iulius Frambertus emptor bonorum illius, quòd Vinc. Campagnolæ ex persona filiorum dicti Roberti ius non competebat reuocandi bona alienata, ex quo solus fiscus potest agere ad reuocationem, per id, quòd voluit Bart.in l.post contractum.in fin.ff.de donatio.vbi vult,quòd vbi ex delicto bona non fisco, sed certis personis applicantur,vt in auth.Bona damnatorum,C.de bon.dam. tunc illæ personæ

non

non reuocant in fraudem alienata à delinquen-
1 te.†Sequitur Bal.in l.2.nu.3.ver.scias tñ,C.qui testam.face.poss.ubi ait, ꝙ personæ illæ non habent plus iuris,q̃ veri hæredes. Salic.in l.si quis post hæc.C.de bon.proscript.hinc dicimus,alienationes per hæreticum factas reuocari ab In-
2 quisitore, vel Episcopo.† Bar.in l.si debitor,ff. de his quæ in fraud.Cyn.in l.fi.C.ad leg.Iul.maiest.Ias.in §.item.si quis in fraudem, num.90.In stit.de actio. Carrer. in tract.de hære.nu.137.& ꝙ reuocatio fiat solùm pro parte spectante ad fiscum tenuit quoq; Alba. in consi.7. num.34.& pro prædictis facit,quia indignitatem nemo p̃-
3 ter solum fiscum opponere potest.vt voluit† gl. in l.his consequenter.§.1.ff.famil.ercisc.vbi est textus,qui vult,ꝙ hæres cohæredi eam nō obij-
* ciat,& eam gl.dicit singularem, & cōiter approbatam Corn.cons.150.col.fi.vol.2. Bal.in l.hæreditas,nu.9.C.de his quib. vt indig.vbi interficiens fratrem succedit, nec à tertio fratre opponi potest incapacitas successionis. Ias.in l.1.nu. 6.& in l.sororem,nu.4. C.de his quib.vt indig. Alex.in cons.136.nu.5.volu.6.vbi dicunt,ꝙ indignus succedit,& retinet hæreditatem, donec priuetur à fisco. Didac. alios citans in epito. de sponsal.par.2.c.6.§.8.num.23.Boer.decis.25.in fi.Boss. in tit.de his quib.vt indig.nu.16. Natta, in cons.462.nu.26.Brun.in consil.16. in fin.Cagnol.alios addens,in rep.l.fin.nu.72. C.de pact. Hiero.Vereus,in repe.l.ex facto, §.Iulianus,nu. 11.ff.de vulg.vbi ait, ꝙ ideò si fiscus nollet succedere,tunc indignus hæreditatem retinet.

Iudicauit Senatus Vinc.Campagnolæ ius cōpetere, quia fiscus Inquisitionis iam declarauit incapacitatem Roberti, & Reuer.Inquisitor illum condemnauit vti hæreticum;quocirca cessant oīa in contrarium adducta: quòd enim dr̃ neminem posse obijcere indignitatem,vel delictum præter solum fiscum ,procedit ante latam sententiam,sed lata sentētia quilibet potest op-
4 ponere de iure fisci;ita præsupponit † glo.in d. §.1.l.his consequenter,ff.famil.ercis.dum dicit, ꝙ ante sententiam nemo opponit indignitatē, innuens secùs esse lata iam sentētia; Eodem modo loquitur Corne.d.cons.150.col.fi.volu.2.ita quoque declarat Picus in d.l. post contractum, num.77.ff.de donat.Boer.d.decis.25.nume.19. Alex.d.consi.136.nu.5.atque ita loquuntur omnes; & ratio est:quia lata sententia,ius tertij est ipso iure exclusiuum intentionis agētis, & ideò
5 opponi potest etiam tertio nolente,† l.fin.C.de rei vendic.Soc.in l.2.num.6.ff.de excep.rei iud. cum multis citatis à Tiraquell.in l. si vmquam, in ver.Reuertatur,nu.356. C.de reuoca.donat. Crauε.in respon.pro genero, nu.394.Menoch. in cons.1.nu.320.vnde fit,vt declarata caducitate per dominum,ea possit à quocunque tertio
6 opponi,†vt per Cępol.in consi.25. nu.10.cons. 45.nume.1.inter ciuil. Tiraquel. loco prædicto nu.359.sic videmur ꝙ turpitudinem suam dete
7 gendo nemo allegare potest,sed bene †iam detectam,l.aliàs,vbi doct.ff.de iureiuran. Alex. & alij,in l.fi.C.de eden.Bal.& Salic. in l.fi.C.de nō nume.pecu.Ruin.consi.194. num.12. volum.1.

Secundò respondeo, & ad hoc est aduertendum, quia non inuenio Doctores , qui ita bene declarent: ꝙ doctrina supra allegata procedit, quando agitur de effectu,qui non oritur immediatè ex ipsa sententia , vt est indignitas in eo, qui patrem, vel fratrem occidit, uel aliud quid commisit , at vbi effectus producitur ex delicto ipso , vel ex ipsa sententia , tunc quilibet de eo
8 potest † opponere , & hanc distinctionem facit Bald.in l. hæreditas, in fin. ver.non obstat auth. C.de his quibus vt indig. quando enim agitur ex condemnatione,tunc ius ex sententia acquiritur cuicunque, ideò quilibet opponit, sed qñ ius oritur extra sententiam, ex delicto, idest ex facto ipso delinquentis , non autem iudicis,tūc aliud est. Ita in proposito , ꝙ hæreticus sit incapax cuiuscunque successionis, id prouenit ex ipsa iudicis sententia , & condemnatione immediatè, ius autem reuocandi bona in fraudem alienata post accusationem,vel ante, non descē dit immediatè à sententia , nec à facto iudicis, ideò solus fiscus reuocat , secundum Bart. in d. l. post contractum, in fine. Hinc est, quòd lata sententia confiscationis bonorum , si reus bona habet in diuersis territorijs, quilibet fiscus ca-
9 pit bona sui territorij;† secundum Petr. & Bal. in l. ex facto proponebatur. ff.de hæred.institu. Alex.in cons.31.nu.2.& 15.vol.1.Roman.sing. 578.Nellus de Bannit.in 1. part.2. temp.quæst. 17.Castr.cons.320.num.2.volu.1. sed ante eum Bal.cons.341.nu.2.vol.4.Socin.cons.101.nu.1. vol.1.Marsil.in l.fin. nu.188. ff. de iurisd. omn. ind. Brun. cons.31. colu.pen.Natta,consil.180. num.14.Rolan.in cons.78.nu.14.volu.2.quinimò videtur, ꝙ etsi sententia non sit lata; tamen effectus, qui sequitur ex pœna delicti prodest tertio , si tamen pęna imponitur ipso iure, & iō ribellis occultus,& condemnatus,potest impunè occidi,& sufficit, ꝙ occidens probet pro sua
10 defensione, ꝙ occisus erat ribellis,† vt probat Ruin. cons.4.nume.20.volum.5. Gigas.de læsa maiesta.in tit.qualiter,& à quibus,q.5. nu.24.

Tertiò dicitur, doctrinam Bart. in l. post cōtractum , in fin. ff. de donatio. dum vult perso-
nas

nas nominatas in authen. Bona damnatorum, reuocare non posse ea, quæ in fraudem fuerunt
11 alienata, esse falsam: † quia personæ illæ, quibus ex legis benignitate applicatur certa portio bonorum condénati, succedunt loco fisci, & gaudent illius priuilegio; ideò acquirunt sine agnitione,& prtrem non agnitam trasmittũt ad hæredes, & non tenentur vltra valorem bonorum,quæ ad eos peruenire, sicuti hæc omnia tradunt Francis.Tig.& Bart.in consi.157.Super his,per totum,vol.1.Salic. in d.auth.Bona damnatorum,in fine.Ias.l.si arrogator,num.15.ff.de adoption.Peregr.in tractat. de iure fisci,libr.5. in princ.num.5.vbi citat etiam Corne.& in terminis,quòd etiam illi,qui sunt ex authen. Bona damnatorum,vocati ad successionem,loco fisci
12 possint agere reuocatoria,† tenuit Roma.in d. l.post contractum,in fine,& ibi Picus,nu.99. Et facit ratio: quia si bona dantur venientibus ab intestato, loco fisci subrogati, gaudere debent priuilegio eius,in cuius locum subrogantur; & hoc,quòd alienata reuocentur, non est concessum in priuilegium, vel specialem fisci fauorẽ, sed ex iure communi; quia scilicet hæreticus, ipso iure à die commissi criminis priuatur dominio,& administratione bonorum, vt dictum est in principali decisione huius causæ;ergo cõcedi debet quoque ipsis affinibus.Rursus,si bona omnia delinquentis applicantur cognatis in d.auth. Bona damnatorum,ergo & ea quæ fuerunt in fraudẽ alienata,ex quo alienatio est nulla, & sicuti illa bona vendicarentur à successoribus, si reperirentur penes delinquentem, ita debent posse vendicari ab emptoribus,quia emptio nulla non impedit vendicationem, cap.nõ præstat,de regul.iur.in 6.

Quartò respondebatur,quòd ea Bart.doctrina non facit ad nostrum propositum, quia non agitur hic de reuocando alienata per Robertũ, eo ꝙ is cùm esset dominus alienauerit in fraudem,vti loquitur Bart.sed pro eo,ꝙ is numquã fuerit dominus, & patri Francisco non successerit tamquàm hæreticus cuiuscunq; successionis incapax. Cùm ergo non agatur ea reuocatoria, sed quorum bonorum interdicto, ad possessionem horum bonorum, non minus Vincen. admitti debet, quàm si ea reperirentur penes tertium aliquem occupatorem; Aliud igitur est, quòd Robertus aliquando fuerit dominus, & alienauerit; aliud verò,quòd horum bonorum numquàm habuerit dominium, pendet tamen rescisionis iudicium.

ARGVMENTVM.

Vsufructuaria fructus an restituat, si petitam cautionem non præstitit.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius,qui possidet contradicente proprietario, non facit fructus suos.*
2 *Mora committitur regulariter per interpellationem etiam extraiudicialem.*
3 *Mora, quæ contrahitur per litis contestationem, est grauior.*
4 *Mala fides inducitur per litis contestationem,& nume.8.*
5 *Fructus non restituit mulier, quæ errauit in iure.*
6 *Bona fides oriri potest ex quibuscunque causis, etiam temerarijs.*
7 *Error iuris sufficit ad fructuum acquisitionem.*
8 *Litis contestatio non inducit malam fidem veram, sed præsumptam.*
9 *Error iuris ambigui nedum excusat,sed etiam præbet titulum.*

DECISIO CCLXXXI.



DECISA quæstione,an Domina Iulia Amadæa teneretur fideiubere attento,ꝙ præceptum mariti non sustinetur,fuit dubitatum,si fecerit fructus suos, saltem à die quo interpellata recusauit cauere: & hæres dicebat fructus esse restituendos,per doctrinam Bart. in l.vxori vsumfructũ,in ver. quandoq; percipiuntur,ff.de vsufruct.leg. vbi ait,ꝙ vsufructuarius, qui possidet contradicente proprietario, nõ fa-
1 cit fructus suos, † Idem dicit in l.si homo, nu. 3.ff.de vsucap.& in l.hac edictali, §.his illud,C. de secun.nupt.Imo.in c.cùm constet, colu.4.de pignor.Bal.& Salic.in l.1.in fine, C.de vsufruc. vbi dicunt,ꝙ proprietarius petẽdo cautionem, dicitur contradicere.Aret.Instit. de vsufruct.in pri n.nu.6.uer.aut quæritur de perceptis à seipso.Socin.cons.131.nu.17.in 2.3.& 4.casu, volu. 1.Corne.cons.173.col.fi.volu.3.Deci.in consil. 607.num.3.Ruin.consi.vlt. nu.26.volu.2. Soci. iun.cons.72.nume.8.& 9.volu.2.Bero.cons.60. nu.50.vol.2.Natta,cons.297.nu.3.& hanc dicit
* esse receptissimam resolutionem Pinell. in l.1. par.3. nu.77.C.de bon. mat.fol.283.Simon de interpret.vlt.volunt.lib.4. dubitatio.10.nu.So. ver.si uerò requisitam,fol.415.Caualca.de vsufructu mulier.relict. num.90. & quamuis aliqũ

non

non excusetur, si non satisdedit; tñ in præsenti casu non vĩ excusationi locus, attento q̃ fideiussio fuit petita in iudicio, & super petitione est contestata lis; mora aũt regulariter committitᶜ
2 per interpellationem, † vt per Doctores oẽs, in l. quod te, ff. si cert. peta. ẽt si interpellatio sit extraiudicialis, s̃m glo. in l. qui Romæ, §. cohæredes, in ver. testator, ff. de verb. oblig. in l. vinum, ff. si cert. pet. vbi Ias. nu. 15. concordantes citat, & bene declarat. ff. si cert. petat. & multò magis contrahitur mora per litis contestationem, l. 1.
3 2. resp. ff. de pœn. leg. Et hæc est grauior, † l. alia, in fine, ff. de nouatio. Iaso. d. l. qui Romæ, §. Seia, nu. 21. imò contestatio litis inducit malam fidẽ,
4 † l. nemo, C. de acqu. poss. gl. in can. 1. 16. q. 3. & in c. sine possessione, de regu. iur. in 6. At stante mora, ac mala fide, fructus sunt restituendi, ita voluit Bald. in l. 1. in fi. C. de vsufructu.

Decreuit tñ Senatus, eã fecisse fructus suos, quia mulier hæc errauit in iure, credens se non teneri stante remissione testatoris, & præcepto facto hæredi: hæc aũt iuris ignorantia mulierẽ
5 excusat, ne teneatur restituere † fructus, s̃m Gul. Cun. Odofr. Cyn. & Bal. in l. vsufructu, C. de vsufructu. vbi loquitur expresse in muliere, & ita quoque tenuit Castr. in cons. 355. in fine, vol. 2. & hanc partem latè defendit Soci. iun. cons. 72. nu. 9. & seq. volu. 2. vbi loquitur, quando cautio remissa fuit à testatore. Idem oĩno voluit Bero. in consi. 60. nu. 51. & seq. vol. 2. vbi eodem mouetur fundamento. Et ratio est, quia bona fides oriri potest ex quibuscũq; causis ẽt temerarijs,
6 † l. 1. in fine, vbi gl. C. vbi cau. stat. Becius, consi. 95. num. 10. & error etiam iuris, licèt non prosit ad præscribendum, tñ sufficit ad fructuum acq-
7 sitionem, † l. sed si lege, §. scire, ff. de petit. hære. & ibi omnes Doctores notant. Becius, d. consil. 95. nume. 15. vbi alios citat, & in proposito ita tenet Soci. iun. consil. 72. num. 10. & sequen. volum. 2. Facit quod voluit Bal. in l. precibus, nu. 21. C. de impuber.

Nec obstat doctrina Baldi in d. l. 1. C. de vsufruct. quia procederet, nisi à testatore fuisset remissa cautio: nam etsi posteà fuerit petita; tamẽ petitio non induxit malã fidem, vt in proposito r̃ndet Soc. iun. d. cons. 72. nu. 14. vers. & si dicatᶜ.

Secundò r̃ndeo, q̃ litis contestatio non inducit malam fidem veram, sed præsumptam: ex eo enim q̃ lis sit mota, non desinit possessor crede-
8 re se ius fouere, † vt inquit Abb. in cap. illud, de præscrip. sequitur Fely. ibi, Balbus in tract. præscript. in 6. part. in 4. q. princ. nume. 43. vbi alios allegat: hæc autem malæ fidei præsumptio tollitur, quia testator iusserat, q̃ hæres fideiuberet. quod præceptum regulariter est seruandum, vt dictum est in alia decisione; & licèt contrarium dictum fuerit in Senatu, tamen id fuit ex subtilitate, proinde cum ius esset ambiguum, illius error nedum excusat, sed titulum etiam præbet,
6 † l. Celsus, ff. de vsucapion. Imo. cons. 98. in fine. Corne. cons. 127. col. 8. volum. 2. id quod multò magis locum vendicat in muliere. Doctor. in l. iuris ignorantia, vbi Ias. col. 1. C. de iur. & facti ignor. alios citat Crau. consi. 407. num. 24.

ARGVMENTVM.

Testes quando falsi sint, & de intellectu statuti, quòd vtens falsis testibus cadat à causa.

SVMMARIVM.

1 *Falsitas est inexcusabilis, quãdo interrogatus quis respondet velle vti testibus.*
2 *Capitulum falsum producens, punitur de falso, licèt non dicat velle vti testibus.*
3 *Error, vel ignorantia allegari non potest, quando quis interrogatus respondet velle vti testibus.*
4 *Falsitas concludere debet per necesse.*
5 *Pluralitas actuũ præsumitur, vt euitetur falsitas.*
6 *Relatiuum, quæ, adiectum qualitati, quæ non conuenit cuilibet de genere, stat restrictiuè.*
7 *Qualitas nominis determinans verbum, limitat dispositionem.*
8 *Ab, dictio, aliquando ponitur pro post.*
9 *Verba, quæ supponunt, non disponunt.*
10 *Dispositionis pars vna aliam declarat.*
11 *Interpretatio ea sumitur, per quam saluetur dispositio à falsitate.*
12 *Relatio numquam fit ad omnia, quando inde oriretur falsitas.*
13 *Falsitas vt euitetur, verba testis impropriantur, & fictè intelliguntur.*
14 *Falsitas cessat possibili veritate in esse posita.*
15 *Falsitas vera, nõ autem ficta, vel ex suspicionibus requiritur, vt quis incurrat crimen falsi vtendo falsis testibus, vel falso instrumento.*
16 *Instrumentum esse falsum constare debet; priusquàm quis puniatur, eo quòd mandauerit falsum fieri Instrumentum.*
17 *Homicidium si non constet esse factum, procedi nõ potest contra vnum pro auxilio ad homicidium præstito.*
18 *Falsitas, quæ nemini nocet, non punitur.*
19 *Falsitas testis vbi non est punibilis, tunc non punitur, qui eius dicto vsus est.*
20 *Liti renuncians videtur renunciare etiam instantiæ,*

tiæ,& causæ,& actioni,quæ veniunt sub nomine litis.

21 *Reus vbi liti renunciat,non propterea Actor obtinebit sententiam,si non competat sibi actio, nec aliter probet suam intentionem.*

22 *Renuncians liti, non videtur fateri aduersarium ius fouere.*

23 *Falsitatem commitens,licèt perdat causam,non tamen per hoc aduersarius obtinet,nisi suam intẽtionem plenè probet.*

24 *Statuta recipiunt interpretationem à iure communi,etiam si statutum sit contra ius commune.*

25 *Falsum instrumentum producens, si ex statuti dispositione perdat causam,si contingat actorem, & reum falsa produxisse Instrumenta, in pari causa melior est conditio Rei,& venit absoluendus,quia non constat de iure Actoris.*

26 *Fructuum quantitas quomodo probetur,vbi diuersæ referuntur opiniones.*

27 *Fructuum taxatio fieri potest per Iudicem.*

28 *Fructus percipiendi per coniecturas probari possunt.*

29 *Fructuum percipiendorum vbi de quantitate agitur,ratio haberi debet ad personam domini,non ad possessoris personam.*

30 *Fructuum perceptorum ex meliorationibus, vel propter eas non est habenda ratio, etiam in malæ fidei possessore,qui meliorationes fecit.*

31 *Fructus dicuntur deducta impensa.*

32 *Semen præsumitur positum à possessore.*

33 *Mutuans ad seminandum, an præferatur domino agenti ad pensionem,remissiuè.*

34 *Pecunia dicitur fructus rei, quæ locari consueuit.*

ECISIO CCLXXXII.



ALSOS inducens testes ex dispositione Mantuani statuti cadit ab articulo, super quo illos induxit, ideò cùm de fructuum liquidatione tractaretur, Do.Iulius Grignanus opponebat vnum ex testib. productis à D. Curtio Campo, falsum deposuisse, cũ attestatus ab est anno 1584. vsq; ad annũ 1590. blada oĩa percepta ex prædijs,quę D.Curtius conduxerat à Reuerendis Monachis Montis Oliueti, fuisse cõmixta cũ bladis habitis ex prædijs eidẽ Campo in solutũ agnatis,q̃uis constet ex instrõ, Cãpum de anno 1586. conduxisse ea prædia à monachis prædictis, videbatur autem inexcusabilis falsitas, tum quia iam Campus interrogatus rñdit se uelle vti testibus oĩbus, quo casu non

1 aliter est ꝓbanda scientia, † Bartol. in l. diuus, *la seconda*, ff.de fals. Ange. in tracta. malefici. in uer.falsario. col.7. in princ. Foller.in sua praxi. in 2.part. 2.part.princ.nu.21. tum ẽt,quia capitulũ idipsum cõtinet, & faciẽs falsum capitulũ, etiamsi non dicat velle vti testib. super eo pro-

2 ductis,puniri põt de falso†pro eorum vsu, Bar. in l.si falsos, C. de fals. cũ alijs in alia decisione huiusmet causæ adductis. Confirmatur falsitas, quia testes dicit, oẽs fructus ab anno 1584. vsq; ad 1590. perceptos, & quia dictio uniuersalis non põt restringi,quia qui dicit oẽ,nihil excludit.l.1. vbi Doct.ff.de leg.1. Non etiam vr̃ iusta excusatio,ꝙ per errorem fuerit capitulatum de anno 1584. cùm impositionibus paulò anteà ꝓductis dictum fuisset de anno 1586. nã non põt considerari error, ex quo statuto termino ad interrogationem rñdit velle uti: eiusmodi.n. deliberata responsio excludit errorem, & ignorãtiam; & interrogatio, an velit vti,ad hunc finẽ est introducta,ne per errorem,vel ignorantiam

3 liceat se excusare.† Bart.in d.l.diuus. ff.de fals. & ponunt Doct.passim. Nec à falsitate defenditur testis, eo quòd super interrogatorijs dixerit ignorare principium,seu tempus factæ locationis,nam sat est,ꝙ præcisè includat annos 1584. & 1585. licèt ignoret principium locationis; voluit enim dicere,quòd potuit fuisse inchoata ante dictum tempus.

Visum fuit omnibus testem illũ non esse falsum; primò,qa non fuit probatum, ꝙ D.Campus non esset conductor prædiorum Mõtis Oliueti de anno 1584.& 1585. instrm̃ enim locationis anni 1586.non excludit,quin potuerit facta fuisse alia locatio præcedentib.annis, & fal-

4 sitas cõcludere dẽt per necesse.†Bal.ĩ l.iurisgẽt. §.ꝙ fere.ff.de pact.Dec.cons.101.col.1.& 2.Ias. in l.1.nu.14.ff.si quis ius dic.non obtempe.Bec. cons.78.nu.11. hęc aũt non est necessaria consequentia, legitur locationẽ vnam fuisse factam anno 1586. ergo nulla alia fuit facta p̃cedenti tpe,quinimò pluralitas etiam actuum præsumi-

5 tur,vt falsitas euitetur,† Bal.in l.fin.in fin. C.de rebus credi. cùm alijs citatis in dicta decisione.

Secundò Senatus dicebat,testẽ non includere annũ 1584.& 1585. nec deponere, ꝙ de dictis annis aliqua subesset locatio, vel facta fuerit bladorũ commixtio:dixit.n. ꝙ ab anno prædicto, vsq; ad annum 1590. commixta fuere cũ fructibus bonorũ assignatorum blada oĩa, quæ p̃cepta fuere ex prædijs Mõtis Oliueti cõductis, atq; ita restringit se ad blada, q̃ fuere percepta ex prædijs cõductis, quia relatiuum, quæ adiectũ qualitati, q̃ non conuenit cuilibet de gene-

6 re, stat restrictiuè, & limitatiuè, † l. ea tamen adiectio,vbi Bart.ff.de legat.3. Bar. in l.cunctos

popu-

populos, vbi Doct. C. de sum. Trinit. & fide Cathol. multos alios citani in cōs. 127. nu. 47. atq; ita non affirmat de omnibus bladis dictorū annorum, sed de perceptis ex prædijs conductis à Mōte Olivero. Si verò de annis 1584. & 1585. nulla suberat conductio, ad illorum annorū blada referri non pōt huius testis depositio, quæ loquitur de bladis bonorum conductorū, & qualitas hęc limitat, totam depositionem, iuxta dictū Bartol. in l. ex facto, col. 2. ff. de vulg. vbi dicit, ꝙ qualitas nominis determinans verbum, limitat
7 dispositionem.† Fel. in cons. 25. nu. 23. & quædā sunt nomina, quę substantiant id, de quo agitur, vt inquit Salic. in l. fin. nu. 2. C. de inoffic. testam. Roderic. in quæstio. Maiorica. num. 23. Dum igitur testis dictum suum restringit ad blada bonorum conductorum, non pōt extendi ad annos, quibus nulla erat cōductio, quia verba testis nō conueniunt illi tempori, & si dicatur, ꝙ cùm testis dicat fructus bonorū, conductorum ab anno 1584. vsque ad annum 1590. fuisse commixtos, absque dubio præsupponit locationem fuisse factam de dicto anno: respondetur, hoc non esse necessarium, quia dictio, ab, ponitur aliquando
8 pro post, † vt voluit gl. in l. nemine, in gl. 1. in fi. C. de Decurion. libr. 10. vbi, ab initio, declarat idest, post initium. Bertach. in suo repert. in ver. ab. Secundò respondetur, ꝙ ēt si testis sic præsupponeret, tñ non per hoc esset falsus, quia falsitas cadere debet super eo, quod ipse dicit explicitè, nō super eo qđ supponit; aliud. n. est disponere, aliud supponere, & verba, quæ suppo-
9 nunt, nō disponunt.† Rot. decis. 446. de procurator. in antiq. Gemin. in ca. 1. §. licet, de ꝓcurat. in 6. Alex. in cons. 126. col. 2. volu. 5. Marsil. sing. 60. Rimin. cons. 158. num. 25. sensus ergo testis erit, ꝙ durante cōductione, fructus oēs, qui fuere percepti ex dictis bonis inter annos 1584. & 1590. fuerunt commixti cū alijs, atq; ita illa verba ab anno vsq; ad annum significāt terminum inclusiuum, & exclusiuum, perinde ac si dictum esset inter annos. Quòd aūt intentio testis non fuerit certum tempus locationis dictorū bonorum affirmare, apparet ex eo, ꝙ mox interrogatus, quo tempore dñs Curtius ea bona conduxerit, respondit, se hoc ignorare, & se ad informatos remittere, quod non dixisset, si voluisset ꝑ absoluto asserere, ꝙ de anno 1584. conductio
10 constaret: vna autem pars declarat aliam, † l. 1. ff. de reb. dub. l. vtrum. ff. de petitio. hæred. l. qui filiabus, in princ. ff. de lega. 1. l. quemadmodum. §. hæc verba, vbi Bart. ff. ad leg. Falcid.

Et hic sensus videbatur omnino sumendus; quia falsitas per eum excluditur, & Bald. in d. l. iurisgentium. §. ferè, dicit, sumendam esse oēm interpretationem, per q̃ saluetur depositio à fal
11 sitate, † sequuntur multi citati à Becio, in cōs. 78. nu. 12. hinc dixit Alexan. in cons. 122. col. 4. volu. 2. ꝙ relatio nunquam fit ad omnia, qū in-
12 de oriretur falsitas, † imò ſm Felyn. in cap. causam quæ, nu. 20. de rescrip. relatio pro euitanda falsitate, aliquādo ad omnia, aliquando ad vnā partem, aliquando ad aliam fit, & Socin. in l. si quis cùm totum col. 2. ff. de excep. rei iud. ait, ꝙ verba testis impropriantur, vt falsitas euitetur.
13 † Latè exornat Paset. in cons. 188. nu. 14. & multis seq. & dicit Crauet. in cons. 981. num. 7. post Bart. Bald. Arimin. & Ruin. ꝙ ad excludendum falsitatem verba testis sunt fictè intelligenda; & dicit Bal. in l. fi. C. de fide instrum. ꝙ omnis subtilitas adhibenda est ad tollendum falsitatem, Bertazol. qui alios citat, cons. 518. nu. 12. cons. 521. nu. 15. & seq. & falsitas cessat possibili veri
14 tate in esse posita.† Bald. cap. 1. §. notandum, de no. feud. Gabr. cons. 180. num. 5. in primo.

Præterea, si testis prædictus posset dici falsus, certè id non verè esset, sed ex præsumptionibus, & suspicionibus, quia esse potest, ꝙ non sit verè falsus: at, vt quis incurrat falsi crimen vtendo falsis testibus, vel falso instrumento, necesse est, quòd falsitas sit vera non ficta, nec ex
15 suspicionibus, † vt pulchrè docet Alber. in l. diuus, *la seconda*, num. 3. ff. de falsis, quæ refert, & sequitur Foller. in sua praxi crimin. in 2. par. 2. par. princip. nume. 23. vbi allegat etiam Angel. in tractat. maleficior. quem tamen inuenire non potui, & ideò dixit Bartol. in l. si quis obrepserit, nu. 2. versic. aduerte. ff. de fals. quòd non potest quis puniri eo, quòd mandauerit falsum fieri instrumentum, si non constat priùs instrumen
16 tum esse falsum.† Sequitur Imola, Alex. & alij, apud Bos. in praxi, in titu. de delictis, num. 36. sic non proceditur contra vnum pro auxilio ad homicidium præstito, si non constat de homici-
17 dio, † Anchar. in cons. 216. in fin. Boss. loco prędicto, vbi subdit non sufficere, quòd constet ex processu formato contra principalem, nisi auxiliator quoque vocatus fuerit. Dixi in cons. 40. nume. 9. & sequ. Et facit, quia statutum loquens de vtente falso teste, vel instrumento, intelligi debet de verè falso, quia statuti verba intelligi debent in casu verò, non ficto.

Mouebatur etiā Senatus ex alio: nam ex quo actor non probauit certā fructuum quantitatē, vbi ēt testis deposuisset falsum, non erat hæc falsitas nocibilis: quia actore non probante, reus absoluitur, ēt si nihil præstiterit, l. qui accusare. C. de edend. & falsitas, quæ nemini nocet, non

18 punitur.† glo.in l.damus,in vers.priuatas.C.ad l.Corn.de falsis, in c.quanto,de iureiur. Bart.in l.1.§.fi.ff.de falsis.Marsil.in l.1.§.prętereà,num. 14.ff.de sicar.Rol.cons.38. num.22.vol.1. Barbac.cons.51.nu.6.vol.3. vbi loquitur in expendente falsam monetam Gram. consil. ciuil. 65. nu.17. Cotta in memor.incip. Notarius,qui in instrumento.Soc.iun.cons.41.nume.10.volu.2. Didac.in c.quamuis,num.6.de pact.Gabr.commun.opin.lib.7. de falsis, conclus.5.nu.1.Natta in cons.588.num.4.& seq.Beci.cons.78.nu.14. vbi cessante dolo vult,quod nõ etiam puniatur extra ordinem. Bertazol. cons. crimin. 525. nu.5. & cons.552. nume.4. vbi in expendente falsam monetam.Riminal.cons.245. num.43. Vegius, cons.45.nu.4.& 5. & cons.46. per totum.Crau. cons.857.num.24. Plot.in tract. de in lit.iuran. §.44.nume.8.& 9. vbi propriè loquitur de teste non rectè, & concludenter deponente; Si ergo falsitas testis non est punibilis,multò minùs pu-
19 niri poterit, qui eius dicto vsus est.† Bursat. in cons.322.nu.13. Ceph.cons.230.num.22.cons. 661.nu.52.Et quamuis multi dicant,extra ordinem puniri, tñ, vt suprà dixi ex Becio, illud intelligitur, qñ per dolum cõmissa est falsitas, secùs vbi abest dolus; & quidquid sit,in præsenti facto,nec testis dici potest falsus, si subtiliter ppendantur suæ depositionis verba; nec vera est falsitas,sed præsumpta, & ex coniecturis deducta: potest enim saluari, si recta interpretatione vti velimus; &, si omnia prædicta fundamenta simul iungamus, facilè sententia hæc præualebit, præcipuè cùm iniustũ sit lucrum,quod pars per indirectum ministerio huius statutariæ dispositionis facere vellet, cùm ex sui parte nõ sit bene facta fructuum liquidatio.

Postremò ego dicebam, quod etsi falsos testes producens cadat ab eo iure, & articulo, super quo falsis testibus vsus fuit,sic disponente Statuto; tñ nõ per hoc aliquos ius acquiritur actori, qui nihil probauit, & quãuis alij Dñi noluerint difficultatem hanc ingredi,eo quod ex prædictis satis clara esset resolutio Senatus, tñ ego fundamentum hoc existimaui principaliter esse considerandum: quia,etsi reus hoc casu perdat ius quod habet,actori tñ nihil acquiritur: pro quo facit,quod not.in l.iurisgentium.§.quinimò,& in l. si vnus.§.pactus. ff.de pactis,vbi etsi renuncians liti,videatur renunciare et instantię,& causæ,&
20 actioni, ex quo oĩa veniunt sub † nomine litis, gl.3.in l.postquã liti, vbi Bald.in sum.C.de pact. Salic.in 1.not.Castr.nu.3.& 4.Alex.nu.3.Socin. nu.1.in 1.notab.Ias.nu.9. Dec.num.13.Cur.iun.
* cõem dicens,nu.9.Cur.sen.nu.6.& Gozad.nu.3. Alex.in cons.22.num.7.vol.1.Ripa in l.naturaliter.§.nihil cõmune, nu.106. ff.de acquir.poss. tñ vbi reus renunciat liti, tunc ob talem renunciationem actor non obtinebit sententiã, si non sibi competat actio, neć aliter probet suam in-
21 tentionem;† ita Bart.in d.l.postquàm liti,nu.7. in fi.vbi dicit,quod actore renunciante, acquiritur reo exceptio pacti; reo verò renũciante,si actor habeat actionem,quæ exceptione elidatur,paratur actori replicatio, sed si non habeat actionẽ, tunc ex tali renunciatione, vel pacto non illam acquirit,& ita qñ non fouet ius,renunciatio rei nihil sibi tribuit.& q̃q̃ contrarium in hoc velit Bal.ibi,nu.9. dicens, quod renuncians vr̃ fateri aduersarium ius fouere,& idem probant Fulgo.& Alex.Cur.sen.nu.22. & seq.vbi dicit,ita tenere
* Modernos cõiter;tñ verior,& cõior est Bartoli opinio, quia renuncians non vr̃ fateri aduersa-
22 rium ius fouere.† l.si te.C.de ingen.& manum. q̃ singularem dicit Bal.ibi.Roman.in sing.790. vbi ait textum illum esse aureum.Idem Bal.in l. sicut maior. C.de repud. hæred.vbi dicit,aliud esse repudiare aliud fateri.sequitur Iaso.ibi,nu. 5.Alexã.in l.naturaliter. §.nihil cõmune,nu.39. circa fi.ff.de acquir.poss. vbi Ias. nu.58.Rip.nu. 113.Claud.Marme.nu.103.Bereng.in 2.par.nu. 83.& Rube.nu.201.& hanc partem tenet etiam Alexan.in d.l.postquàm liti,qñ actoris intentio non est fundata,licèt aliud sit,qñ erat fundata, sed exceptione sublata,qui sunt termini Barto. Dec.d.l.postquàm liti,num.11.& 28. & seq.vbi distinguit quoque eodem modo. Cur.iu.nu.27. vbi ita distinguit, allegando etiam Rimin. Gozad. nu.10. vbi exemplum ponit, qñ actor non probauit. Ias.nu.6. infinitos ad hoc citat Tiraq. in l.si vnquam,in versic.donatione largitus nu. 204.C.de reuocan. donatio. Felyn.in cap.olim, in fi.de rescript.vnde cùm tot extent authoritates, non est dubitandum de veritate huius opinionis; præcipuè cùm, vt dictum est, actor non probauerit, quo casu res plana vr̃, sicuti igitur renunciatio expressa ius non tribuit actori, ita nec priuatio inducta à Statuto, quæ minus videtur operari,quam partis expressa renunciatio.

Et accedẽdo ad magis proxima, dicit textus in c.olim,in fine, de rescriptis,quod,etsi falsitatem cõmittens,causam perdat;nõ tñ per hoc aduersarius obtinet, nisi suã intentionẽ plenè probet.
23 †per quem textũ hoc dixit Alex.ad Bart.in l.in fraudem. §.quoties. ff.de iure fisci.Ruin.in cõs. 15.nu.4.uol.5. & in d.c.olim,notant Doctores, quod ad obtinendũ non sufficit probare nõ ius aduersarij,nisi ꝓbetur ius actoris,ut latè per Fely. ibi,col.3.ubi adducit multas decisiones ꝓ cõfir matio-

matione: ficuti igitur qñ propter falsitatem cau sa perditur ex dispositione iuris cõis, actor debet suam intentionem plenè probare, aliàs non obtinet, ita debet ad victoriam plenè probare, qñ causa perditur ex dispositione statuti: quia statuta recipiunt interpretationem à iure cõi,
24 † l. 2. C. de noxal. Bart. in l. 1. § lex Falcid. ff. ad leg. Falcid. Abb. in c. ad audientiam, de cler. non resid. Fulg. in cons. 84. nu. 4. et si statutum sit cõtra ius cõe, scdm Castr. Alex. & Ias. in l. fin. § in computatione, C. de iure delib. Cur. iun. in cons.
* 7. num. 8. vbi dicit cõem, Bec. qui alios citat in cons. 96. nu. 8. & infinitos ego cumulaui in cons. 4. nu. 49. & per prædictam rationem dixit Bald. in rub. C. de fid. instrum. nu. 30. q Statuto disponente, producentem falsum instrm perdere causam, si contingat Actorem, & Reum falsa produxisse instrumenta, in pari causa melior erit rei conditio, & is veniet absoluendus: quia non
25 constat de iure Actoris. † Sequitur Ias. in §. in bonæ fidei, nu. 81. post med. Inst. de actio. vbi dicit, hoc esse singulare, & mirabile. Decia. in tractatu crimin. in 3. par. seu lib. c. 33. nu. 9. Et si dicatur, quid igitur perdit Reus, rñdeo, quòd nõ potest vti ea defensione, quàm deduxit, & sicuti suam causam priùs tueri poterat duplici via, scilicet ex non iure actoris, & ex proprio suo iure, scdam defensionem perdit, & inniti solùm potest non iuri Actoris, qui si probabit suã intentionem obtinebit, & Reus condemnabitur.

Cùm ergo Actor defecerit in probãda certa fructuum quantitate, Senatus descendit in eam sniam, q taxari possint Iudicis arbitrio: nã etsi inter Doctores maxima contentio sit, qũo pro-
26 betur fructuum taxatio, † dicente Iaco. de Are. non sufficere, q constet agrum fuisse cultum, & consueuisse tantum reddere, sed articulandum, & probandum de pinguedine, & bonitate fundi; & cũ sequitur Alex. in cõs. 72. circa fi. vol. 1. Baldo verò in l. 1. in fi. C. de fruct. & lit. expens. dicente, q probãda est perceptio per testes, qui interfuerint; & sequitur Sal. in fin. tñ Bal. in l. si fundum, in fi. C. de rei vendi. dicit sufficere, q probetur consueuisse fundum tantum reddere, id quod seruatur in practica, scdm Iac. de Aret. ibi, & idem placuit Ang. Bal. in cons. 323. num. 5. vol. 2. quinimò Corn. in cons. 301. in fi. libr. 3. vr velle, q sufficiat probari quantitatẽ fructuũ, quæ ex vicinis prædijs eiusdem bonitatis percepta fuit, & uidetur fuisse opinio Bal. in d. l. 1. nu. 16. C. de fruct. & lit. expens. quinimò glo. in §. si verò lucra, in uer. iuramento, in Authent. de nupt. dicit, deferri posse Actori, vel Reo iuramentum, prout quis est melius informatus. Sequitur Bald. in c. grauis, col. j. de restit. spol. Ang. in l. si nauis, circa fin. C. de rei uendi. Cato Sacchus i l. admonẽdi, nu. 53. ff. de iureiur. Mascar. de probatio. concl. 817. nu. 6. & sequitur Natta in loco inferiùs allegando. Sed in casu nostro constabat de cultura agrorum, & de solita pensione, seu fictu, & reus offerebat se paratum iurare, q non percepit quantitatẽ petitam, Actori aũt, qui de tpe prædicto erat impubes, & penitus ignarus qualitatis bonorum, non uisum fuit iuramentum deferre. Et q iudex taxare possit,
27 est expressa † Ang. in l. penult. ff. de rei uendic. Aret. in §. omnium. col. antep. ver. tu addè, q potest Instit. de action. Sicuti. n. taxat interesse, ità potest taxare fructus, qui veniunt appellatione interesse. ita Natta, in consil. 510. per totum, & cons. 536. nu. 5. vbi ait, sæpenumero uidisse ita seruari, & se quoq; in magistratib. seruasse, id q in facto debet facilius admitti, quia D. Campus fuit condemnatus in fructibus percipiendis, qui
28 etiam per coniecturas probari possunt. † Bald. in l. 1. circa fin. C. de fruct. & lit. expens. Natta, in prædicto consil. 510. nu. 4.

Certum est autem, q etiam in percipiẽdis ratiõ dẽt haberi ad personam dñi, non ad personam possessoris; & ita intelligi quantũ percipere potuisset D. Grignanus, non ẽt quantum Dñs
29 Campus. † gl. in l. fructus, de rei vend. Bal. in d. l. si nauis, in fi. Butr. in d. ca. grauis, Menoc. de recup. poss. remed. 1. nu. 368. infinitos citat Tiraq. de retract. consang. §. 15. glo. 1. nu. 28.

Dicebam quoque, q cùm appareat prædium fuisse melioratum à Cãpo, non deberi fructus, qui percepti fuere, vel ex meliorationibus, uel pp eas, l. cæterum, §. improbè. ff. de rei vendica.
30 qui loquitur in malæ fidei † possessore, & dicit esse casum notandum Rom. sing. 337. & in d. l. cæterùm, ponunt Bald. & Ang. Tiraq. loco prædicto, num. 19. Bero. c. 1. nu. 24. de vsur. Afflict. decis. 87. nu. 6. Burs. cons. 85. nu. 37. Vinc. Frãch. decis. 191. nu. 11. in 1. par. Rot. decis. 294. nu. 1. in 1. parte, in nouis.

Constabat item, prædia illa carere pratis, & sine eis coli non potuisse, & in ea regione colonos dimidiã fructuũ non reddere dño pro prædijs, in quibus nõ extant prata. ideò tenuit Senatus, imminuti hac rõne fructuum quantitatem,
31 qa fructus dicuntur deducta impensa, † gl. Bar. Ang. & alij, in l. in fundo. ff. de rei vẽd. infinitos cumulat Tiraq. de retrac. cõsang. §. 15. gl. j. nu. 3. & seq. Didac. var. reso. lib. j. c. 3. nu. 3. Pinell. in l. 2. par. 2. c. 3. nu. 4. C. de rescin. vẽd. Natta, cons. 636. nu. 8. Meno. de recup. pos. rem. 15. nu. 574. & sequen. Simon de interpret. ult. uolunt. lib. 3. inter-

interpret.3.dubi.5.solu.2.nu.34.fol.mihi 350. vbi ēt de semine. Paset. in cons.211. vbi in semine, subdens, q̄ is præsumitur semen posuisse, q̄
32 prædiū possidebat, † Decian. cons. 50. nu. 3. in 3. vol. vbi etiam de semine; & an mutuās ad seminandum præferatur domino agenti ad pensio-
33 nem: & aliqua † ponit Menoch. cons. 64. nu. 20.
Videbatur ēt aliquibus, q̄ non esset agēdum de alijs fructibus, q̄ de pecunia; quia prædia, de quibus agebatur, consueuerant locari, & pecu-
34 nia dr̄ fructus rei, quæ locari consueuit, † Bart. in l. fundi Trebatiani, vers. quæro; si alicui est relictus fructus. ff. de vsufruct. leg. Sequitur Natta, d. cons. 536. nu. 3. & 4. & hoc videbat̄ posse conuenire cum eo, quod suprà dictum est, fructus deberi habito respectu ad id, quod Actor potuisset percipere. at Actor locasset ea bona, sicuti locauit alia; & nihil plus fuisset ex eis cōsecutus, q̄ ex alijs perceperit: horum tñ omnium rationem, prout iuris erit habebit Senatus, qñ ad fructuum quantitatem taxandam deueniet.

ARGVMENTVM.

Creditor conditionalis quando includatur pacto, quòd si aliquis comparuerit, venditor teneatur ad expensas proclamatum.

SVMMARIVM.

1 *Creditor sub conditione non est propriè creditor.*
2 *Creditor dicitur, qui potest ab inuito pecuniā extorquere.*
3 *Creditor sub conditione nō dicitur simpliciter creditor, sed cum adiuncto.*
4 *Tale non est propriè, quod est tale sub conditione.*
5 *Verba in contractibus propriè, & strictè debent intelligi.*
6 *Omissum habetur pro omisso in contractibus.*
7 *Aliquis, dictio est vniuersalis, & omnia comprehendit.*
8 *Aliquis dictio refertur ad quid minimum.*
9 *Circumscriptionis verbum licèt secundum naturam suam includat solùm fraudem, quæ ex proposito committitur, tamen si fiat mentio de aliqua circumscriptione, venit etiam, quæ re ipsa resultat.*
10 *Alienatio impropria comprehenditur à statuto faciente mentionem de alienatione aliqua.*
11 *Donatio causa mortis includitur appellatione donationis, quando adijcitur dictio aliquis.*
12 *Alienationis prohibito non includit eam, quæ fit ad modicū tempus, nisi addatur dictio aliquis.*
13 *Vim aliquam si statutum puniat, intelligitur ēt de vi impropria, propter naturā dictionis adiūctæ.*
14 *Digitus licèt non sit membrum, continetur tamen in dispositione, quæ facit mentionem de membro aliquo.*
15 *Creditor sub conditione dicitur creditor largè.*
16 *Vniuersalis dispositio non restringitur.*
17 *Legatarius includitur sub mentione quorumcunque hæredum.*
18 *Venalia veniunt ob vniuersalitatem verborum.*
19 *Creditor conditionalis tenetur comparere ad cridas, quæ fiunt pro vēditione rei immobilis, quādo statutum mandat, quòd prætendens ius aliquod compareat intra certum tempus.*
20 *Actus interpretatur secundum materiā subiectā.*
21 *Actus debet interpretari secundum subiectam materiam, etiamsi verba essent improprianda.*

DECISIO CCLXXXIII.


VENDITOR domus conuenit, q̄ si creditor aliquis compareret ad cridas, quæ ordinatæ fuerant super ea, teneretur soluere oēs expensas: emissis autem proclamatibus, nōnulli comparuere, qui obtinuerunt à Senatu reseruari sibi iura sup ea domo casu, quo sequeretur euictio prædiorum, pro quibus ille venditor domum obligauerat; propterea emptor petijt solui sibi expensas, recusabat venditor; quia qui obtinuerant reseruationem, non fuere declarati creditores, nec verè erant; quandoquidem euictio non erat sequuta, & eis ius competebat solùm sub cōditione, si euictio
1 sequeretur: creditor † aūt sub conditione, non est propriè creditor, sm̄ Bar. in l. 1. ff. si cert. pet.
* & sequuntur Doctores ibi cōiter, vt testantur Cur. iun. ibi, nu. 72. & 76. Rip. nu. 100. & Iacob. Niger, nu. 78. Tiraq. de retract. consan. §. 1. gl. 2. nu. 23. in fi. Purpu. in cons. 447. nu. 35. Menoch. cons. 89. nu. 142. quia creditor dr̄, qui pōt ab in-
2 uito † pecuniā extorquere, l. debitor. ff. de verb. sign. at creditor sub conditione nō exigit ab inuito, & creditor sub cōditione non dr̄ simplici-
3 ter creditor, † sed cūm adiuncto, l. conditionales. ff. de verb. signi. Bart. l. Lucius. §. quæsitum. ff. de leg. 3. & non est tale propriè id, quod est tale
4 † sub conditione, l. 1. ff. de donat. Fulg. & Alex. in l. si pater. C. de institu. & substit. verba autem
5 in contractibus intelligi debent † strictè, & propriè, l. quidquid astringendæ. ff. de verbo. oblig. & l. fideiussores magistratuum. §. pro Aurelio. ff. de fideiussor. D. Becius, qui alios citat, in consil.
6 105. nu. 29. & omissum habetur pro omisso † in contractibus, d. l. quidquid astringendæ.

Magis

Magis tñ placuit Senatui, locum esse pacto, quia non dictum fuit simpliciter, ꝙ comparentibus creditorib. esset præstanda fideiussio, sed ꝙ comparentibus aliquibus creditoribus, ea.n.
7 dictio aliquibus,† est vniuersalis, & cõprehendit oia. Host.in ca.cùm satis, de offi.Archid.Io. Andr.in c.quisquis,de elect.Gemin.cons.29.Li-
8 cèt subtiliter,col.1. & refertur † et ad quid minimum, Bartol.in l.si seruum. §.prætor ait.ff.de acquir.hæredit.& sufficit,ꝙ aliquo modo,& in aliqua parte verificari possit, fm glo.in clem.1. in vers.aut earum parte, de foro competen.vbi Cardin.in 9.quæst.alios cumulaui in cons.134. nu.2. & seq.ideò sufficit,ꝙ comparentes possint quoquomodo dici creditores,licèt nõ propriè, vigore illius dictionis. Hinc dixit Imol.in l.plures. ff. de damn. infect. ꝙ etsi circumscriptionis
9 † verbum,fm naturã suam includat solùm fraudem, quæ ex proposito committitur,per glo.in l.item si pretium.§.fi.ff.loca.tñ quando fit mentio de aliqua circumscriptione, non refert,ꝙ ea à proposito,vel re ipsa ꝓueniat,& vbi adest dictio illa, sufficit impropria significatio ad eius verificationem, ideò Barbat.in cons.51.col.14. vers.præterea præfatum statutum,vol.1.inquit, quòd statutum faciẽs mentionem de alienatio-
10 ne † aliqua, verificatur in impropria ob vim dictionis, cùm tñ regulariter intelligi debeat de propria,& subdit,ꝙ ea dictio diminuit de significato proprio,& dicit Corne.in cons.41.col.2.
11 volum.1. ꝙ appellatio donationis† refertur ad donationem causa mortis, si adijcitur dictio,aliquis,quamuis aliàs eam non includat,& in consil.243.col.2.vol.3. vult,ꝙ alienatio ad nõ longum tempus,videatur interdicta, quotiescunq; aliqua prohibetur alienatio; & tñ simplex alie-
12 nationis † prohibitio non includit eam,quæ fit ad modicum tempus, & idem Corne.in cõs.33. col.fi.volu.4. vult,ꝙ statutum puniens eum,qui
13 facit vim aliquam, † intelligatur etiã de vi impropria,propter naturam dictionis adiunctæ,& Fel.in c.cùm illorum,col.3.vers.sextò pôt limi-
14 tari,de senten.excom.dicit, ꝙ etsi digitus † ꝓpriè non sit membrum, continetur tñ in dispositione,quæ mentionẽ facit de membro aliquo. & Ias.in l.legitima,col.3.vers.pondera tex.ff.de pact. inquit,quòd lex impropria includitur,qñ dispositio mentionem facit de lege aliqua; & idem Ias.in cons.55.num.15.volum.1.ait,quòd etsi statutum,ne mulier iuri suo renunciare possit; veniat restringendum ad ius de præsenti,ob dictionem suum, quæ possessionem significat; tñ si dicat alicui iuri suo, tunc veniet etiam ius de futuro competens, & in consil.224. num.9. vol.2. dicit, quòd statutum Genuæ mentionem faciens de venditione alicuius terræ, comprehendit etiam venditionem castri, seu villæ ꝑ vim dictionis illius, quæ operatur, vt verbũ intelligatur contra propriam naturam; & possem ad hoc infinitos allegare; quare idem omninò dicendum videtur in præsenti casu,vt,s.cõuentio,ꝙ fideiussor præstetur comparente creditore aliquo, intelligatur ẽt eo comparẽte,qui sub conditione dicatur creditor,nam & is dr̃ credi-
15 tor † largè,fm Alber.Salic.Fulgo. Rom.Alex. & alios,in d.l.1.ff.si cert.pet.vbi Iacob.Nig.nu. 78.& ponit Ias.in l.stipulatus. §.cũ stipulamur, num.2.post Castr.Cum.& Alex.ibi.ff.de verbo. oblig.& dixi in cons.113.nu.26. & larga interpretatio includitur sub generali, & vniuersali dispositione, & dicit Alex.in cons.117. num.2. vol.1.quòd dispositio nõ restringitur,si est vni-
16 uersalis, † licèt aliàs deberet restrictionem recipere,& dicit Dec.in cons.599. nu.2.quòd le-
17 gatarius†includitur sub mentione quorumcunque hæredum;& dicit Bart.in l.generali.§.vxori.ff.de vsufruct.leg. ꝙ ob vniuersalitatem ver-
18 borum, veniunt res † venales; & multi similes adduci possent,sed vt magis accedamus ad rem nostrã, adduco Decisionem Cuman.in d.l.si stipulatus.§.cùm stipulamur.ff.de verb. oblig. vbi
19 inquit,ꝙ creditor † conditionalis tenetur comparere ad cridas, quæ fiunt pro venditione rei immobilis, qñ statutum mandat,ꝙ prætendens ius aliquod compareat intra sex menses,quia is dicitur ius prætendere, & ibi idem voluerunt Besut.Christoph.de Castil.& Hieron.Fort.& licèt loquatur Cuma. indistinctè, tñ Ias.ibi.nu.21 ponderat illam dictionem,aliquod cuius virtute includitur ius largo modo,& impropriè sumptum,vt ipse dicit per glo.in d.Clem.1.& creditor sub conditione dr̃ ius habere, saltem largè, est verum,ꝙ Ias.non loquitur expressè,qñ statutum meminit de creditore, sed qñ statutum facit mentionẽ de ius aliquod prætendente, Cur. tñ iun.in d.l.1.nu.76.ff.si cert.pet.loquitur præcisè,qñ statutum disponit, ꝙ si aliquis sit creditor,compareat, & subdit sic tenuisse in Statuto Papiensi,& fuisse iudicatũ; mouetur per dictionem,aliquid,& impugnat Alexandrum contrarium tenentem in eo, qui erat creditor sub conditione, si sequeretur euictio, & non constituit vim,siue Statutũ dicat prætendens ius aliquod, siue dicat creditor aliquis:atque ideò Cur.eo loci determinat in terminis quęstionem nostram, sed non meminit de Iaso.qui tamen loquitur in eodem Statuto.Hanc etiam partem,quòd creditor sub conditione dicatur creditor,qñ de eo

fit mentio cum adiectione generalis verbi, voluit Crot.in conf. 14.nu.15.& seq.vbi loquitur de legato facto de omnibus,& singulis creditis, &c.,& ibi hoc confirmat multis modis,sed non facit mentionẽ de prædictis authoritatibus; & prædictam Iaſ.decisionem ſequi videtur Tiraq. in l.ſi vnquam,in verſ.omnia, vel partem aliq̃, nu.14.poſt medium.C.de reuoc.donat.vbi plures alias cumulat deciſiones. eandem opinionẽ probauit Boſſius in ſua praxi crimin. in titul.de proclama.quod fit,nu.11.vbi dicit ita ſeruari in decreto Mediolani loquente de creditore, vel ius aliquod prætendente,allegat Cuman.& Iaſ. in d.§.cùm ſtipulamur, & infert, ꝙ prætendens ius fideicommiſſi conditionalis,tenetur comparere,Cotta in memo.incip.Decretum Mediolani,& in memora.incip. Statuto,ſeu decreto.Tiraq.de retract.conſang.§.1.gl.10.nu.45.in fi.Cagnol.in l.1.nu.27.ff.ſi cer.pet.Peregri.in tract. de iure fiſci,libr.5.nu.201.vbi ait,ſub Decreto loquẽte de credito cuiuſuis generis, venire creditores hypothecarios conditionales, & alios, & ponit expreſsè de his, qui ſunt creditores ex cauſa futuræ euictionis. Ex prædictis itaque ſuſtinetur ſnĩa Senatus,& per ea colligitur reſpõſum oĩbus cõtrarijs,& res tantò fit clarior,quia ex ordine Ducali ad eiuſmodi edicta,ſeu ꝓclamata comparere tenentur ẽt conditionales hypothecarij, & alij improprij creditores, ideoq; emptor ſtipulando expenſas ſolui, ubi aliquis comparerct creditor,ſenſiſſe uř de his creditoribus, qui ex forma ordinis tenentur compare-
20 re,ut actus † interpretetur ſ̃m ſubiectãm materiam, l.Proculus. ff.de uſufruct. l.inſulam. ff.de præſcript.uerb. Bal.in l.data opera, nu.29.in fi. C.de his qui accuſa.non poſſ. Iaſ.in l. ſtipulatio iſta habere licere.§.hi qui,nu.6.ff.de uerb.obli. Neuiz.in conſ.92.nu.16.& ſeq.Ruin.conſ.161. nu.18.uol.4.Pariſ.conſil.88.nu.1.uol.1.Caſſan. conſil.11.num,58.Bello.conſil.21.nu.11.Euer. loco 46.Crau.in reſpon.pro Genero, num.318. Natta,conſil.416.num.3.& ſeq.Cephal.in conſ. 176.nu.37.deciſ.Pedem.95.nume.37.Menoch. in tract.de præſumpt.lib.3. præſum.104.nu.28.
21 & procedit etiam,ſi uerba † eſſent improprianda,l.ſi uno,in prin.ubi glo. Bar.Bal.& alij,ff.locat.l.ſed etſi poſſeſſor.§.1.ff.de iureiur.Bar.in l. 1.C.de nego.geſt.Iaſ.in l.3.in 2.not. C.de tranſ. Tiraq.in l.ſi unquam,in uerſ.reuertatur, nu.37. C.de reuoc.dona.Ruin.conſ.168. nu.16. uol.2. Pariſ.conſ.26.num.119.uol.2.Neuiz.conſil.90. nu.5. Natta conſ.94.nume.1. Bero.conſ.50.nu. 2. uolum.3. in quibus locis Doctores inferunt ad multas notabiles Deciſiones.

ARGVMENTVM.

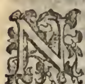
Notarius aſſerens in inſtrumento pecuniã numeratam,quando intelligatur de reali numeratione.

SVMMARIVM.

1 *Notarius faciens mentionem de numeratione conuincitur de falſo, ſi illa non interuenit.*
2 *Notarius atteſtari non debet,niſi de ijs,quæ percipit ſenſu corporis.*
3 *Numerauit,verbũ,denotat actualẽ numerationẽ.*
4 *Notarij aſſertio de numeratione pecuniæ eſt falſa, quando non fuit numerata,licèt eſſet præſens in ſacculo.*
5 *Pecunia ſemper præſumitur data ad numerum.*
6 *Numerauit,& exburſauit, verbum debet intelligi de tempore inſtrumenti,non antè.*
7 *Notarij verba circa numerationem vbi verificari poſſunt in partium confeſſione,nõ dicitur falſum inſtrumentum, licèt pecunia non fuerit numerata.*
8 *Inſtrumentum non dicitur falſum,quando interpretatione aliqua vel diſtinctione iuuari poteſt.*
9 *Numerauit, verbum, intelligi poteſt de vera, & de ficta numeratione.*
10 *Notarius ſi dicat, quòd Titius fatetur habuiſſe, & recepiſſe à Sempronio dante,& numerante, intelligi debet de numeratione ex confeſsione partium, non de vera.*
11 *Verba,habuit,& recepit, prolata à notario,in dubio important verum actum eius temporis, ſed quando conſtat pecuniam tunc verè non interueniſſe, referri debent ad confeſsionem partiũ.*
12 *Conſuetudo notariorum proferentium clauſulam tradidit,& numerauit, etiam quando confeſsionem partium volunt ſignificare,excuſat inſtrumentum à falſitate.*
13 *Conſuetudo excuſat notarium à falſitate, ſed an tunc inſtrumentum probet.*
14 *Agens ex vna cauſa, & probans de alia,obtinet, vbi proceditur ſola facti veritate inſpecta.*
15 *Obligatio, quæ continetur in inſtrumento ſublato, ſubſiſtit,& probari poteſt per teſtes.*
16 *Contractus probari poteſt per teſtes perdito inſtrumento.*
17 *Teſtamentum debet carere omni ſuſpitione, quando quis vult gaudere priuilegio ſcripturæ huiuſmodi conceſſo;ſed ſi velit via ordinaria agere,poteſt ſcripturæ in aliquo ſuſpectæ fidem,& veritatem imponere ex alijs probationibus.*
18 *Teſtis vnicus contra producentem plenè probat.*

19 *Testis deponens per verbum, credit, probat contra producentem.*

DECISIO CCLXXXIII.



OTARIVS conficiendo instrumentum dotis D.Corneliæ Burganæ, dixit, eã tradidisse, numerasse, & exbursasse D. Bartholomæo Bonero aureos ducentum; cùm verò mortuo viro, D.Cornelia dotes repeteret à prædicto eius Socero, fuit opposita falsitas instrumenti, quia verè eo tpe pecunia non fuit numerata, & recepti testes concludenter probant. ubi enim notarius facit mentionem de numeratione,
1 † conuincitur de falso, si illa non interuenit, vt inqt Bart. in l. singularia, nu. 23. ff. si cert. pet. vbi admonet, ne id dicat Bal. in l. fi. C. cõm. utriusq; iud. Ang. Imo. Cast. Alex. & alij oẽs. in l. prędia. ff. de acq. poss. Doctor. oẽs in c. si cautio, de fide instru. alios citat Ias. in d. l. singularia, num.
* 46. vbi dicit cõem, & num. 45. addit, ꝙ caueant notarij, ne verbum numerauit, apponant quando uera non intercessit numeratio, quia falsitatis pœnæ subiacerent, & dicit ibi Curt. iun. nu. 36. ꝙ Doctores cõiter transeunt cum Bart. & in locis prædictis reprobatur Bar. qui contrarium tenuit in d. l. prædia. Alex. in cons. 35. nu. 6. vol. 1. Dec. dicta l. singularia, num. 33. vbi Alcia. dicit communem. Castan. in cons. 12. nu. 15. Clarus in pract. crimin. §. falsum, num. 19. vbi dicit communem, Foller. in practic. crimin. in secunda part. secundæ part. nu. 66. vbi testatur de cõmuni. Crauet. in cons. 585. num. 5. Natta, consil. 162. nume. 15. Anchar. Moder. famil. quæst. 70. nu. 2. lib. 1. & prædictorum ratio est: quia nota-
2 rius attestari non debet, nisi de his, † quæ percipit sensu corporis. Bart. quem alij sequuntur, in auth. si quis in aliquo, in fine, C. de eden. quem
* sequuntur communiter Doctor. ut inquit Curt. iun. d. l. singularia, nume. 36. at si pecunia numerata non fuit, notarius mentitur, dum asserit nu-
3 meratam. Itẽ uerbũ numerauit † denotat actualem numerationem, ut inquit Bart. in l. si ex cautione, col. 1. C. de non num. pec. Bald. in rubr. C. de fide instrum. col. 4. ubi subdit, quòd numeratio intelligi nõ potest, nisi uno modo naturali, Cur. iun. loco prædicto, num. 36. & procedit supradicta opinio, etiam si pecunia fuit præsens ĩ
4 sacculo; † quia cum numerata non fuit, nihilominus falsa est notarij assertio, secundum Bald. in rubr. C. de fide instru. nu. 14. ubi ait, ꝙ si notarius dicit numeratam esse pecuniam, quæ fuit ostensa in sacculo, erit falsus, etiã si partes confessæ fuerint, ꝙ ibi erat tota pecunia, & dicit Ias. in d. l. singularia. nu. 46. vers. imò fortius, se alibi in specie non legisse, & esse singularẽ decisionem, & multum notandam ꝓ extensione eius, qđ ibi posuit Bart. & illam decisionẽ sequitur idem Ias. in cons. 172. nu. 2. Craue. in cons. 585. nu. 5. Natta d. cons. 162. nu. 15. & hic videtur propemodum casus noster; quia testes dicunt, ꝙ pecunia erat in sacculo, & fuit testibus ostensa, & partes cõfessæ fuerant eã fuisse numeratã, & ascendere ad expressam quantitatẽ. Cõ-
5 firmatur hæc sñia: quia pecunia † præsumitur semper data ad numerum, vt uoluit Bal. in l. incendium, C. si cer. pet. Ias. in cons. 174. nu. 7. vol. 2. Addo, qđ illa verba numerauit, exbursauit,
6 &c. intelligi debent de tpe † instrumenti, non ante, per illud, ꝙ voluit Ang. in cons. 156. vers. quartò quia licèt testes, & uersic. itẽ non obstat quarta, vbi ait, ꝙ si confiteatur quis in instrumento habuisse, & recepisse, intelligitur de eo tpe confessionis, non de præcedenti, & ante eũ idem voluit Bart. in l. post dotem. ff. solu. matr. sequitur Bal. Ang. & alij relati per Ias. ibi. num. 83. idem voluit Bart. in l. si stipulatus, §. Grisogonus, ff. de uerb. oblig. ubi latè Alex. nume. 14. Campeg. de dot. par. 3. q. 146. Gram. consil. ciuili 163. Cùm ergo notarius expresit uerbum, numerauit, intelligi debet id factum tunc fuisse, proptereà cùm testes dicunt pecuniam non interuenisse, instrumentum arguitur de falso.

Omnibus tamen uotis itum est in contrariã sententiam, & condemnatus fuit socer ad restitutionem dotium, ex pluribus; & primò, quia, etsi falsum dicatur instrm̃, qñ notarius de numeratione mentionem fecit, quæ à testibus probatur non interuenisse; tñ hoc procedit, qñ ita clarè constat uoluisse notarium attestari de suo & testium uisu, ut nullo modo uerba referri pos-
7 sint ad confessionem partium; at ubi uerba † notarij uerificari possunt in partium confessione, non dr̃ falsum instrumentum; & tunc uerba dñr omnino restricta ad uisum notarij, & testium, qñ dicit; confitetur habuisse, & recepisse, prout uerè habuit, & recepit, in præsentia mei Notarij & testiũ; ea enim uerificari nullo modo possunt in confessione: ita distinguit Rom. pulchrè in d. l. prædia, nu. 4. ff. de acq. poss. vbi ita cõcordat contrarias Bartoli sententias, & cum ea distinctione transit ẽt Cepol. in consil. crimin. 22. col. 4. uer. tñ puto. in casu, ubi cõfirmat ratione, quia instrumentum non dr̃ falsum, quando in-
8 terpretatione aliquã, uel distinctione † iuuari potest, in gl. in l. iurisgentium, §. quod ferè, ff. de pact. ubi Bal. hoc notat, addo pro confirmatione

tione pulchrum Castr.cons.186.nu.2. vol.1.qđ non solet allegari, vbi dicit, ꝙ verbum numerauit, intelligi † potest dupliciter, de vera, scilicet, & de ficta numeratione, sicut & verbum mutuauit, ideò, vbi legitur in instro, intelligi debet eo meliori, & saniori modo, quo potest. Adde, ꝙ voluit Bal.in l.1. C.de confess. vbi si notarius dicat, ꝙ Titius fatetur se habuisse, & recepisse à Sempronio dante, & numerante, intelli-
9
10 gi † debet, de numeratione ex confessione partium, non de vera. idem Bald.in l.si ex pretio.C. si cert.pet. Sequuntur alij apud Ias. in d.l.singularia, nu.49.& 50.ff.si cer.pet. Io.de Plat.Inst.de literar.oblig.in prin.nu.2. Fely.in d. c.si cautio, nu.52.de fid.instru. & prædictã Romani distinctionem probauit ẽt Foller.in pract.d.2. part.2. part.princ. nu.67. vbi subdit hoc modo saluari notarium. Non omitto, ꝙ Eman.Costa, in l.si ex cautione, limitatio.19.nu.8.dicit, illa verba, ha-
11 buit, & recepit, † prolata à notario, importare quidem verum actum eius temporis, & ad hũc sensum in dubio redigenda fore; sed vbi cõstat pecuniam verè tum non interuenisse, referri debent ad confessionem partium, & non læditur ſm eum existimatio notarij: & eo loci dicit, rẽ esse controuersiã, qñ non sunt apposita illa verba, in præsentia mei Notarij, & ibi multa ponit, quæ tñ, quia per eum inducuntur solùm ad materiam non numeratæ pecuniæ, quæ illi erat in manib. vix ad casum nostrum applicari possunt.

Secundò mouit Senatum, ꝙ etsi ſm proprietatem verborum illa clausula tradidit, & numerauit, importet veritatem, non fictionem, aut confessionem; tñ inoleuit notariorum consuetudo, ꝙ ea proferantur etiam, qñ partium confes-
12 sionem volunt significare, ideò instrm non † insimulatur falsitatis. ita Ias.in d. l.singularia, nume.46.versic. ista doctrina Bart. vbi subdit, esse singularem limitationem; & per eam defendisse aliàs Notarium Placentinum ab accusatione falsi, & ibi multis comprobat decisionibus; & eum sequitur Marsil.in cons.100.nu.15. Foller. loco prædicto, num.67. mihi tñ non admodum concludit, ſm hoc fundamentum; quia etsi cõsuetudo excuset Notarium à pœna, tñ dubium est, si prosit ad sustinendam fidem, & probationem instri, & q̃uis Bal.in rub.C.de fid.instru.nu.
13 14.dicat, ꝙ consuetudo excusat † Notarium, & fidem instrumento dat, tñ Salic. in d.l.si ex cautione, nu.9.C.de fid.instrum. inquit, ꝙ Notarius aliqñ excusatur quidem à pena falsi, sed instrm non probat. Et in terminis hoc voluit Anchar. mod.d.quæst.70.nu.3.& 4. vbi transit cum hac opinione. Addebam tertiò, quòd vbi instrumẽtum diceretur falsum, adhuc daretur Dñæ Corneliæ dotis repetitio, constat enim ex testibus ab aduersante socero productis, ꝙ pecunia fuit tradita, & ꝙ habita fuit pro legitimè numerata, qñ volebat notarius illam numerare, atq; ita cõstat ius competere Actrici, & coram Senatu ꝓcedit sola facti veritate inspecta, & sufficit quoquomodo constare de iure petentis, ita vt agẽs
14 † ex vna causa, si probet de alia, nihilominus obtineat. Alex.in d.§.Grysogonus, colu.5.*in fin.* vbi Ias.nu.53. idem Alex.in cons.114.nu.6.vol. 6. Marsil.sing.271. Paris.cons.131.nu.14.vol.1. Crot.in l.1.§. si quis ita, nu.50.ff.de verb.oblig. Ruin.cons.5.num.12. vol.4. Gram.decis.19.nu. 7. Natta, in cõs.617.nu.1. Crau. cons.198. nu.7. Rol.cons.53.num.12. vol.2. Quando igitur instrumentum viribus penitus careret, non tamen deficit ea probatio, quæ per testes facta fuit, & sciendum est, quòd sublato instrumento subsistit ea obligatio, quæ in instrumento cõtinetur,
15 & probari potest per testes; † vt voluerunt Castrens. Cum. Imola, Alex. & Aret. in l.seruum filij, §.eum qui chyrographum.ff.de leg.1. vbi dicunt, quòd statuto annullante instrumẽtum, poterit obligatio per testes probari, idem tenet Castr.in cons.75.volum.2. vbi si instrumentum donationis redditur nullum ob defectum *insinuationis*, donatio probata per testes habebit effectum; comprobat Natta in cons.609.nu.11. & sequen. Facit, quia perdito instrumento, vi-
16 demus contractum probari † posse per testes, l.sicut iniquum. C. de fide instrum. l.testium.C. de testib. Alexand. Dec. & Neuiz. quos citaui in cons.144.num.16. vbi nume.13.probaui, aliud esse instrumentum, aliud verò contractum, qui continetur in instrumento; licèt ergo in præsenti facto Domina Cornelia vti non possit instrumento, illudque fide careat ob falsitatem obiectam, tñ dos repeti potest ex probatione, quæ ꝑ testes facta fuit. Et tunc solùm instrumentum comprobari non põt, quandò est priuilegiata scriptura, & vult quis gaudere eo priuilegio, qđ scripturæ est indultum; puta, instrumentum te-
17 stamenti habet executionem † paratam, ex l.fi. C.de edict.diui Adria.toll. si quis vult eo beneficio vti, necesse habet inniti testamento non abolito, nec cancellato: at si velit agere quis plenario iudicio, & ordinaria via, tunc nõ opus est, quòd testamentum careat omni suspicione, sed si scriptura sit in aliquo suspecta, põt ei veritatem imponere, ex alijs probationibus, ita Bartol.in dicta l.fina.num.15.in fine, vbi Castr. col.3. uers.tertiò requiritur. Alexand.num.17. Ias.num.19, uers.6.notabiliter. Dec.nu.37. vers.

ad

ad hoc facit, & dixi in consi. 173. nu. 155. ita in proposito cùm non agatur ex priuilegio, quod sit scripturę concessum, non minùs Dña Cornelia obtinere debet ex probatione facta per testes, quàm ex ea, quæ fieret ex instrumento, & prædictis testibus maior fides est adhibenda,
18 quia producti fuere à conuento; nã vnicus † testis probat plenè contra productẽtem. Soci. iun. consi. 89. nu. 11. volu. 1. Bero. consi. 69. num. 11. volum. 3. Ceph. cons. 65. nu. 55. Similiter testis,
19 qui deponit per verbum, credit, † probat contra producentem, licèt aliud sit contra eum, cõtra quem recipitur. Roma. in cons. 104. in fi. Socin. iuni. loco prædicto; in præsenti autem casu plures sunt testes, hique omnes conueniunt, quod instabat Notarius pecuniam numerari: at partes affirmarunt anteà fuisse numeratam, & mandarunt ita scribi, id quod considerat Foller. in loco præallegato.

ARGVMENTVM.

Confessio dotis receptæ, quando in testamento sustineatur in vim legati.

SVMMARIVM.

1 *Confessio facta in testamento non probat verum debitum.*
2 *Confessio facta in vltima uoluntate sustinetur in vim legati, quando testator non stetit in puris terminis confessionis, sed vlteriùs disponendo legauit. contrà num. 6.*
3 *Voluntas, quæ ex actu colligitur, non extenditur vltra quàm ex actu ipso de necessitate inferatur.*
4 *Debitum verum licèt non probetur ex confessione facta in testamento, tamen sustinetur in vim legati.*
5 *Confessio facta siue in testamento, siue in quauis vltima voluntate, sustinetur in vim legati.*
6 *Castr. in l. Lucius, §. quisquis. ff. de leg. 2. reprobatur.*
7 *Confessio est quidam quasi contractus.*
8 *Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates valet.*
9 *Vltra, dictio, est inclusiua.*
10 *Testator si centum leget vltra dotem, videtur etiã dotem legare.*
11 *Vltra, dictio licèt quandoque ponatur exclusiuè, tamen illud est contra propriam sui naturam.*
12 *Vltra, dictio confirmat quæ fuerant inutiliter data, & disposita.*
13 *Testator vbi facto alicui legato adiecit, plus reliquissem, si pater suus mihi soluisset, quod debet, si legatarius succedat patri mortuo, videtur testator illi reliquisse liberationem.*

DECISIO CCLXXXV.



FILIAE, & hæredes quon. Domini Equitis Georgij de Manasis opponebant Contra D. Prempra earum Nouercam petentem dotes, quas dicebat sibi relictas in testamento viri, quod nullo iure debebantur; non quidem ex causa dotium, quia de constitutione, & solutione non apparet, & ea confessio facta in
1 testamento, non probat † uerum debitum, Bar. in l. cùm quis decedens, §. codicillis, ff. de leg. 3. in l. qui vxore, in princ. ff. de aur. & arg. lega. vbi inquit; quod si testator facto vxori prælegato de dotibus, quas dixit esse aureorum centum, instituat illam hæredem cum onere restituendi, nõ poterit vxor eueniente casu restitutionis dotes prædictas retinere, si aliter eas non probet, quã ex ea viri confessione. idem voluit Bart. in l. Lucius, §. maritus, ff. ad Trebel. Bal. in cons. 14. vol. 2. cons. 262. volu. 3. Alex. in consi. 122. nu. 3. vol. 7. vbi inquit, dotem à primo viro confessatam in testamento non censeri repetitam secũdo viro, & dicit Ripa in l. fœminæ, nu. 50. C. de secũ. nupt. quòd talis dos confessata est reseruanda filijs primi matrimonij, quando vxor transit ad secundas nuptias, & prædicta approbant Bolognin. Rolan. Cephal. & Phanuc. in locis per me allegatis in consi. 169. nu. 10. vsque ad fi. Crau. alios citat in consi. 956. num. 1. & in consil. 966. num. 14. Anton. Gomes. lib. 1. variar. resolut. ca. 12. tit. de lega. nu. 81. vbi infert ad multas decisiones, Vasq. de successio. creation. lib. 1. §. 9. nu. 30. Mantic. in tracta. de coniectur. vlti. volunta. lib. 10. tit. 4. nu. 2. Simon de Præt. in eod. tracta. lib. 2. interpret. 2. dub. 1. solut. 2. nu. 160. & seq. Duran. de arte testan. tit. 6. cautela 6. nume. 1. ex quibus apparet, hanc esse communem Doctorũ sententiam. Non etiam nouerca petere potest tam quàm legatum: quia etsi confessio facta in testamento, vel vltima voluntate sustineatur in vim legati, secundum Bart. in d. l. cùm quis decedens, §. codicillis, & Doctores passim; tñ illud procedit, quando testator non solùm confitetur
2 factum, sed vlteriùs disponendo legat, † quod si remanet in puris terminis confessionis, nihil peti potest: ita voluit Castrẽ. in l. Lucius, §. quisquis, ver. item vlt. pars. ff. de leg. 2. quia non potest valere vti legatum, cùm testator nihil disponat; & ante eum idem voluit Ang. in l. generaliter, nu. 9. C. de non numer. pecun. & licèt Cuma. in d. §.

quisquis,

quisquis, dubitauerit, nec ausus sit id firmare; tamen cum Castr. tenent Capra, Bal. & Bero. quos citat, & sequitur Phanuc. in tractat. de confect. inuentá. par. 7. nu. 119. vbi vult, quòd eo casu confessio non probet. Lancel. Gal. in consuetud. Alexand. in ver. legare, nu. 40. & in ver. viginti, nu. 20. & ratio esse potest, quia aliud est legare, aliud confiteri; & qui confitetur se debere, non ideò videtur legare, vel etiam mandare solutionem; vel licèt legatum inducatur quibuscunque verbis; tñ ea debent esse apta ad demonstrandum, quòd testator legare voluerit, expressa enim verba deficiunt, & tacita non sufficiunt; quia volūtas, quæ ex actu colligitur, vltrà non extenditur, quàm

3 † ex actu ipso de necessitate inferatur, sm Bart. in l. 1. §. si quis hoc interdicto, ff. de itin. actuque priu. Crau. in cons. 292. col. 1. ver. sed præmissis.

Magis tñ placuit Senatui, dotes prędictas tanquàm legatum deberi, secundum vulgatam regulam, quòd confessio facta in testamento, quis non probet verum debitum, sustinetur tamē in

4 † vim legati aut fideicōmissi, vt est tex. in l. Lucio, *la* 2. §. quisquis, *il* 2. ff. de leg. 2. & ibi ita notant glo. Bar. Alber. Bald. Castr. Imola, Cuma. & alij; ad idem est textus in l. Lucius, §. Sēpronio, ff. de legat. 3. in l. si sic, §. 1. ff. de lega. 1. in l. cùm scriptum, ff. de dot. præleg. l. legaui, §. fi. l. Aurelius, §. fin. ff. de libe. leg. l. qui testamentum, ff. de probat. l. 2. & l. 3. C. de fals. cau. adiect. leg. Ias. in l. si pecuniam, col. 1. ff. si cert. peta. Butr. Anchar. Imo. Abb. & alij, in c. si cautio, num. 9. de fide instrum. & hanc partem tenuerunt omnes ij, quos suprà diximus, velle, quòd confessio nō probet debitum. Gome. d. lib. 1. c. 12. de leg. nu. 81. Duran. d. tit. 6. caut. 6. Costa, in l. si ex cautione, in 12. limitat. nu. 1. & 2. C. de non num. pecu. Bero. in cons. 15. nu. 21. & seq. volu. 3. Simon d. interpret. 2. solut. 2. nu. 160. Cepha. in consil. 297. nu. 1. & Doctores in d. c. si cautio, præcipuè Fely. dicunt hoc locum vendicare, siue facta sit in testa-

5 mento, siue † in quauis vltima voluntate; Florian. in l. cùm de ætate, ff. de probatio. Marsil. in sing. 202. Soc. iu. in cons. 90. nu. 4. vol. 2. de quo tamen Paris. in consi. 10. nu. 134. volu. 2. in quibus locis restringere videntur ad eum, qui laborabat in extremis.

Secundò, licèt Castr. & nonnulli alij suprà citati tenuerint cōfessionem minimè sustineri in vim legati, aut fideicom. quando vltra cōfessionem testator nihil disponit, tñ verior est contraria

6 † opinio, quæ placuit Pet. & Cyn. in l. generaliter, q. 8. nu. 11. C. de non num. pec. quia etsi testator expressè non disponat, tamen confitendo videt tacitè disponere, & eo loci idem voluit Dy. per illum citat Castr. nume. 5. & inquit Gomes. loco prædicto, quòd illa opinio non est uera, nec tenenda; quia iura superiùs allegata probant apertè contrarium; & ratio est; quia confitendo se debitorem, vel recepisse pecuniam vt eo ipso mādare hæredi, quòd satisfaciat, & disponere, quòd illi soluatur: uidemus enim quòd inter uiuos cōfitens, etiam si nihil promittat, obligatur ex sua confessione, & conueniri potest: quia confessio

7 est quidam † quasi contractus l. de ætate, §. *qui* interrogatus, ff. de interrog. actio. Salic. in d. l. generaliter, nu. 17. in fine; ergo cur non idem erit in confessione facta in testamento, ut uideatur is mandare solutionem: valet enim argumentū

8 à contractibus ad † ultimas uoluntates, l. pactū inter hæredem, ff. de pact. Alexan. in l. ita stipulatus, *la grande*, nu. 31. ff. de uerbo. oblig. Euerar. in loco à contract. ad ulti. uolunt. ubi latè agit. Et prædictam sententiam contra Castren. amplexi sunt Iac. de Aren. Alber. Bal. Florian. Imol. Salic. Collectan. & Capell. Tholos. quos omnes citat, & sequitur Costa in d. l. si ex cautione, in 2. Fallent. nu. 6. quia eo ipso, quo quis fatetur se debere, uidetur iubere, quòd soluatur, vt per eū ibi. Et hæc opinio mihi semper magis placuit, vt dixi in consil. 169. nu. 5. licèt contraria in eo facto mihi foret fauorabilior. Sic ergo concluditur, dotes prædictas, tanquàm legatum peti posse, non obstante, quòd nuda foret confessio sine dispositione.

Tertiò, si prædicta omnia cessarent, uidetur res clarissima ex eo, quòd testator non permansit in puris terminis confessionis; sed ulteriùs ad dispositionem progressus est, dicēs, relinquo uxori meæ aureos quinquaginta, ultra dotes aureorum ducentorum nonaginta, quos recepi: il-

9 la enim dictio, ultra; † est inclusiua, l. si ultra, C. de fideiuss. & ideò Iaco. de Are. in l. qui ita, ff. de dot. prǽleg. inquit in proposito nostro, quòd si testator legat centum ultra dotem, uidetur etiam do-

10 tem legare. † sequitur Bar. ibi, dicens idem esse, quando legat ultra dotem, uel supra dotē; Hoc etiam uoluit Iac. But. in d. l. si ultra, ubi Bal. eum sequitur per illum text. & per alium in d. l. qui ita. Cuman. in consi. 111. nu. 2. Fulgo. consil. 40. col. 2. ubi dicunt, dictionem, ultra, esse repetitiuam, licèt in eorum facto negent repeti præcedentes qualitates. Corne. in consi. 13. col. 2. uer. item si obijceretur. uolu. 1. ubi uult, quòd causa censeatur repetita in teste, qui deponit promissum fuisse certum quid ultra eius dotem. Barb. qui plures allegat authoritates, in cons. 74. col. 6. in princ. uer. & clarum est, uolu. 3. ubi quòd dictio, ultra, sui propria natura stat inclusiuè, quid-

quid

quid sit in alijs dictionibus, præter, & suprà. Dec. in consil. 190. numer. 7. & in consil. 290. in princip. & numer. 3. vbi ait, quòd etsi aliquando dictio, vltra, ponatur exclusiuè, tamen il-
11 lud est contra † propriam sui naturam. Paris. cons. 2. nu. 65. vol. 3. vbi quod includit, itē repetit, item extendit expressa, item alia includit, item confirmat, quæ fuerant inutiliter data, & di-
12 sposita, † quod est notandum. Et dicam infra; idem ponit in cons. 109. numer. 48. eod. volum. Bero. in cons. 204. nume. 44. volum. 1. vbi inquit, virtute illius dictionis omnia æqualiter determinari. & in consil. 116. nume. 15. volum. 2. Socin. iun. in consil. 107. nume. 8. volum. 3. vbi quòd de natura dictionis vltra, est, alia repetere, & implicare. latiùs in consil. 144. nume. 36. & 54. & 58. eodem volum. Bertran. in consil. 169. numer. 1. volum. 2. vbi in terminis nostris loquitur, quando testator confessus est certum quid pro dote vxoris habuisse vltra ducentum florenos, & inquit illos peti posse legati iure, ob nim dictionis, ultra, quæ solet implicare. Alios plures citat Tiraquell. de retract. consanguin. §. 1. gloss. 11. numer. 68. addo Decium in l. actione, num. 9. C. de transaction. Ruin. in consi. 94. nume. 1. volum. 4. Latè Benedict. in capitul. Raynatius, in uersic. Alterochæ filiæ, in princip. de testamen. vbi dicit, quòd sui natura ea dictio includit dotem in legato, adeò, quòd dos etiā censetur legata, & subdit ita tenere Doctores omnes ibi, & quòd nō solùm est repetitiua primi legati, sed eius etiam confirmatiua, quod priùs inutiliter fuerat relictum, & addit pulchram doctrinam Baldi, in l. final. in versic. vltimò quæro. C. famil. ercifcund. vbi testator facto legato adiecit, plus reliqissem, si pater suus
13 mihi soluisset, † quòd debet, & vult, quòd si patre mortuo filio succedat, uidetur testator illi reliquisse liberationem. Alciat. in consil. 149. nume. 12. vbi, quòd stat impropriè, quando non implicat. Crau. in cons. 808. num. 16. Cephal. in consil. 156. nu. 18. & in cons. 157. nu. 14. & 18. decis. Pedem. 52. num. 4. & in fin. Bursat. in consil. 246. num. 8. Rim. in cons. 23. num. 274. & in consil. 721. num. 25. vbi addit Decia. Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 9. titu. 3. nu. 32. Simon de Præt. de interpret. vlt. volunt. lib. 2. interpret. 21. solut. 3. num. 9. fol. mihi 157. & prædicti omnes transeunt cum prædicta decisione Bartoli volentis, quòd dos quoque censeatur legata, quādo aliquid vltra dotem relictum fuit. Proinde cessat omnis amaritudo, si dicamus, dotē quoque fuisse relictam, & eius tanquàm legati dabitur petitio.

ARGVMENTVM.

Emphyteutæ delictum, quando circa rem præiudicet creditori, cui res erat obligata.

SVMMARIVM.

1 *Debitoris factum non debet creditori suo nocere, præsertim in iure quæsito.*

2 *Resoluto iure dantis non resoluitur ius accipientis, quando resolutio pendet à mera voluntate auctoris.*

3 *Feudum si reuertatur ad dominum ex vasalli voluntate, onus medio tempore impositum à vasallo non reuocatur, sed firmum remanet.*

4 *Locationi factæ per emphyteutam, tenetur stare dominus, in cuius manibus fuit emphyteusis renunciata.*

5 *L. lex vectigali. ff. de pignor. quomodo intelligatur secundum Bart.*

6 *Restitutio in integrum ex generali clausula, competit creditori, cui sine eius culpa factum emphyteutæ nocere potest.*

7 *Creditor emphyteutæ, cui res emphyteutica est obligata, potest inuito domino canonem soluere, aut deponere.*

8 *Feudum, vel emphyteusis data viro in dotem, soluto matrimonio repetuntur, nec factum viri, vel eius defectus officit vxori. contrà num. 8.*

9 *Deterioratio notabilis dicitur, quando inducuntur multæ arbores fructiferæ.*

10 *Emphyteutæ iure resoluto resoluitur ius creditoris.*

11 *Hypotheca creditoris super re feudali, vel emphyteutica resoluitur ex actu necessario debitoris, secùs ex voluntario, & quis dicatur actus voluntarius.*

12 *Emphyteusis, vel feudum reuertuntur libera ad dominum, si vasallus, vel emphyteuta, qui imposuerat seruitutem, aliquid cōmittat, ob quod priuetur iure suo.*

13 *Feudum, vel emphyteusis non dicuntur redire ad dominum ex causa voluntaria vasalli, vel emphyteutæ, quando non soluit canonem, vel incidit arbores fructiferas, vel committit delictum, per quod venit priuandus.*

14 *Necessarius successor is dicitur, in quem cogitur quis dominium transferre.*

15 *Mariti factum nocet vxori in feudo, vel emphyteusi in dotem datis.*

DE-

DECISIO CCLXXXVI.

INcisionem arborum factam à D.Ludouico Furga, seu alijs eius culpa, aut ordine, super bonis Clauicæ Ruinæ, non inducere iustam causam priuationis, contendebat Do.Pecchius Mediolanensis: quoniam etiam si bona in emphyteusim recognoscantur per dictum Furgam à Dñis fratribus Gropellis, quia tñ ea erant eidem D. Pecchio obligata, imò postea in generali subhastationis iudicio assignata, nō potuit factum Dñi Furgæ nocere D. Pecchio; primò, quia ius nostrum non potest nobis sine propria culpa auferri. l. id, quod nostrum est, ff. de regulis iuris.

Secundò, quia factū debitoris non debet suo
1 creditori nocere, † l.debitorum pactionibus. C. de pac. precipuè, qñ agimus de iure quæsito qdquid sit, qñ sumus in quærēdis, per ea quæ ponit Barba. in cons. 59. colu. 7. volu. 2. latè Dec. in consil. 260. vbi alios citat. Tiraquel. de retract. consang. §. 26. gl. 1. nu. 13. in fi. Rol. in tract. dot. quæst. 40. Phanuc. in eo. tract. gl. 8. nu. 16. Caualc. de vsufruct. mulier. relict. num. 186.

Tertiò, quia resoluto iure dantis, non resoluitur ius accipientis, si ea resolutio pēdet à mera
2 voluntate authoris. † Bart. in l. 3. ff. quib. modis pig. vel hypoth. sol. vbi si res empta fuit alij per emptorem obligata, mox verò venditor allegando pretij læsionem, illam recuperet, minimè resoluitur hypotheca: quia reddita videtur ex voluntate emptoris; qui supplendo pretiū, poterat eam rem retinere. Sequitur Ang. ibi. Idē inquit Bart. in l. si ex duob. §. sed & Marcellus, ff. de in diem adiect. & idem voluit Ioan. And. ad Spec. in rubr. de oblig. & solutio. colu. 2. versic. proposito congruit. Alber. in l. 2. col. 4. ver. item quæro. vendidi, C. de rescind. vend. Alex. consi. 45. col. 2. vers. ad q pluribus, vol. 5. Bar. Cum. & Fulg. in l. in diem, ff. de aq. plu. arcen. Alb. in d. l. 2. vbi plures alij. Boer. decis. 181. nu. 10. Tiraq. de retract. conuent. §. 3. gl. vnica, num. 10.

Quartò pro eadem snia facit, quia etsi regulariter feudum reuertatur ad dñm liberum ab omni onere, quod medio tempore vasallus imposuit, & idem sit in emphyteusi, tñ quando res vadit ad dñm ex ipsius vasalli, vel emphyteutæ, voluntate, puta venditione, donatione, vel renunciatione, non reuocatur onus medio tempo
3 re impositum; sed firmum remanet pignus, † vt post Petr. Iac. de re emphyteutica loquērē dicit Guid. Pap. q. 575. subdens, ita iudicatum fuisse. Idem voluerunt Petr. de Bellap. & Io. Reinard. quos citat, & seq. Cur. iun. in trac. feud. in 4. par. q. 19. in fin. Tiraq. alios citans, in tract. retractus consang. §. 34. gl. 1. nu. 9. Pinell. in l. 1. par. 3. nu. 72. C. de bon. mater. vbi allegat Paris. Coras. Bened. & Boer. Corbul. in tract. de emphyt. in tit. de caus. priu. ob non solut. canon. ampliat. 34. nu. 3. vbi addit Iacobin. de Sancto Georg.

Quintò videmus, quòd si emphyteuta *facta* priùs locatione renunciat in manibus *domini*, tenetur nihilominus dominus stare locationi
4 factæ, nec potest ab ea discedere, † Bal. in cons. 371. Massholus volu. 1. sequitur Tiraqu. d. §. 34. gloss. 1. numero 9.

Sextò, nulla pōt hoc casu imputari culpa D. Pecchio, qui ignorauit eam incisionem, & prohibere non potuisset: nam in l. lex vectigali. ff. de pign. ideò res cadit in commissum, ēt ad illius præiudicium, cui fuerat obligata; quia non minus creditori, quàm debitori poterat imputari, vt ex eo textu colligi pōt, quē sic intellexit
5 † Bar. in d. l. 3. in fi. ff. quæ res pignor. oblig. poss. Sal. in d. l. 2. nu. 23. C. de rescind. vend. & vbi factū emphyteutę posset nocere, remota culpa creditoris, posset creditor restitui in integrum ex
6 gñali clausula: Si qua mihi iusta causa, † vt latè probat Alciat. in cons. 285. nu. 10. vbi *loquitur* in terminis ferè nostris; & non mirum: nā *illius* creditoris interest rem nō committi, ideò licèt dñs non cogatur ab alio canonem recipere, q̄ ab emphyteuta; is tamen, cui res est obligata,
7 potest ēt inuito dño soluere, aut deponere. † Ias. in l. 2. nu. 71. C. de iur. emphyt. Redoan. Tiraq. & alij citati à Corbu. in d. tract. tit. de cau. priu. ob non solut. canon. limit. 7. nu. 4.

Septimò addebat aduocatus D. Pecchij, q si feudum sit datum viro in dotem, vel ēt emphyteusis, tunc factū viri, vel eius defectus non officit vxori, quò minùs soluto matrimonio feu-
8 dū habeat, vel emphyteusim, † ex Baldo, in cōs. 476. vol. 2. D. Burs. in cons. 56. num. 14.

Hæc etsi colorata, & vrgentia viderētur habita fuit tñ pro ueriori aduersa snia: dominus enim directus intentionem habet fundatam super gñali regula, q ob notabilem deteriorationem emphyteuta priuatur, & notabilis dr deterioratio, qñ inciduntur multæ arbores fructife-
9 ræ, † Bart. in l. in fraudem, §. conductor. ff. de iure fisci, est tex. in auth. Qui rem. C. de sacrosanc. Eccl. vbi Bald. Sal. Ias. Dec. Cagnol. & alij, idem voluerunt Specul. Alber. Bald. Ang. Io. de Plat. Castr. Alex. Bologn. Ruin. & alij, citati à Corbulo, in d. tract. de emphyt. titul. de caus. priua. ob deterioration. in princ.

Secundò

Secundò facit; quia si res emphyteutica fuit medio tpe obligata per emphyteutã alicui, durat obligatio quatenus durat ius emphyteutæ, eo vero finito, quouis modo ius quoq; credito-
10 ris extinguitur,† vt disponit expressus tex.in l. *lex vectigali*, ff. de pignorib. Et hoc voluerunt Bal.Salic.& Castr.in l.in prouinciali,C.de seru. & aqua;idem tenuerunt Salic.Castr. Guid.Pap. Alexan.Cępol.Dec.Bero.Tiraq.Alba.& Bursat. quos citat Corbul.d.tit.de cau.priuat.ob nõ solu.cano.& Bal.in d.l.lex vectigali, inquit; q res emphyteutica põt quidē obligari,sed ea obligatio extinguit finita emphyteusi:& q de emphyteusi dictum est, locũ vendicat quoq; in feudo, scd̃m gl.in d.l.l.lex vectigali.est tex.in §.fi.tit.si de inuesti.feud.fuer.controuer.in §. rursus,quibus mod.feud.amittat.Eueta.loco 1.2.col.8. in fine, vbi inquit emphyteusim hodie obligari posse inscio domino,sed obligationem resolui finito iure dantis. Corbul. d.limit.34.

Tertiò, Cõis hæc videtur resolutio,q aut debitor actum facit ex necessitatē, & tunc pignus
11 resoluit; aut ex voluntate,& pignus durat:†ita declarat gl.quæ non solet allegari, in l.bouem, §.pignus,ff.de ædilit.edict.Bart. in l.si res,§.sed & Marcellus,ff.de in diem adiectio.in l.si res,in fi.ff.quib.mod.pign.vel hypoth. Soluit.sed magis clarē Bar.in l.in diem,nu.2.ff.de aq.pluu.arcen.vbi vult, q non habeatur pro facto voluntario illud,quod etsi pendeat à voluntate debitoris,non tñ est ordinatum ad alienãdum. & iõ infert ad terminos nostros,dicẽs, q vbi factum non est ad hoc directè ordinatum,resoluit omne pignus cõstitutum in re, per tex.in d.l.lex vectigali, de pigno. quia licèt non soluere pẽdeat à mero facto emphyteutæ,illud tñ non est directè ordinatum,vt res ad authorem rediret;& iõ inferũt Doctores,q si emphyteuta, aut vasallus aliq̃ imposuit seruitutẽ bonis recognitis, deinde aliquid committat, res reuertitur libera ad
12 dñm,& nulli seruituti † obnoxia,vt per Pet.Iacob.in tit. de actio: quæ in rem pro re emphyt. col.18.& 19.Sequitur Isern.Bal.Aluar. Cardin. Alex.Guid.Pap.Io. Reinal. & Iacob.quos citat, & sequitur Tiraq.in l.si vnquã, in ver.reuertat. nu.330.C.de reuoc.donat.& in tract.de retract. conuent.§.3.gl.1.nu.9.& nu.11. vbi infinitos allegat,decis.Pedem.65.nu.2. vbi addit Dec.Cagnol. & Boer. & in Decis. 156. ferè per totam; vbi Latiùs agit, eam distinctionẽ probauit Ale. in consi.45.nu.2.vol.5.& dicit Bal.in d.l.lex vectigali,esse ibi casum notandum,& menti tenẽdum, q etiam fauore dotis non sustinetur obligatio, licèt maritus nil aliud habeat, & plures alios citat Pinell.i d.l.1.par.3.nu.72. C.de bon.mater.Corbu.in d.tracta. Emphyt.in tit.de cau.priuatio.ob non solut.cano. limit.34. vbi addit Castr.Deci.Bero,Bened.& multos alios, q apud eum videri possunt. Et vt non dicitur causa uoluntaria, qñ emphyteuta deficit in soluendo canonem,vel incidit arbores fructiferas, vel com-
13 mittit delictum,per qd venit priuandus; † tum quia ea non est directè ordinata, vt res transeat ad dñm; tum etiam,quia eo casu nõ potest emphyteuta impedire, quò minùs res dño applicetur,& hoc modo actus dr necessarius, vt p Bar. in d.l.3.ff.de aqua plu.arcen.& causa dr necessaria, qñ ex facto insurgit necessitas transferendi in dñm;& Doctores in locis suprà citatis loquũtur expressè de causa canonis nõ soluti,vel delicti commissi,vel alterius facti,qd pendet à mera voluntate emphyteutę,vel vasalli,& Bald.in l.2.C.de rescin.vend.num.17.inquit,q soluere non pendet à mera volũtate, ex quos res erat affecta ex dispositione legali: credo,voluit dicere,q ea cõmissio non procedit à mera voluntate,sed a dispositione legali,licèt actus soluendi pendeat à pura voluntate.sequitur Salic.ibi,nu. 23.& q non sufficiat simplex voluntariũ factũ emphyteutæ,probat tex.in d.l.lex vectigali,ubi defecerat in solutione,& tñ dicit resolui pign°, & per illum tex.Bal.in d.l.2.nu.17. reprobat dictum Bar.qui volebat, q sequuta snĩa in remedio l.2.C.de rescind.vend. si emptor rem tradidit,non resoluatur pignus : quia magis est considerandum id,quod est in natura actionis, quã quod in facultate soluendi, & ille tex.est ita clarus,q non potest cauillari: & non est uerum, q ideò ibi præiudicetur creditori, quia fuerit in culpa;nam de hoc nullũ uerbum ibi, & Doctores omnes suprà citati monẽtur ea distinctione Barto.quæ destruit prædictam solutionem,& q causa dicatur necessaria, quando est talis, per q̃ is cogitur dñium transferre,facit gl.in l. diuortio,in prin.in uer.portio, ubi Bartol.Bald.Imo. Alex.& alij,ff.solut.matri.quæ vult, q successor necessarius is dicatur,in quem cogitur quis do-
14 minium transferre,†Salice.& alij,apud Tiraq. de retract.conuentio.§.3.gl.vnica, nu.13.Cotta in memor.incip.successor.Roland. cons.49.nu. 6.uolum.2.Benintend.decis.Bono.54.decis.Pedemon.82.nu.6.Ceph.consi.254.num.2.& seq. ita ergo dicitur necessaria causa, per quam non potest quis non alienare.

Ex prædicta distinctione resoluuntur omnia in contrariũ adducta,quia pcedunt,qñ emphyteuta non ex necessitate præcedentis contractus transfert dominium,sed ex mera voluntate . Id

verò

verò quod de præiudicio vxoris dicitur in feudo,& emphyteusi septimo loco, non est verum: nam etiam illius damno perditur feudum ex facto, vel defectu iuris, licèt disputet Doctores,
15 an in subsidium vxori succurratur,† vt per Corbul.d.cau.vlti.ampliat.22.

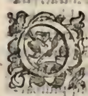
ARGVMENTVM.

Minor quando obligetur pro dote, non obstante statuto generaliter loquente.

SVMMARIVM.

1 *Dotem dare non potest mulier minor sine curatore, & decreto Iudicis, & sub num.3.declara, ut num.17.*
2 *Hypotheca tacita inducitur à lege pro dote promissa.*
3 *Hypotheca tacita oriri nō potest in bonis minoris.*
4 *Dotis causa includitur à statuto indistinctè loquente, contra nu. 26.*
5 *Lex generaliter loquens includit etiam casus priuilegiatos, qui tamen in specie non habent priuilegium.*
6 *Matrimonium non impediunt statuta, licèt disponant super dotibus.*
7 *Minor pro matrimonio habet legitimam personā, & potest stare in iudicio, sed non habet ætatem sufficientem, ut se obliget pro dote.*
8 *Mulier minor, quæ maiorem dedit dotem, quàm viri qualitas exigeret, vel ipsius patrimoniū ferre posset, restituitur.*
9 *Restitutio non conceditur mulieri minori aduersus matrimonium contractum.*
10 *Minor carens curatore, potest quemcunque facere contractum, & obligatur naturaliter, & ciuiliter.*
11 *Pupillus pubertati proximus si contrahat sine tutore, obligatur naturaliter.*
12 *Fructus bonorum immobilium possunt sine decreto alienari à minore.*
13 *Pecuniam potest minor sine solemnitate alienare, quia reputatur mobilis, & seruari non potest.*
14 *Mulier minor potest se ipsam dotare cū pecunijs, vel cum mobilibus, quæ seruando seruari non possunt.*
15 *Dotis constitutio immoderata facta à muliere minore curatore carente sustinetur, si nōn attigit immobilia.*
16 *Hypotheca tacita oritur pro constitutione dotis facta à minore de pecunijs, vel mobilibus, quæ seruando seruari non possunt.*
17 *Immobilia, & mobilia, quæ seruando seruari possunt, non dantur in dotem à minore sine decreto iudicis.*
18 *Dotis causa alienari possunt stabilia minoris.*
19 *Alienatio stabilium minoris ob causam dotis requirit decretum iudicis.*
20 *Impedimenta duo ubi obstant, uno sublato remanet alterum.*
21 *Minor mulier potest stabilia dare in dotem inæstimatā.*
22 *Aestimatio in dote ubi facit emptionem, tunc non res, sed pretium venit in restitutione.*
23 *Feudum potest à muliere in dotem dari sine domini consensu, dummodò det inæstimatum, & sine pacto lucrandi.*
24 *Inuecta, & illata per minorem in domum conducta etiam sunt tacitè obligata.*
25 *Hypotheca tacita oritur contra minorem recipiētem dotem.*
26 *Dotis causa non includitur à lege, vel statuto generaliter loquente.*

DECISIO CCLXXXVII.



OBSTABANT duo hæredibus primi viri agentibus contra vxorem pro alimentis promissis pro se, & matre, quia contractus dotalis cuius vigore agebatur non solū erat nullus iure communi inspecto; sed ēt ex forma statuti, quo disponitur, ꝗ contractus à minore gestus non valeat; de iure quidem cōi, quia mulier minor sine tutore, & decreto Iudicis non
1 potest dotem dare,† l.lex quæ tutores, in princ. C.de adm. tutor. quod procedit non solum, qñ consistit in bonis immobilibus, sed etiam qñ in alijs, secundum Bal.Nou.in tract. de dot.par.6. priuileg.58.vbi ait, ꝗ mulier minor non potest dotem constituere, maximè in immobilibus, & potest esse ratio. quia pro dote promissa lex in-
2 ducit tacitam hypothecam,† l.vbi adhuc,C.de iur.dot.l.assiduis, C.qui potio.in pign.habe. At tacita hypotheca non potest oriri in bonis eius,
3 qui est minor,† vt per Bart.in l.item quia, ff.de pac.in l.si constante, in prin.in 4.q.3. par.princ. ff.solu.matrim.Fulgo. & Salic. in d.l.item quia. Dyn.in §.item Seruiana, Instit. de actio. Imo.& Cuma.in d.l.si constante.Salic.in l.certi iuris,C. locat. vbi quòd bona minoris inuecta non sunt tacitè hypothecata; Hanc conclusionem cōprobat decisio Bart.in l.mulier habens amplum patrimonium, vbi per eam rationem, ꝗ minor dotem constituere non possit, vult, ꝗ vidua secundò nubendo non censeatur secundo viro dare dotem, q̄ dederat primo, licèt in maiore aliud sit:

sit: si enim non potest expressè sine curatore, & decreto iudicis dare dotem, multò minus potest id factum præsumi. Anchar.in cons.94. Ista Domina.Roma.in cons.314.Corn.in cons.282. nu.46.& 57.vol.1. Calcan.cons.11.in prin.post Bar.in d.l.si constante,nu.79. vbi Ias.& alij.Comen.in cons.110.nu.1.vers.ad primum,vbi dicit,quòd dotem constituere nō potest expressè:

Sed vbi etiam iure communi liceret mulieri minori dotem sibi cōstituere sine solemnitate, tñ statuto prædicto stante, id esset omninò denegandum: quia statutū indistinctè loquens de
4 minore, includit etiam casum dotis: † ita supponit Anchar.d.cons.94. quem refert,& sequitur Dec.in cons.301.per totum,præcipuè nu.6. vers. quartò hoc sensit, vbi respondet ad Salic. in l.fin.in prin.C.de iur.dot.qui videtur tenuisse contrarium; idem voluit Dec.in cons.5. per totum,vbi multas allegat rationes,sed eam maximè, quia dos non reperitur isto in casu specialiter priuilegiata; idē tenet de retract.consang. Tiraq.§.1.gl.14.nu.96.& seq.vbi post Dec.Rip. & Gozad.dicit,ꝙ lex generaliter loquens includit,etiam casus priuilegiatos;qui tamen in spe-
5 cie non habent priuilegium: † & in statuto annullante contractus minorum, nisi adhibita sit solemnitas quædam, ꝙ procedat etiam in contractu dotali, voluit Virgin. in constituto Picenu, gl.8.nu.16.ver. ego enim debitor, Alexand. in cons.154.col.2.volu.2. Latissimè Soci.iun.in cons.12.nu.nu.12.vol.2.vbi dicit causam dotis in statuto includi, nisi in eo casu reperiatur expressè priuilegiata;& quādo agimus de muliere minore,tunc statutū obligat etiam casum dotis;quia non modò dos in hoc non est specialiter priuilegiata,sed etiā reperitur eius promissio prohibita mulieri, quæ sit minor, vt in l.fi. in prin.C.ad Velleian. gl.2.in l.promittendo,ff. de iur.dot.Gabr.cons.20.num.6.& 22.in 2.

Et non mouet,quod dicunt aliqui,tale statutum non valere ex defectu potestatis, eo quòd impediendo dotem dari,videatur,& impedire matrimonium, vt uolebant But.Soc.& alij,hoc enim in facto falsum est, quia statuta possunt disponere super dotib. nec per hoc matrimonia
6 impediuntur,† vt latè respondit Corne. in cōs. 254.col.4.vers.& licèt dicatur, vol.1. sequitur Phanuc.in tract.de lucro dot.glo.10.num.26.

Non etiā mouet, ꝙ sicuti in matrimonio minor habetur pro maiori.ca.fi.de iud.in 6.glo.in l.ait Prætor, in princ.ff.de minor. ita ēt in dote constituenda,quæ est quid accessoriū matrimonij,Gul.Cun.in l.ingenuū.ff.de statu homi.quia hæc argumentandi rō non est valida; nam pro matrimonio minor habet legitimā personā, &
7 stare pōt in iudicio,† d.c.fi.sed non potest stare pro dote,ſm Bald.in auth.quod locum,col.fin. vers.octauò quæritur. C.de collat. & in l.1.C.si aduer.dot.dicit idem Bald. ꝙ etsi minor habeat ætatem ad contrahendum matrimoniū;tñ non habet ætatem sufficientem,vt se pro dote obliget.Lup.in c.per nostras,in 2.notab.num.21.de don.inter vir.& vx.fol.mihi 126.Rol.de lucro dotis q.45.num.3.& seq.& quia à matrimonio ad dotem in proposito non valet cōsequentia, nam mulier minor,quæ maiorē dedit dotem,q̃ uiri qualitas exigeret,uel ipsius patrimoniū ferre
8 posset, restituiť,† l.si ex causa.§.in dotis,ubi gl.Bar.& Doct.ff.de minor.l.quæro, ubi ēt Doct.ff.de iur.dot.l.unica.C.si aduer.dotem. ubi Azo,Odofr.Pet.Cyn.Bar.Albe.Bal.Ange.Castr. Sal.& alij,Bal.nou.in tract.dot. par.6.priuil.43. Roma. Corne.& Gozad. quos citat,& sequitur Phanuc.in tract.dotis,glo.20.nu.21. Rol.de lucro dot.quæst.46.Oddo in tract. de rest. quæst. 59.nu.13. sed non restituitur aduersus mrimo-
9 niū,† cap.ex parte,cum ibi notat.de restit.spol. Albet.d.l.1.C.si aduer.dot.Iacob.l.siue generalis.ff.de iur.dot.Gomes.lib.2.cap.14.num.2.

Fuit tñ ab oībus approbata, & recepta illa opinio, ꝙ mulier minor, non obstante statuto prædicto,potuerit dotē marito cōstituere in pecunia sine aliquibus solēnitatibus: quia Regula est, ꝙ minor curatore carens, pōt quemcūq; facere contractū, & pro eo non solùm naturali-
10 ter, sed ēt ciuiliter † obligatur, l.si curatorem habens.C.de in integr.rest. vbi latè Odofr. Iac. Butr.Pet.Cyn.Bart.Alber.Bald.Castr.& Sal.notāt,gl.in l.1.ff.de nouatio.vbi Bart.nu.9.& prædicti dicunt, ꝙ si sit læsus, q̃uis obligatio mero
* iure sustineatur,tñ restituitur, & hanc esse communem opinionem, & ꝓcedere generaliter in quocunq; contractu,probat Gomes.dicto lib.2. cap.14.num.1. vbi dicit,ꝙ si sit pupillus,sed pubertati proximus, & contrahat sine tutore,obligatur naturaliter ita,ꝙ suæ obligationi accede-
11 re poterit fideiussor,† allegat Bart. in d.l.1.ff. de nouat.& quòd obligetur pro quocunq; contractu,tenet Lamberteng. in tracta.de contract. eor.qui sine solemnit.glo.21.num.11. ideò minor potest fructus bonorū immobilium aliena-
12 re sine decreto,† gl. in l.1.C.si aduer.vsu.Ang. & Imol.in l.prima. ff.ad Trebell. vbi dicunt,illam glos. esse singularem. Alexand. in cons.49. num.2.vol.1. Alios citat Tiraq.de retract.consang.§.1.glo.7.nu.51.vbi dicit, ꝙ hoc ideò est, quia fructus sunt ex his rebus, quæ seruādo seruari non possunt,& reputantur mobilia:sic etiā

potest minor pecuniã sine solemnitate alienare, quia reputatur mobilis, & seruari nõ potest.
13 † gl. in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebell. & ibi no. Bar. hoc etiã voluit Bald. in d. l. si curatorem habens. Sal. in l. tutores, vel curatores, in secundo notab. C. de admin. tutor. infinitos cumulat Tiraq. in loco præcitato, nu. 104. vbi tñ declarat nõ procedere, quando esset destinata in emptionem prædiorum, & disputat quid in ea, quę destinata est ad exercendum fęnus, vel quæ præ-
* sidij causa reposita est, & hanc dicit communẽ Pinel. in l. 1. par. 2. num. 42. C. de bon. mater: vbi tamen vult, ꝙ seruando seruari possit, quidquid multi dicant; Caualcan. qui multos alios citat in tract. de tutor. nu. 125. Si igitur de prædictis potest minor pro libito disponere, vtiq; ea quoque poterit sine decreto in causam dotis alienare. Gabriel. consil. 20. num. 6. in 2.

Secundò, ꝙ iure communi inspecto, mulier minor possit seipsam dotare cum pecunijs, vel etiam cum fructibus, vel cum bonis mobilibus,
14 quæ seruando seruari nõ possunt, † voluit Petr. in d. l. vnica. C. si aduer. dot. vbi Castren. in fine, dicit, ꝙ obligatur mero iure, puta, si habens patrimonium valoris centum promittat ducentũ, quando tamen caret curatore. Comen. in cons. 45. in prin. vbi dicit, ꝙ eo casu restituitur. sequitur Paris. ad Bart. in d. l. 1. Azo in sum. C. de iur. dot. vbi ꝙ exceptis immobilib. dare potest res oẽs in dotem. Negus. in tract. pignor. in 4. mem. 2. par. nu. 75. vbi dicit, ꝙ sustinetur obligatio, & ꝙ isto casu oritur tacita hypotheca in consequentiam talis obligationis. Rol. in tract. lucri dot. quæstio. 45. nu. 6. vbi dicit, ꝙ puella minor in talibus non prohibitis alienari poterit se dotare moderatè, & clariùs alijs, quos viderim, hoc sustinet Curt. iun. in cons. 168. nume. 17. & seq. vbi dicit, ꝙ etsi constitutio dotis facta à minore sit in totum nulla, qñ est immoderata, & minor curatorem habet; tamen si facta est à minore carente curatore, sustinetur, etiam ꝙ facta sit vltrà legitimum modum, si tñ non attigit im-
15 mobilia, † ſm Castr. sic declarantem in d. l. 1. si adu. dot. & ꝙ tali casu non requiritur decretum, vel alia solemnitas, quia vtitur iure communi, & num. 18. dicit, ꝙ nisi minor posset se obligare ex causa dotis, deterior esset dotis cõditio, q̃ aliorum contractuum; & vult, ꝙ isto ca-
16 su oriatur tacita hypotheca; † eum allegat, & sequitur Phanuc. d. tract. dotis, glo. 8. nu. 23. vbi postquàm tractauit, an minor obligetur ex ficta, vel præsumpta dotatione, subdit, ꝙ in minore sustinetur ꝓmissio, qñ facta est super bonis mobilibus, vel alijs, quæ seruando non possunt seruari. Caualcan. in d. tract. de tutor. nu. 125. vbi dicit, ꝙ de bonis mobilibus, quæ seruando non possunt seruari, minor potest dotem constituere, & disponere pro libito voluntatis. Allegat Boer. Pinell. & alios; Eandem probauit Lamberteng. in d. tract. gl. 21. num. 11. loquendo tamen in eo minore, qui caret curatore, quia si haberet curatorem, aliud esset, id admittit etiam Gomes. d. cap. 14. nu. 2. dum vult, ꝙ restituatur, qñ est læsus in constitutione dotis, quia *si nõ esset* valida constitutio, non daretur restitutio, l. 1. C. in quibus caus. in integr. restitut. nõ est necessar. & ideò pro hac parte numerari possunt alij omnes suprà citati, qui idem dicũt de restitutione;
* quare negari non potest, quin hęc sit communis opinio, ꝙ mulier minor promittendo dotẽ, obligatur non minus, quam si esset maior, si tamen non disponit de immobilib. vel de his, quæ seruando seruari possunt: & hoc stante, satis dicit fundata intentio, quę etiam clarior reddetur ex ijs, quæ infrà subijciuntur, pro resolutione contrariorum: & hanc sententiam probauit quoq; Negus. de pignor. in 1. memb. 8. par. num. 26.

Primò itaq; non obstat, ꝙ minor etiã ex causa dotis non possit se obligare, quia respondet, quòd est verum, vbi agitur de translatione bonorum immobilium, vel aliorum, qui *seruan-*
17 *do* seruari possunt: ita † loquitur l. lex *quæ tutores.* C. de administr. tutor. l. 1. C. si aduer. dot. vbi glo. post Ioann. dicit, quòd immobilia non possunt dari in dotem sine decreto, & ibi Bald. num. 4. dicit, hanc esse tutiorem opinionem. & Bart. ibi, num. 3. sequitur glo. dicens, ꝙ eius di-
* stinctio tenetur communiter, licèt vltramontani aliter teneant. Salic. num. 2. glo. in l. Titia. ff. de iur. dot. vbi vult, ꝙ non possint dari sine solemnitatibus. & Castr. in d. l. 1. num. 3. dicit, ꝙ si mulier in patrimonio habet prædia, non poterit sine Iudicis decreto dare in dotẽ omnia bona; hanc partem tenuerunt Azo in summ. C. de iur. dot. nu. 19. Bar. Bald. Rom. Cuman. Corne. & Calcan. quos citat, & sequitur Rol. de lucr. dot. qõ. 45. nu. 2. vbi latè prosequitur loquendo post Cornel. etiam in bonis mobilibus, quæ seruãdo possunt seruari. Phanuc. in eod. tract. gl. 10. nu. 23. Caualc. qui multos alios citat in tract. de tutor. & curator. nu. 157. alios ego citaui in cons. 191. num. 22. & quamuis tex. in l. lex quæ tutores, loquatur de gemmis, & alijs non stabilibus; tamen intelligi debet iuxta prædicta, quãdo seruari poterant, secùs quando non possunt seruari: & hanc sententiã tenuerunt omnes illi, quos suprà citauimus, ad probandum, quòd minor potest dotem dare in bonis mobilibus, & pecunijs:

tunijs: illi.n.expresse abnegant quoad stabilia.

Similiter quamuis glo. in d.l.Titia,ff.de iure dot.& in l.lex, quę tutores, dicat, q̄ est speciale in dote; vt pro ea possint immobilia alienari, q̄ fuit originalis opinio Azon.vt refert glo.in locis prædictis,& in l.ob æs. C.de præd.minor. & in l.prima,vbi Bar.eam sequitur; tamen specialitas nō consistit in hoc, q̄ bona immobilia possint à minore dari in dotem sine decreto,sed in alio: quia,scilicet immobilia minorum alienari non possint, nisi ex causa æris alieni, d.l. ob æs. C.de præd. minor.tñ fauore dotis admittit̄ alie
18 natio,quamuis dos non sit ęs alienū.† ita Azon. & gl. intelligit Bar.in d.l.1. vbi inquit, q̄ causa dotis est iusta causa alienationis.Salic.num.2.in fine,dum ait, q̄ lex concedens alienationem ob æs alienum, non excludit causas similes, vt est causa dotis. Clarè Castr.nu.3.dum ait,q̄ fauore dotis specialiter introductum est, q̄ sicuti immobilia alienari possunt ex causa ęris alieni,ita & ex causa dotis: & intelligit hoc modo gl.ibi, & in d.l. Titia, quare causa dotis est sufficiens, vt concedatur minori alienatio: sed decretum
19 ēt in dote est omnino necessarium, † quia requiritur etiam, qñ alienantur ob æs alienum,d. l.ob æs alienū,& in specie,q̄ ex causa dotis non concedatur alienatio, nisi cum decreto, probat tex.in d.l.lex quæ tutores.§.1. Bal.in d.l.1.nu.4. C.si aduer.dot. vbi intelligit dotem esse cū decreto constitutam. Castr.apertè, nu.3.vbi dicit, q̄ sine decreto datio dotis est nulla, & non indiget minor restitutione. Salicet.num.3.vbi postquàm dixit esse speciale in dote, inquit tamen, q̄ decretum est necessarium. Roman. Cum. & Corne.quos citat, & approbat Rol.d.quæst.45. num.2. Gabr.cons.20. nu.11.in 2. Et facit,quia ad validitatē alienationis requiruntur duo:primum iusta causa æris alieni,vel secundum prædictos Doctores, alia similis; secundum decretum,vel solemnitates necessariæ,vt d.l.ob æs.& d.l.lex quæ tutores, & toto titul.ff.de rebus eorum, & C.de præd.minor. quoad primum, dos præbet iustam causam alienandi,& tollit impedimentum, quod primo loco obstabat; sed remanet secundum,quia vbi duo obstant,sublato
20 vno, remanet alterum.† l.si quando.C.de inoffic.testament.dixi in cons.50. num.27.

Posset etiam responderi, q̄ imò mulier minor potest etiam immobilia dare in dotem vi-
21 ro, dummodò det inæstimata; † quia hæc non videtur totalis alienatio, vel translatio;vt probat text. in l. in rebus. C.de iur.dot. ibi,in eius permanserunt dominio.vbi Bald.nu.6.in fi.idē Bal.in l.doce ancillam. C. de rei vend. & multi sunt,qui dicunt, vxorem esse dominā, vt Duar. Corras.Zas.Baldui. Campeg. Castan.Segura. & Rimin.quos refert, & sequitur Pinel.in l.1.par. 3.num.13.C.de bon.matern.vbi tamen contrarium tenentes citat, & inquirit de veritate, & qñ res datur in dotem æstimata, tunc æstimatio facit emptionem, & non res,sed pretium venit
22 in restitutione,† l.plerumq;.ff.de iu.dot.l.quoties.C.eod.titu.Bec.in cons.42. Rol.in cons.92. vol.2.Natta in cons.650.ideò tunc dicitur vera alienatio, vt in proposito considerat Pinel.loco prædicto,nu.15.& in specie hoc voluit tex.in l. siue generalis.ff.de iure dot. Simoncel.de decr. tit.8.inspectio.13. num.96. confirmaturq; alio simili: nam feudū non potest sine consensu Dñi alienari,cap.Imperialem,de prohib.feud.alien. per Federic. & tamen mulier feudum habens, potest illud in dotem dare, si tamen det inæsti-
23 matum,& sine pacto lucrandi.† Iser.Bal.& alij, in cap.1.§. donare, qual.olim feud.poter.alien. Bald. & Iason. in Authent.res quæ.C.commun.
* de leg.& communem dicit Curt. iun.de feud.in 4.par.princ.reg.1. quæst.4. Clar.§. feudū,quæst. 35. Amad.de Pont.quæst. Laudem.29.in princ. Rol.de lucr.dot.quæst.54.Sicuti igitur non obstante legis prohibitione feudum dari potest in dotē, ita minor dabit bona immobilia cessante æstimatione,& pacto lucrandi.

Et quod dixit Bart.in l.item quia,tacitam hypothecam non oriri in bonis inuectis, & illatis per minorem in domū conductam,est falsum:
24 quia imò ea sunt tacitè obligata,† glo.in l.fi.C. de legit.tutor. Bald. Angel.& Castr. in d.l.item quia.ff.de pact.Bal.in l.vnica. §.& vt pleniùs.C. de rei vxo.actio. Bal.Ang.& Roman.in l.si constante,vbi Alex.multos alios allegat,nu.29.qui omnes concludunt, quòd tacita hypotheca oritur etiam contra minorem recipientem dotem;
25 † & hanc dicit communem ibi Ias.nu.210.vbi
* multos citat concordantes,dicens Bart.esse cōmuniter reprobatum : quia in obligatione legali considerari non potest deceptio minoris. Hanc etiam esse communem, & reprobari Bartolum, dixit Cur.iun.in cons.168. num.20.vbi latè agit in matris terminis. Et hoc ipsum tenuit Negusant. de pignor. in quarto memb.secundæ part. num.154.

Statutum quoq; disponēs,q̄ minor obligari non possit per contractum, quem gesserit, non impedit,quominùs minor possit dotem sibi cōstituere,& marito promittere in illis casib. quibus sibi iure cōi permissum est:quia lex generaliter loquens,nō includit casus priuilegiatos:& omissis generalib. non includit causam dotis.

26 † Bald.in conf.359.volum.3.vbi loquitur de l. bene à Zenone.Salic.in l.fin. C.de iure dot.& sequitur Barbat. Ias.Socin.Gozad. Crot.Marsil. Bald.Nou.Lupum,& Cottam,quos omnes citat Tiraq.de retract.consang.§.1.gl.14.nu.91. & seq. vbi confirmat alijs medijs. Et hoc quoque tenuerunt Paris.in consil.81.nu.9. volu.3.Soci. in consil.80.volu.4.præcipuè,nu.23.& 27.Rui. in consil.61.nu.3.vol.3. vbi loquitur in statuto ꝓhibente,ne mulier possit se obligare, & vult, ꝙ non habeat locum, qñ obligat se pro dote. Cotta,qui dicit se ita iudicari vidisse, & senté- tiam fuisse confirmatam,in memor.incip.statutum requirens consensum. Negusa.de pigno.in primo memb.8.part.nu.26.vbi reprobat cõsilia Decij suprà relata, & vult,ꝙ dictum Salic.procedat ét in casibus,quibus dos non reperitur in specie priuilegiata; sed oĩ casu dicit, ꝙ in hoc casu nr̃o reperitur expresè priuilegiata, quia minor põt se dotare moderatè,præcipuè in bonis,quæ non sunt prohibita alienari, & oĩno est vidẽdus:quia meo iudicio eo meliùs nemo hũc articulum tractauit, Natta,in cons.52.nu.14. & seq.vbi tenet hanc partẽ,& allegat Alb. & Roma.qui non solent allegari, & vult hoc ꝓcedere sine dubio, qñ causa dotis erat in eo priuilegiata,vt in facto nr̃o,in quo minor,vt suprà dictũ est,non ꝓhibetur se dotare, & qñ est priuilegiata in specie, admmittit Tiraq.d. glos.14. nu.91.vsque ad 104. licet contradicat, qñ non adest priuilegium: mouetur enim ex declaratione,q̃ Decius facit ad dictum Saly. in l. fin.& in terminis nostris hoc ét tenuit Lamberteng. de contract.cor.qui sine cer.solem.in gl.21.nu. 6.& 7.vbi post multa tenet,ꝙ non obstante statuto, mulier minor possit se dotare, quia iure cõi est sibi permissum,reprobat tñ Neguf.ꝙ dicebat Salic.dictum procedere,etiam qñ dos nõ est in specie priuilegiata.idem probasse vr̃ Virgin.in constit.Piceni,gl.8.nu.56.Quando tamẽ agitur de dote danda in bonis, quæ minor non prohibetur alienare, licèt contrarium teneat, quo ad bona,quæ sunt minori prohibita alienari,& in terminis huius statuti hoc voluit Socin. iun.cons.8.nu.22. in secundo. Cùm itaq; etiam iure cõi possit minor seipsam moderatè dotare in bonis mobilibus,quæ seruari non possunt,& admittant omnes, ꝙ vbi dos est speccialiter priuilegiata,statutum generaliter loquens non includat causam dotis, fatendum est statutũ prædictum non obstare in facto proposito, atq; ita fuit à Senatu conclusum,ꝙ in casibus aliàs à iure permissis, potuerit minor mulier seipsam dotare, & ꝙ eo casu statutũ non includat causam dotis, & referebant Dñi Senatores seniores sic aliàs intellectũ fuisse dictũ statutũ, sed in causa Dñæ Cæciliæ vxoris Dñi Vincentij Corradi,licèt sic ét fuerit ab oĩbus approbatum, tñ in facto erãt ét immobilia cõprehensa in dote, ideò dictũ fuit,ꝙ videatur, si dotis cõstitutio facta à minore,fuit in totum nulla, vel possit sustineri quoad ea, q̃ minor poterat alienare; itẽ videat si opinio Simõcelli supra relata est uera, & vbi vera sit, an procedat, qñ extat statutum, ꝙ maritus lucretur dotẽ,& si eo casu nõ ꝓcederet,an saltẽ recipiẽda sit,qñ ex post successit mors mariti, atq; ita quando non est sequuta alienatio.

ARGVMENTVM.

Dominij directi appellatione quid veniat.

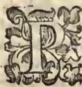
SVMMARIVM.

1 *Dominium directum feudorum singularium Regni Apuliæ est apud Regem, licèt Ecclesia sit domina totius regni Apuliæ.*
2 *Directus dominus sui vasalli subinuestiti est Dux Ferrariæ, quamuis ipse Dux sit inuestitus de Ducatu.*
3 *Emphyteuta respectu concedentis habet solũ vtile dominium, sed respectu eius, cui ipse postea eandem rem dedit in emphyteusim, habet quodammodò directum.*
4 *Dominia directa duo dantur, maius scilicet, et sub alternum.*
5 *Approbatum semel non licet reprobare.*
6 *Fideiussorem acceptans censetur illum pro idoneo approbare.*
7 *Acceptatio pro parte tantùm fieri non potest.*
8 *Exitus acta probat.*
9 *Ignorantia eius, qui alteri succesit, est iusta.*
10 *Venditor, qui rei qualitatem ignorauit, non tenetur, si generaliter protestatus est nolle teneri.*
11 *Dominium vtile tantùm habet vasallus inuestitus de feudo.*
12 *Emphyteuta habet solum vtile dominium.*
13 *Dominium directum remanet penes concedentem feudum.*
14 *Vtile dominium, & directum sunt correlatiua, & vnum non datur sine alio.*
15 *Dominij vbi simpliciter fit mentio, intelligitur de directo.*
16 *Dominij appellatio comprehendit etiam vtile.*
17 *Vtile dominium habens, dicitur abusiuè dominus.*
18 *Imperator dicitur totius mundi dominus respectu vniuersalis iurisdictionis.*
19 *Imperator in rebus particularibus nullũ hẽt ius.*

20 *Domi-*

20 *Dominium vniuersale, quod est apud Imperatorem, vel Regem, non est nec directum, nec vtile, respectu rerum particularium.*
21 *Dominium directum in rebus particularibus ubi habet, qui infeudat, tunc transfert in vasallum vtile tantùm dominium.*
22 *Domini directi, vel vtiles eiusdem rei duo esse nõ possunt insolidum.*
23 *Vasallus si suo nomine infeudando sibi acquirit alium vasallum, retinet vtile dominium superius, & transfert utile dominium inferius in inuestitura.*
24 *Dominium directum transire in uasallum an ex pacto fieri possit.*
25 *Dominij vtilis reliquiæ quædam tantum modò remanent penes vasallum subinfeudantem.*
26 *Curia est collectiuũ nomen continens sub se multa.*
27 *Verba in contractibus propriè intelligi debent, etiamsi adsit in contrarium præsumpta mens disponentis, ac etiam contra causam piam.*
28 *Dominij appellatio intelligitur de directo.*
29 *Vendens nomen quale fuerit, tenetur præstare, vt sit nomen, non vt exigi possit.*
30 *Præfationes declarant contractum etiam ex interuallo factum.*
31 *Sequentia declarantur à præcedentibus.*
32 *Actus secundus recipit declarationem à primo.*
33 *Actus sequens præsumitur gestus in executionem præcedentis tractatus.*
34 *Omnia debent referri ad suum principium, & secundum illud declarantur, & intelliguntur.*
35 *Præcedentia certa, & clara declarant sequentia indeterminata, & dubia.*
36 *Voluntatis mutatio præsumitur etiam ex interuallo.*
37 *Contractus vbi præcessit cum conuentione, ex qua quæsitum est ius, tunc per actum, qui posteà ex interuallo fiat, non præsumitur recessum ab illo contractu.*
38 *Ius postquàm est parti quæsitum, non præsumitur, quòd illi ex subsequẽti actu voluerit renũciare.*
39 *Conuentioni primæ nunquam videtur derogatum per secundam, nisi id sit expressum.*
40 *Posteriora non derogant prioribus, nisi sit dictum, vel sint inuicem incompatibilia.*
41 *Error præsumitur vbi aliquid reperitur factum aliter, quàm esset conuentum.*
42 *Responsio intelligi debet, vt conueniat interrogationi.*
43 *Verba sunt intelligenda secundum subiectam materiam.*
44 *Certus non est certificandus.*
45 *Verba dubia debent intelligi cõtra eum, qui se fundat in illis.*
46 *Venditor tenetur qualitates rei venditæ exprimere emptori, aliàs tenetur ad omne interesse.*
47 *Datio in solutum vicem obtinet emptionis.*
48 *Ignorantia excusat acceptantem, ne teneatur ad ea quæ ignorauit.*
49 *Testis vnicus plenè probat contra producentem.*
50 *Ignorare non potest quis conditionem bonorum, quæ communiter cum fratribus possedit.*
51 *Scire quis præsumitur ea, quæ concernunt suum patrimonium.*
52 *Venditor præsumitur scire qualitates rei, quam vendit.*
53 *Dare non potest, qui non habet.*
54 *Instrumentum habens penes se, præsumitur habere notitiam contentorum in eo.*
55 *Emptor præsumitur ignorare qualitates rei emptæ.*
56 *Protestatio generalis non liberat venditorem ab eo, quod ipse specialiter sciuit.*
57 *Venditor, qui dixit nolle teneri de aliquo vitio, nihilominus tenetur, si sciuit vitium.*
58 *Venditor, qui sciuit vitium rei venditæ, non liberatur, etiamsi protestetur nolle teneri de tali vitio, sed debet eo casu certiorare emptorem.*
59 *Ignorans vbi exprimit mendacium, tunc non excusatur propter protestationem, quia nõ debuit asseuerare, quod ignorabat.*
60 *Ignorantia non excusat venditorem, quominus teneatur redhibitoria, vel quanto minoris, licèt non teneatur ad interesse.*

DECISIO CCLXXXVIII.


Ro parte pretij possessionis Pallauicinæ, quam Domin. Eques Guidus ex Comitibus de Balneo uendidit Domino Mario Gonzagæ, promisit D. Marius in solutum dare directa dominia reditus aureorum centum decem in ratione tamen quinque pro singulis centum aureis, ueri eorum ualoris; cùm autem D. Marius offerret in solutum nomina debitorũ, qui ab eo recognoscuntur in emphyteusim, multa prædia in territorio Villegistæ sub annuo canone in totum aureorum centum decem annuorum, eaq; Dominus Eques recusaret, quia non essent de directo dominio D. Marij, sed ea ipsa per Dominum Marium recognoscuntur in emphyteusim à Serenissimo D. Duce nostro qui cũ multis alijs bonis tenet illa ab Abbate Sãcti Zenonis de Verona in emphyteusim, uidebat᷑ iniustè Dominum Equitem contradicere: quia sicuti datur utile dominium primum, & subalternum, fm Bal. in cap. cęterum, de iudicijs; ita &

datur directum dominium quoddam in rebus
particularib⁹, ꝙ pertinet ad eum, qui de multis
bonis simul fuit ab alio inuestitus, ſm Bal. in l. j.
C. vnde legi. vbi dicit, ꝙ etsi ecclesia sit domina
totius Regni Apuliæ, tñ directum dominiũ feu-
1 dorum singularium est ipsius Regis, † & subdit,
ꝙ ita tenuerunt antiqui Doctores Regni, & be-
nè idem Bal. in procem. Digestorũ, nu. 11. Laud.
in c. 1. de feud. March. Alex. in cõs. 1. nu. 46. vol.
5. vbi dicit, ꝙ duo possunt esse dñi vn⁹ ratione
vniuersalis iurisdictionis, alter ratione feudorũ
particulariũ; & ideò infert, ꝙ Dux Ferrariæ, q̄-
uis inuestitus, si alium subinuestiat, erit dñs di-
2 rectus sui vasalli, † idem Alex. in d. l. 1. num. 5. C.
vnde legit. vbi infert, ꝙ in subfeudis Rex reti-
net ciuilem possessionem, q̄ non haberet si non
esset directus dñs. Hoc ēt voluerunt Ang. Imol.
& Alex. in l. si hæredis seruus, ff. de leg. 1. Ias. in
§. ex contrario, l. 3. nu. 79. ff. de acq. poss. Iaco-
bin. in sua inuestitura, in vers. dictiq; vasalli ꝓ-
miserunt, nu. 28. vbi concludit, ꝙ in feudis par-
ticularibus, quæ vasallus alijs concessit, habet
directũ dñium. Rota in tit. de loca. dec. 1. colu.
pen. & fi. vbi dicit, ꝙ emphyteuta respũ conce-
dẽtis hẽt solum vtile dñium, sed respectu eius,
cui ipse posteà eandẽ rem dedit in emphyteu-
3 sim hẽt quodammodo † directum, Ias. in cons.
8. nu. 53. inter cons. Bruni, Capic. in sua inuest.
in §. feudorum dñia, ver. quasi vtile dñium, vbi
dicit, hoc saltem verum esse, qñ iam vasallus
subinfeudauit, & de eadem re fecit sibi alios
vasallos, & loquitur in Barone; & vr̃ transire
Cur. iun. in tracta. feud. in 4. part. in 1. reg. prin.
in princ. ver. 2. pro limitatione. Marin. Frec. de
subfeud. libr. 2. tit. quis dicatur Princeps, §. sed
vt veriùs, col. 2. ad fin. fol. mihi 128. & seq. vbi
id sustinet in Barone inuestito de multis terris.
Burs. cõs. 50. nu. 16. & cons. 375. nu. 3. vbi appel-
lant dñium immediatè directũ, & subalternum
& scdm, & hoc est directum dominium im ꝓ-
priè Moder. Gall. in consuetu. Paris. §. 1. gl. 1. nu.
7. & gl. 6. nu. 7. & §. 35. nu. 30. & §. 55. glo. 1. nu.
189. quæ loca fuerunt allegata, sed per me non
visa, quia liber nondum est expurgatus. Amad.
de Ponte, in Laudemial. q. 24. colu. 10. vers. pari
modo ēt, vbi dicit, dari duo directa dñia, maius
scilicet, & subalternum, vnum scilicet in vni-
4 uerso, & alterum singulis rebus. † Alc. in l. dif-
ferentia. nume. 13. ff. de acquiren. poss. Capic. in
capit. Imperialem, versicu. sexta conclusio est,
folio mihi 27. hoc autem stante, quòd etiã sub-
alternum dominium dicatur directum, domi-
nus Marius dando insolutum ea directa subal-
terna, implebit promissionem, quia cui conue-
niunt uerba, conuenit etiam dispositio.

Vbi verò in hoc subelle posset aliqd dubiũ,
illud vr̃ omninò sublatum ex his, quæ post ꝑfe-
ctionem dicti contractus, & subscriptionem ca
pitulorũ gesta sunt; nã requisitus D. Marius, vt
exprimeret, qui essent illi liuelli (sic enim testes
appellant) qui obligati, quæ prædia, pro quib.
soluebant, & an essent exigibiles, & an quanti-
tas pretij, seu valoris rñderet liuellis in ratio-
nem quinq; pro centũ aureis? rñdit se non es-
se informatum, & ignotare, sed ea tradere, qua-
lia erant, ideò aliud non tenetur præstare, quàm
liuellos in eo statu, in quo reperiuntur, ſm tex.
in l. pen. §. fi. ff. de actio. emp. præcipuè cùm Dñs
Eques acquieuerit assertioni prædictæ, dicẽdo
(*à sua posta, farò ancor'io come hauete fatto voi,*
procurarò di disfarmene, basta che li manteniate
essigibili per cinque anni) cùm aũt dictos liuellos
Eques acceptauerit, non põt illos nunc recusa-
re, c. qd semel, de reg. iur. in 6. & reprobare non
5 licet, qd semel fuit approbatum, † l. Pompon.
scribit. ff. de neg. gest. Bec. in cons. 3. nu. 35. Osas.
decis. Pedem. 62. nu. 18. sic, qui fideiussorem ac-
ceptauit, censetur illum pro idoneo acceptasse,
6 & approbasse, † l. 3. in fi. ff. de fideiuss. l. si credito
res. ff. de priuileg. credit. l. inter causas, §. abesse,
ff. mandati. l. si is à quo. §. final. ff. vt in possess.
lega. Alexand. in cons. 60. vol. 5. Gozad. consil.
3. nu. 19. Marsil. in l. si quis. nu. 4. ff. de quæstion.
Cagnol. in l. qui cum alio, in princip. nu. 7. ff. de
regul. iur. Tiraquell. in l. boues, §. hoc sermone.
in 1. limitat. nu. 36. ff. de verb. significat.

Nec dicat Dñs Eques, ꝙ liuellos prædictos
acceptauit quoad qualitates, idest exigibilitã-
tem, & ꝙ valor eorum respõderet, redditui, ſm
rationem prædictam, nam in sua facultate non
fuit acceptare pro parte, & impugnare pro par-
te, sed in totum fieri debet acceptatio, vel in
7 totum impugnatio, † l. nã absurdum. ff. de bon.
lib. l. si ita stipulatio, in fine. ff. de oper. liber. Ti-
raquell. latè de retractu conuentional. in fin. nu.
4. & ego dixi in cons. 107. num. 1.

Et ex prædictis vr̃ declaratum, qd etsi non
essent directa dñia propriè, sed im ꝓpriè tñ par-
tes à principio videntur de talibus intellexisse,
quia ex his, quæ posteà secuta sunt, satis decla-
ratur, qualis fuerit à principio animus contra-
hentium, sed Iulianus, §. proinde. ff. ad Mace-
8 donia. & exitus acta probat. † l. aut facta, §. euẽ-
tus. ff. de pœnis. Crau. in cons. 77. nu. 10.

Sed etsi omnia hæc cessarent, tamẽ adhuc D.
Marius ad nihilum teneretur, quia ignorabat
liuellorum, de quibus agitur qualitates, &
an essent directa dominia, vel vtilia, vel quasi;

succeßit

succeſsit enim in eos fratri prædefuncto, ideò
9 iuſta eſt eius ignorantia, † l. qui in alterius, vbi Dec.& Cagn.ff.de reg.iur.gl.fin.in l.2.C.de iur. emphyt.Cardin. in cõſ.94. Alex.in l.cum filius. §. in hac.ff.de verb. oblig.& in conſ.45.volu.5. Corne.in conſ.165.vol.2.cum ſimilibus.venditor aũt, qui rei qualitatem ignorauit,non tenetur,ſi etiam generaliter proteſtatus eſt nolle te-
10 neri;† vt probat tex.in l.1.§.fi.ff.de actio.empt. quia per eam proteſtationem vr̃ ſuæ ſecuritati proſpexiſſe,vt ibi dr̃,& optimè declarat Caſt.in princip.& in l.quæro.ff.eod. tit.in quibus locis præcipuè d.§.fi.idem tenuit gl.hoc ẽt voluit Bal. in l.1.nu.4. C.de ædilit.actio. vbi circa eam generalem proteſtationẽ diſtinguit inter ignorantem,& ſcientẽ.Corn.in cõſ.81.col.2.in fi.vol.3. & nouiſsimè Tenina in praxi in cauſ.294. in fi.

Verùm in contrarium faciebat diſpoſitio partium expreſſa, quæ loquebatur de directis dominijs,& conſequenter nõ põt verificari in vtilibus; vaſallo enim,qui inueſtitur de feudo,ſo-
11 lum vtile dominium † conceditur, gl.in c.præterea,de capit.Conrad.& multa iura ad hoc allegat Guid.Pap.quæſt.304. in princip.Fulgoſ.in conſ.1.nu.3.Soc.in l.diuortio,col.3.ff.ſol.matr. & in conſ.16.num.5.vol.3.Iaſ.in l.1.circa med. verſic.&illud facit.C.vnde legitimi.Dec.Ruin. Natta,Rolan.& Becius,quos ego citaui in conſ. 152.nu.42.Gozad.in cõſ.9. nu.46. Zaſ.de feud. in 6.par.verſic.ſm caput,folio mihi 57.Sola in conſtitutionibus Pedemon.in ti.de iur.emphyt. glo.1. num.9. in fine folio mihi 10. Et idem eſt in emphyteuta,qui ſolum habet vtile dominiũ,
12 † l.1.ff.ſi ager. vectigal.l.1. §.quod autem,vbi Bart. not. ff.de ſuperficieb.Pariſ.in conſ.50.nu. 21.volu.1.Sola,loco prædicto nu.6.& 9.addo Bal.in conſ.134. Quidam dominus,nu.1.vol.2. Rom.l.1.C.vnde legit. Io.Fabr.in §.adeò,col.2. Inſtit.de loca. Soc.l.non ſolum,nu.14.ſol.matr. Alex.conſ.165.nu.1.& 2.vol.2.Ruin.conſ.167. nu.12.& ſeq.vol.1. & ponunt paſſim Doctores: quinimò,licèt in primo emphyteuta ſit vtile dominium ſi is tñ alium faciat emphyteutam, non tranſit vtile illud dominium in ſecundum, ſm aliquos, niſi qñ dominus conſenſit rem in totũ alienari, non quando cõſenſit ſolùm dari in emphyteuſim,Io.Fab.d.§.adeò,col.2. differunt aũt directum,& vtile dominium inter ſe: quia directum eſt illud, quod remanet penes dominum
13 concedentem.ca.1.† de inueſt.de re alien.fact. Oldr.conſ.159.Gozad.conſ.8. nu.19.vbi dicit, ꝙ nõ eſſet feudum,niſi directum dominium remaneret penes concedentem. Alba,in conſ.62. nu.18.conſ.64.nu.29.Burſa.conſ.46.nu.4. Sola d.glo.1.nu.8. vbi dicit,ꝙ vtile dominium,& directum ſunt correlatiua, & vnum nõ datur ſine
14 alio,† ſm Grat.quem allegat, & diſpoſitum in vno,cenſetur diſpoſitum in alio. Crau.cõſ.973. nu.32.vtile aũt dominium illud eſt,quod transfertur in vaſallum, vel emphyteutam, vt ſuprà dictũ eſt in princ. quinimò qñ ſimpliciter mentionem facimus de dominio, intelligimus de di-
15 recto,†l.1.§.qui in perpetuum.ff.ſi ager.vectig. Sola ibi, nu.5.& 8. Alciat.rub.de præſcript.nu. 20.Rim.in rub.ff.de iuriſ.om.iudic.Et quamuis dominij appellatio comprehendat etiam vtile,
16 verè,& propriè,†l.in venditione,vbi Bartol.ff. de bon.auth.iud. poſſid. Parpal.in l.ſi quis maior,nu.53.C.de tranſac.vbi ẽt Cagn.nu.135.vbi inferunt,ꝙ iura loquentia de proprietate,intelliguntur ẽt de vtili dominio: & inferunt ad libellum, in quo deducitur dominium, voluntq; ſuſtineri illum, ſi probatio facta ſit de vtili.Sola,loco ſæpiùs allegato,nu.10.poſt medium,Alcia.rub.de reb.eccleſ.non alien. in fin.& in l.1. nu.2.ff.de bon.poſſ. & Menoch.conſ.226. num. 176.Capic.in verſ.feudorum dominia,in princ. tñ in facto non eſt dictum ſimpliciter de dando in ſolutum tot dominia,ſed limitatè dictum de dominijs directis, quæ nullo modo uerificari poſſunt in vtilibus,& quę ẽt ſeparari nõ poſſunt ab oſſibus concedentis ſine eius uoluntate,idq; naturali ratione; ut per Alcia.d.rub.de præſcri. num.20. etſi habens utile dominium dr̃ abuſiuè
17 dominus,† ut poſt Alciat. concludit Sola, loco repetito, num.8.multò minùs dici poterit directus dominus,id quod multò magis procedit in re Eccleſiæ,quæ ſm Bald.in ca.1.§.præterea,de cap.Conradi,non poteſt à uaſallo in feudum da-
* ri,licèt verè cõis opinio ſit in cõtrarium.Iacob. Belui.in c.1. in princ. qui feud.dare poſſ.Aluar. & Cardin.in d.§.præterea.Soc.in conſ.66.nu.3. Cur.iun. de feud. part.4.uerſ.aggredior primũ, col.2.uerſ.tertiò notandum eſt. Clarus.§.feudũ, quæſt.32.nu.2. Sed quidquid ſit,plurimùm differt directum dominium ab utili, ut præter Solam iam citatum latiſſimè probat Alciat.in l.differentia,numer.10. & ſequent.ff.de acqui.poſſ. & prædicta eſſent indubitata,ſi nihil aliud accederet: ſed quia contraria ſuprà adducta negocium faceſſere plurimùm uidebantur, ad ea reſpondebatur in hunc, qui ſequitur, modum.

Et primò quidem,ad dictum Bal.in l.1.C.unde legit.ubi dicit dominiũ directum in particularib. feudis in Apuliæ Regno eſſe apud Regẽ, licèt maior uniuerſitas,ideſt totum Regnum ſit feudale Eccleſiæ, dicebatur, ꝙ benè loquitur in ſuis terminis;qa Eccleſia nõ habebat in locis,&

terris particularib. directum aliquod dominiũ, sed solùm vniuersalem iurisdictionem, & maiorem vniuersitatẽ, vt ipsa appellat: & hæc vniuersitas, vel vniuersalis iurisdictio illa est, q̃ dr Imperator habere in vniuerso Imperio, l. deprecatio. ff. ad leg. Rhod. de iact. ſm quam dicitur
18 totius mundi Dominus, † sed in rebus particu-
19 laribus, nullum habet ius. † gl. & Bar. in proœm. ff. in princ. Alexand. qui alios citat, in consil. 76. num. 7. volum. 2. Rolan. in cons. 88. nu. 7. vol. 1. Natta in cons. 636. nume. 42. & cons. 640. nu. 7. Crau. in cons. 896. nu. 13. & respectu rerum particularium, dominiũ vniuersale, quod est apud Imperatorem, vel Regem, non est directum, ne-
20 que vtile, † vt post gl. Oldr. Castr. Alex. & alios, bene concludit Camera. in c. Imperialem, vers. & quoad primum, an feudum possit habere, de prohib. feudi alienan. per Feder. fol. mihi 286. in parua impressio. Cùm igitur Ecclesia in Regno neq; vtile habeat, neq; directum dominiũ, sed solam vniuersalem Iurisdictionem, non est mirum, si Rex infeudatus ab Ecclesia directum, & vtile dominiũ ĩ rebus particularibus habeat penes se: at secùs est, qñ is, qui infeudat habet directum dominium in rebus particularibus; quia tunc infeudando, non transfert in vasallũ
21 directum dominium, sed solum vtile, † ita Roma. in d. l. 1. in fine, vbi dicit, ꝙ si Summus Pontifex est dominus directus Regni Apuliæ, non potest Rex quoque habere directum: duo enim
22 non possunt eiusdem rei esse directi dñi, † l. si vt certo. §. si duobus. ff. commodati: sicuti etiã duo non possunt esse eiusdem rei vtiles domini, intelligendo de vtili dominio, quod sub alternatur directo, vt post Bar. dicit Soci. in l. non solũ, nu. 13. ff. solu. matr. Sola d. glos. 1. num. 10. Bero. cons. 76. num. 7. & 8. volu. 1. & in loco prædicto Roman. repræhendit Baldum, credens Baldum admittere in Ecclesia, directum dominium, ẽt quoad particularia feuda, prout ẽt Alex. in ea. l. 1. nu. 5. C. vnde legit. vbi dicit, si dominium directum est apud Ecclesiam, ẽt quo ad Castra particularia, non posse sustineri dictum Baldi; quia duo non possunt particularium locorum esse directi dñi; ita clariùs, & expressiùs resoluit Ias. in d. l. 1. col. 2. circa med. vers. intellige tñ decisionem, vbi dicit, ꝙ si Ecclesia haberet directũ dominium feudorum particularium, tunc Rex nõ haberet in eis directum dominium; apertiùs ẽt Dec. ibi, nu. 4. qui idem dicit quod Alexã. & Ias. posito, ꝙ Ecclesia haberet directũ ẽt in Castris, & Ciuitatibus particularibus; subdens, ꝙ si hoc verum esset, in facto, res careret omni dubio. q̃a Rex non haberet directum, sed solum vtile; verum si Ecclesia habet. solùm vniuersale in toto Regno, tunc Rex habet in Castris, & locis particularibus directum, hoc etiam modo Baldũ saluat Ias. in l. 3. §. ex contrario, nu. 79. ff. de acquir. poss. Fel. in c. quæ in ecclesiarum, nu. 45. in fi. de constitutio. & cum eis transit Cur. iun. d. part. 4. §. aggredior primam, in 1. col. vers. secundò pro limitatione, & in inferioribus à Rege rem dicit esse dubiam, Capic. in sua inuest. in vers. *feudorum dominia*, vers. limitatur prænarrata, vbi ait contra Baldũ esse Ioã. Andr. & Iser. Sola. d. gl. 2. nu. 8. vbi sequitur Alex. Ias. & Dec. Amad. quæst. Laudem. 24. in 9. & 10. col. nos aũt sumus in casu claro, in quo constat directũ dominium etiã particularium rerum, fuisse, & esse penes Abbatiam Sancti Zenonis, vel saltem penes Serenissimum D. Ducem Mãtuæ, ideò D. Marius, qui hæc bona particularia recognoscit in feudum, vel emphyteusim à Serenissimo D. Duce, non est directus dñs, per rationem suprà allegatam, & in terminis, ꝙ Serenissimus Dux habeat in terris istis particularibus directum dominiũ, ex quo recognoscit totam Curiam Hostiliç cum omnibus suis pertinentijs, probat Burs. in consil. 375. nu. 8. versic. sextò animaduerte; Succedit itaque conclusio, ꝙ inuestitus à D. Duce, non habet dominiũ directum ſm distinctionem prædictam.

Ideò Bal. in c. cęterùm, num. 13. de iudic. *clariùs*, & tutiùs dicit, ꝙ si vasallus suo nomine infeudando, sibi acquirit alium vasallum, retinet vtile dominium superius penes se, & transfert vtile inferius in inuestitum, & non dicit, ꝙ primus retineat directum. Fel. qui eum sequitur d. ca. quæ in Ecclesiarum, nu. 45. vbi dicit, ꝙ Bald. melius locutus est hic, quã in d. l. 1. C. vnde legi. Curt. iun. d. vers. secundò pro limitatione. Ioan. Faber, in §. adeò, nu. 5. Instit. de locat. vbi loquitur in emphyteusi. Soc. in cons. 256. col. 2. vol. 2. Alex. in l. ex asse, colum. vlt. ff. ad Trebel. Bero. in cons. 76. num. 1. & seq. vol. 1. vbi fortiùs dicit, ꝙ non manet vtile dominium, sed quædam reliquiæ remanent in infeudante. Capic. decis. 162. num. 7. vbi allegat Ioan. Rainald. & Ioann. Fabr. Alciat. in l. differentia, num. 13. ff. de acquir. poss. Zasius de feudis, in 9. par. vers. sed occurrit hic, folio mihi 139. ubi dicit, penes infeudantẽ remanere solam umbram dominij. Menoch. in cons. 226. num. 179. & seq. & in præsumpt. 102. nu. 11. & seq. lib. 3. tract. de præsumpt. dum ergo Bal. & alij dicunt, infeudanti remanere vtile dominiũ superius, utiq; uidentur abnegare, ꝙ habeat directum: quia utile dominiũ subijcitur directo in uasallo, & emphyteuta, ut per Alc. d. l. differentia, nume. 12. & dr quædam seruitus; ut probat

probat Bero. d.consf.76.nu.3. uol.1.ideoq; non potest in eo residere, qui habet directũ, quia res sua nemini seruit, l.neq; pignus.ff.de regu.iur.

Accedat, ꝙ Doctores dubitãt, an ex pacto fie ri possit, ꝙ in uasallum transeat directum dñiũ,
24 † & licèt Bal.in l.si plures, nu.7.C. de condi.in ser.in l.1.C.si plu.unic. sent. dicat sustineri pactum, tñ concludunt oẽs, ꝙ tunc sit feudum improprium, c.1.ubi Iac.Beluis. & Aluar.in §.profectò, quid iuris sit si uasalli. Zasius d. par.9.uer. hæc uera, nisi dñs, fol.mihi 139.ſm paruam impress. Capic.d.uer.feudorum dñia.col.2.in prin. uer.an aũt ualeat pactum. Freccia, d.lib.2.§.sed ut ueriùs, nu.6. uers.uno tñ casu; & ꝙ ex pacto transeat directum dñium in uasallũ, fuit opinio originalis Io.Mona.de qua meminit Bal.i locis pcitatis, pcipuè, d.l.1.nu.13.C. si plu.una sent. Freccia, in loco suprà citat. col.2. circa medi.& ꝙ isto casu non sit feudum, ponit Alba in consi. 62.nu.18.Sola, d.gl.1.nu.8.in prin.& alios citaui suprà in princ.huius partis; si ergo uix pactũ efficere põt, ꝙ directum dñium transeat in uasall um, quantò minus transibit, si in inuestitura non est facta mẽtio directi dñij? Et multi dicũt, ꝙ apud subinfeudantem remaneant, dum taxat
25 reliquiæ quædam utilis dñij. † Bald.in c.1.§.illud, nu.2.de prohib.feud.alien.per Feder.Soci. in consf.256.col.2.in princ.uol.2. Ruin.in consf. 142.nu.25.uolu.5.Bero.d.consf.76.nu.2.& seq. uolu.1.Zasius de feud.part.9.uersi.sed occurrit hic, fol.mihi 139.ubi appellat umbram dñij; ꝙ si non habet utile dñium propriè, ut uolunt Doctores pdicti, quos ego aliquando secutus sum, in consf.210.nu.43.non etiam infeudans habebit directum. Addo, ꝙ infeudando acquireret directum, quod ante infeudationem non habebat, si dando alij feudum suum, remaneret dñs directus, ꝙ non est dicendum, tum quia per alienationem perdit ius, quod habet, & illud in alium transfert, non autem acquirit; tum etiam, quia plus haberet iuris post factam infeudationem, quàm anteà competeret, quod est absurdum, & sensato homine indignum.

Rñderi potest principaliter secũdo loco, ad decisionem Bal.in d.l.1.C.unde cogn. ꝙ si etiam ecclesia haberet directum dominiũ in Regno, & Rex quoque directum; hoc tamen nihil inferret in proposito nostro, quia procederet, qñ in primum uasallum transfertur feudũ uniuersalitatem quandam continens, ut quando cõceditur Regnum, Ducatus, & Marchionatus, sub qua uniuersitate sunt feuda multa particularia, & tunc locus est decisioni, & rõni decisionis: qa scilicet vnus est dñs vniuersi, alter verò dñs particularis, & hoc modo etiam verificatur, quod de Serenissimo Duce inquit Bursat. in cõs.375. nu.8.quia Curia est collectiuum nomen, conti-
26 nens sub se multa, † vt in ca.1.de Cap.qui Cur. vend.vbi Bal.& alij notant, præcipuè Afflict. at secùs est, qñ quis fuit inuestitus non de vniuersitate aliqua, sed de certis rebus in specie, qa tũc non cadit ratio illa, quòd vnus sit dñs in vniuerso, alter verò in particulari: cũ nihil sit vniuersale; & ideò Marin.Freccia, & Capic.in locis suprà citatis, dubitarunt, an id, quod Bald.dixerat de Rege, posset sustineri in Barone. Capic.scilicet in d.versi. quasi vtile dominium. Freccia, in d.§.sed vt veriùs, & cùm omnes in contrarium citati loquãtur in illis terminis, qui facto nostro non conueniunt, trahi non possunt ad decisionem præsentis quæstionis; quia neq; verba, neque substantia, neque ratio eorum concordat.

Tertiò, principaliter rñderi potest, ꝙ admisso extare directum aliquod dominium apud vasallum, qui subinfeudat, illud tñ est impropriũ & abusiuum, vt admittunt oẽs suprà allegati ꝑ alia parte, at in contractibus verba debent pro-
27 priè intelligi, non impropriè, † l.1.§.si is qui nauem, ff.de exercit.Soc. & Sadol.in l. in ambiguo, ff.de reb.dub.Neuiza.cõs.92.nu.11. etiam si adsit in contrariũ præsumpta mens disponentis.Bal.consf.452.col.fi.vol.1.Crau.consf.161.nu. 13.Menoch.cõs.215.nu.10. ẽt contra piam causam.Crau.consf.294.nu.7.& in rubr. ff. de leg.1. nu.131.Mantic.de coniect. vlti.volunt.lib.3.tit. 4.nu.5.& semper capi debent in potiori significatu, l.1.§.qui in perpetuum, ubi gl. in ver.dominij, ff.si ager vectig. vbi ꝙ appellatio dñij in-
28 telligitur de directo, † l.his uerbis, ff.de hære. instit.& si dñij appellatio refertũr, ut suprà dictum est, ad directum, quomodo appellatio dominij directi referri poterit ad improprium, & abusiuum dominium?

Ad id autem, quod dicebatur, assignatos fuisse liuellos qualescunque essent, rñdetur, ꝙ illa verba operãtur respectu qualitatum, non respectu substantiæ, ut.s.siue soluendi sint, siue non; sed referri non possunt ad substantiam; ita ut si non sint directa dñia, uideantur à dño Equite acceptata: est ad hoc tex.in l.si plus, §.fi.ff.de eui ctio.vbi qui nomen uendidit quale fuerit, tenet̃ hoc præstare, ꝙ sit nomen, non aũt ut exigi pos-
29 sit: † atq; ita uerba illa, quale fuerit, respectu ipsius substantiæ nihil operantur: quia etiam sine illis tenetur uenditor præstare, ut sit debitor, l. si nomen sit distractum, ff.de hæred. uel action. uend.& idem de uer.qualiacunque, dicit gl.fin. in l.pen.§.fin.ff.de actio.empt.ubi si uenditor di

xit

xit fundo vendito accedere octuaginta dolia, tenetur præstare, quòd sint; sed non, quòd plena, vel integra sint, propter verbum, qualiacũque sint: at in facto, cùm D. Marius liuellos directos assignauit tales, quales essent, intelligi debet assignatio dummodò sint directi; quia quòd essent directi respicit substantiam rei: quòd autẽ sint soluendi, vel exigibiles, & reditum reddant secundum rationem conuentam, respicit qualitatem, non autem quòd etiam si non sint directi, videantur acceptati; & hoc adeò verum est, quòd pluribus etiam rationibus confirmari potest, vt inferius dicetur.

Primò, quia præcedentia omnia influunt in sequentia; ideò præfationes declarant contra-
30 ctum etiam ex interuallo factum,† Innoc. in ca. innotuit, de arbitris. Ang. in l. si quis cùm aliter, circa med. ff. de verbo. oblig Alex. cons. 136. nu. 9. vol. 6. Alciat. reg. 2. præsump. 24. Natta, in consil. 250. num. 3.

31 Item sequentia declarantur à † præcedentibus. l. si fuerint, §. fi. ff. de reb. dub. l. ille, aut ille, §. cùm in verbis. ff. de leg. 3. Alex. consi. 47. num. 18. volumi. 1.

Tertiò, secũdus actus recipit declarationem
32 à primo.† Ang. in d. l. si quis cùm aliter, vbi refert Innoc. in d. c. innotuit, Ange. in l. pacta nouissima, C. de pact. Alex. pulchrè in consi. 94. nume. 2. volu. 3.

Quartò, actus, qui sequitur, præsumit gestus
33 in executionem præcedentis tractatus, † l. 3. §. verum, ff. de manumiss. l. qui in aliena, l. si is qui putabat. ff. de acquir. hæred. Alciat. in tract. præsump. reg. 2. præs. 24. nu. 1. Craue. cons. 91. nu. 9. Ceph cons. 156. num. 13. exequutio autem non debet differre à tractatu, quia à primordio titu li posterior formatur euentus, l. regula, §. licet, ff. de iuris & facti ignor. & nisi per illa verba referamus ad qualitates liuellorum, non erit executio, sed destructio eorum, quæ gesta fuerant.

Quintò, omnia referri debent ad suum principium, & secundum illud declarantur, & intelligunt',
34 † d. l. regula, §. licet, l. cùm filiùs, §. hæres. ff. de leg. 2. l. 2. §. Seio, ff. de minorib. Crau. consi. 461. nu. 40. & traditio, seu assignatio tendit ad executionem contractus, non ad inducẽdum aliquid de nouo; & ordinat' ad perfectionẽ, non ad destructionẽ contractus, l. 1. vbi gl. C. de pericu. & cõm. rei vẽd. Aret. l. Titia, §. idem rñdit, il 1. col. 4. ver. vt saluemus. ff. de verb. oblig. fol. 188. facit Natta in consi. 176. ante num. 1. & nu. 2. & 3.

Sextò, post Cyn. dixit Bald. in l. legatorum, §. fi. in fi. ff. de leg. 2. quòd vbi præcedentia sunt certa, & clara, tunc declarant sequentia, quæ sunt in-
35 determinata, & dubia.† Sequitur Ias. in l. si seruus plurium, §. fi. nu. 3. ff. de leg. 1. Mantic. de cõiect. vlti. volunt. lib. 6. tit. 13. nu. 4. Simon in eo. tract. lib. 2. interp. 3. dubit. 1. solut. 3. nume. 42. & seq. fol. mihi 146. Socin. cons. 27. nume. 16. in 4. Alcia. reg. 2. præs. 28. nu. 2. Menoch. de præsum. lib. 6. in præs. 37. nu. 11. at in casu nostro *verba* capitulorum nõ possunt esse magis certa, *& clara*: loquuntur enim de directis dominijs; *& ecõ*tra, sumus in dubio, si tractatus *habitus* post subscriptionem capitulorum intelligendus ita sit, vt partes voluerint liuellos illos venire, etiã si non essent directi, ergo ex præcedenti, quod erat certum, intelligere debemus sequẽtia, quæ sunt dubia.

Septimò, admissa interpretatione, quę placet Dño Mario, fatẽdum erit, quòd partes mutauerint voluntatem, sed hæc mutatio non præsumitur, imò credunt' semper partes perseuerasse in pri-
36 ma, † l. eum qui volũtatem, ff. de probat. l. cum hic status, in princ. ff. de don. inter vir. & uxor. ca. maiores, de baptism. Alex. cõs. 132. nu. 3. uol. 1. Becius, cons. 1. nu. 24. Osas. decis. Pedem. 50. num. 13. etiam dato longo temporis interuallo, gl. & Docto. in l. 1. C. de seru. fugit. Ias. in l. sancimus. in 3. notab. C. de testam. Alciat. loco prædicto, nu. 2. idque procedit sine difficultate, *quando* voluntas est dispositiua, vt declarat *Mantic.* de coniect. vlti. volun. lib. 5. tit. 15. num. 6.

Octauò, magis in proposito dixit Imol. in l. Titia, §. idem rñdit, *il* 1. col. 2. vers. tu potes dicere, ff. de verb. obli. quòd vbi præcessit contractus cum conuentione, ex qua quæsitum est ius; tunc per actum, qui posteà ex interuallo fiat, non præsumitur in dubio recessum ab illo contractu,
37 quia aliàs insurgeret donatio.† Sequitur Aret. ibi, col. 4. vers. ille tamen textus; quia nemo secundum eum præsumitur iactare suum, l. cùm de indebito, ff. de probat. idem probauit Alex. in consil. 122. nu. 2. vol. 2. quia secundum eum postquàm ius est parti quæsitum, non præsumitur, quòd illi ex subse
38 quenti actu voluerit renunciare, † arg. d. l. cùm de indebito, & allegat Imo. alio quoq; in loco; cum eo transit Dec. in l. pacta nouissima, nu. 10. ver. & prædicta conclusio, C. de pact. Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glo. prima, num. 1. in fi. vbi dicit notandum, quia quotidie vsu euenit; Cùm ergo Do. Marius in solutum promiserit nõ vtilia, sed directa dñia, quidquid inde tractatum, & gestum fuit, intelligi debet, dummodò essent directa dominia; aliàs Do. Eques uideretur remisisse, & donasse ius sibi iam ex contractu quęsitum, quod non est verosimile.

Nono, per secundam conuentionem nunquã vide-

vt derogatum præcedēti, nisi id sit expressum, 39 † l. præcipimus, in fi. C. de appellat. Bar. cons. 72. Ex facto, nu. 6. volu. 1. vbi vult, ꝙ secunda conuentio intelligatur secundum primam. Dec. qui alios citat, in l. pacta nouissima, nu. 5. C. de pact. vbi subdit ad euitandum repugnantiam, laborandum esse, & ꝙ nunquam posteriora priorib. derogant, nisi dictum sit, vel sint inuicem incō-
40 patibilia, † allegat multos, & subdit, locum id habere in quacunque materia, Natta in consilio 176. numero 5.

Decimò, facit notabilis decisio Bar. in d. l. Titia. §. idem respondit, *il* 1. ff. de verbo. oblig. vbi ait, ꝙ si conuentum est de faciendo aliquid certo modo, deinde reperiatur factum aliter, illud intelligitur per errorem, non ex certa scientia;
41 † Idem Bar. in l. quoties. §. tantundem, nu. 2. ff. de hæred. instit. Alex. in cons. 27. nu. 3. cons. 156. nu. 9. volu. 6. Dec. in d. l. pacta nouissima. Soci. in cons. 27. nu. 17. & 20. vol. 4. Alciat. in tract. præsumpt. reg. 2. præsumpt. 28. nu. 2. vbi Arelat. in addit. Menoc. in tract. præsump. lib. 6. præsump. 37. nu. 10. vbi dicit, ꝙ per errorem præsumitur variatum: & ſm hanc partem ego aliàs cōsului, ꝙ instrumentum aliter factum, q̄ in capitulis ap probatis à partibus fuisset conuentum, nō obligabat; & ſm meam opinionem iudicauit tunc Senatus Montisferrati, vt dixi in cons. 202. per totum. si igitur gestum contra formā præcedentis conuentionis est nullum, etiam non præiudicabit id, quod pōt cum ipsa conuentione stare: & propterea ex prædictis dicendum est, ꝙ oīa dicta post capitula de prædictis liuellis, intelligantur respectu qualitatum, nō vt partes discederent ab his, quæ iam conuenta fuerant.

Confirmant hæc omnia, quia illa verba Dñi Marij (*io ve li dò tali, quali sono,*) & alia dicta fuerunt ab eo respōdendo interrogationi factæ ab Equite circa qualitates liuellorum, ideò intelligi debēt ſm ipsius Equitis propositionem; quandoquidē responsio intelligi debet, ut con-
42 ueniat interrogationi, † §. præterea, Instiut. de inutil. stipulation. l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de verb. obl. multos allegaui in cons. 281. num. 27. dñs aūt Eques non interrogauit super eo, an liuelli essent de directo, vel vtili dominio; sed super alijs, i. qui essent, à quibus soluerentur, pro quibus terris, an essent exigibiles, ergo sup his quoq; intelligi debet respōsum; Facit, quia ver-
43 ba intelligi debent ſm subiectam materiā, † l. Proculus. ff. de vsufru. Neuiz. in cons. 92. nu. 16. Natta cons. 416. nu. 3. alios cōgessi in cons. 179. nu. 52. & eo respectu, quo fuerunt prolata, l. debitor. §. fi. ff. ad Treb. Crau. cons. 236. nu. 11. Bec. cons. 41. nu. 23. & interrogatio Equitis circa liuellos non potest referri ad illud, an essent directi, vel vtiles; quia cum, vt suprà dictum est, iam esset certus, ꝙ directi erant tradendi, & D. Marius non poterat ex forma pacti alios tradere, nō est verosimile, ꝙ de hoc interrogauerit; fuisset. n. superflua interrogatio, quia certus erat, &
44 certus nō est certificandus, † l. 1. in fi. ff. de actio. empt. gl. in ca. cùm inter vniuersam, in vers. cognouerunt, extra de electio. Tiraqu. de retract. consang. §. 36. gl. 2. nu. 24. verba ergo prolata à D. Equite (*io vorrei sapere, che liuelli sono questi*) intelligi non debent eo respectu, an essent vtiles, vel directi, ex quo id iam sciebat, non alios, q̄ directos dari posse. Accedebat, ꝙ Do. Eques vir est cautus, & sagax, ideò nō est credendum, ꝙ voluerit remittere ius suum, quod erat certum: quinimò apparet, quod vltra contenta in capitulis voluit sibi cauere de duobus: primū, quòd de eorum exigibilitate obligaretur Do. Marius per septennium: secundum, quod reditus esset proportione ad quinq; in singulos centenos aureos, veri valoris; atque ita voluit lucrari, non perdere, & suam conditionem facere meliorem, non deteriorem.

Negari verò non pōt, quin uerba Do. Marij possint vtroque modo intelligi, respectu, s. directi, uel vtilis dominij, & respectu aliarum qualitatum: ubi autem uerba sunt dubia, intelligi debent contra D. Marium, qui se fundat in illis.
45 † gl. in c. in præsentia, ubi Doctores oēs, de ꝓbation. Bal. Ange. Castr. Salic. Ias. & alij, in l. non hoc. C. unde legit. Marsil. in Rubr. C. de probat. nu. 350. Tiraq. de retract. cōsan. §. 1. gl. 16. nu. 4. ubi dicunt, ꝙ dubia probatio interpretatur cōtra probantem; præcipuè cùm ad ipsius fauorem prolata fuerint ea uerba; sibi. n. imputare debet, si apertiùs legem non dixit, l. ueteribus. ff. de pactis ubi Alber. dicit, ꝙ uerba interpretantur cōtra eum, qui se fundat in illis. Ias. cons. 39. nu. 2. uolum. 1. Paris. consil. 54. numero 62. uolum. 1. Crau. in Rub. ff. de legat. 1. nume. 132. Bec. cons. 101. nu. 91. Cùm itaque dubia sint, & utrumque sensum amplecti possint, intelligere debemus respectu ipsarum qualitatum, non respectu dominij; quia hoc modo nocent Do. Mario, qui ea protulit.

Et quamuis Dñs Eques liuellos prædictos acceptauerit, tñ idest respectu qualitatum, quod exigibiles essent, & reditum proportionatum reddant eorum ualori, nō aūt pro directis: quia credidit, quòd essent directi, quales eos esse ꝓmiserat Dominus Marius, & quales tradere tenebatur, eos nō accepturus, si dictum fuisset, nō esse

esse directos; sicuti enim venditor tenetur rei venditæ qualitates omnes exprimere emptori,
46 aliàs tenetur ad omne interesse. † l. vina, vers. planè, vbi glo. Bald. Alber. Fulg. & Sali. ff. de peric. & commo. rei vend. l. quæro. ff. de act. empt. infinitos ego adduxi in consi. 13. nu. 33. vbi nu. 34. probaui, quòd non sufficit in genere, & sub inuolucro verborum certiorare, sed tenetur clarè, præcisè, & distinctè id facere, ita, & qui dat insolutum, quia datio insolutum vicem obti-
47 net emptionis, † l. eleganter, in princip. vbi Bar. Bal & Castr. ff. de pignor. actio. Tiraqu. plures citans de retract. consang. §. 1. gl. 14. nume. 2. taciturnitas ergo, & culpa Dñi Marij non debent nocere dño Equiti, qui ex quo conuenit de tradendis directis, credere debuit eos tales esse, & in proposito dicit Socin. iun. in conf. 18. num. 4. vers. nec obstat, ꝙ acceptando, uol. 4. ꝙ ignorãtia excusat acceptantem, ne teneatur ad ea, quæ
48 ignorauit; † & seq. Cagnol. in consi. 10. num. 1. inter consil. Port. Imol. & hoc ego comprobaui in conf. 7. num. 39. & sequen. Et hoc eodem modo rñdetur ad obiectum, ꝙ acceptasse quis videatur cum omnibus suis qualitatibus, vt resoluit Natta consil. 636. nu. 195. sic etiam non mouet, quòd non possit pro parte acceptari, & pro parte repudiari, quia D. Eques in totum vult illos liuellos repudiare, tanquàm non sit qualitatis promissæ, sed diuersæ, pro quo facit consil. Nattę 176. per totũ, vbi qui emerat omnes merces aromatariæ, tunc existentes in vna statione, si posteà in executione dicti contractus accepta uit aliàs à venditore, priorum loco suppositas, non sibi præiudicat, si id fecit ignoranter, credens esse illas, quæ tempore emptionis erant in statione: quia executio primi contractus intelligi debet secundum illum. Et hęc decisio videtur mihi rem nostram in terminis definire, id ꝙ efficietur magis certum ex dicendis in sequentis argumenti dissolutione.

Vltimò, non repugnat, quòd D. Marius protestatus fuerit se dare eos liuellos tales, quales erant, & quòd eiusmodi protestatio quamuis generalis, excuset illum: respõdebatur etenim, ꝙ Do. Marius non ignorauit, sed sciuit eorum qualitatem, quòd scilicet essent vtiles, non directi, & ꝙ recognoscerentur à Serenissimo Domino Duce, perque eundem Ducem ab Abbatia Sancti Zenonis, atque hæc scientia deducitur primò, quia hi sunt patrimoniales, & à paterno patrimonio prouenerunt, & in diuisione facta inter Dñm Marium, & fratres obuenerunt Domino Mutio, vt deponit vnus ex eiusdẽ Dñi Marij testibus, qui quantumuis vnicus, plenè
49 probat contra producentem. † Soc. iun. in consil. 69. nu. 11. volum. 1. Bero. in conf. 96. num. 11. volu. 3. Cephal. in conf. 65. num. 55. & in conf. 141. nume. 16. ignorare autem non potest conditionem bonorum, quæ cõiter cum fratribus
50 possedit, † argumento. l. fin. C. arbitr. tutel. Bal. in consil. 312. volum. 2. Crauet. qui in proprijs ferè terminis loquitur, consi. 123. num. 2. & scire quis præsumitur ea, quæ concernunt suum
51 patrimonium, † gl. 2. in auth. Sed cùm testator, C. ad leg. Falcid. cum alijs, quos adduxi in conf. 13. nu. 31. & ꝙ circa res suas non cadat præsumptio ignorantiæ, probat Decius, conf. 583. nu. 4. & dicit Bald. in l. 1. §. hoc amplius, de ædil. edicto, quòd uenditor præsumitur scire qualitates
52 rei, quam uendit, † exornat alijs medijs Corn. in conf. 81. colu. 2. vers. his tamen non obstantibus, vol. 3. Neuizan. in conf. 37. nu. 3. & de bonis emphyteuticis loquendo, Ruin. in conf. 50. num. 14. & 17. vol. 1. subdens, quòd præsumuntur filij sciuisse, quę sciuit pater, id quod confirmatur, quia licèt non appareat, impossibile tamen est, quòd post patris mortem ipse non acceperit inuestituram cum cæteris fratribus de bonis prædictis, prout tenetur, & vsu seruatur in hac patria. Secundò probatur scientia, quia post mortem D. Mutij sui fratris, possedit Dñs Marius per triennium, vel saltem biennium dictos liuellos, & ex eiusmodi possessione præsumi dẽr scientia. Tertiò in capitulis promisit D. Marius tradere D. Equiti instrumenta, & scripturas omnes concernentes dictos liuellos, ergo illas habet penes se, quia non dat, qui non
53 habet, † cap. quomodo, de consecratio. distinc. 4. l. si filius. C. de donat. Dec. in l. nemo plus, nu. 2. ff. de reg. iur. qui autem habet penes se instrumenta, præsumitur illorum, & contentorum in
54 eis notitiam habere. † Anch. in conf. 170. Aret. in conf. 15. in fine. Afflict. in decis. 13. nume. 11. Crauet. conf. 665. nu. 9. Alba in consil. 59. nu. 8. Natta in consil. 162. nu. 44. Silua. in conf. 70. nu. 12. Anchar. famil. q. 23. num. 20. libr. 2. Simon de interpret. ult. uolunt. lib. 9. interpret. 2. dubit. 4. num. 70. fol. mihi 541. Oddus in tracta. de restitution. quæst. 8. nu. 61.

Stante itaque scientia, non excusatur uenditor, uel dans in solutum, ut dixi suprà, sed tenetur, & procedit hoc, etiam si sit protestatus in genere se nolle teneri, & loquendo in generali protestatione, est text. in l. 1. §. venditor. ff. de actio. empt. ubi loquitur, qñ emptor ignorabat, ut supponit in casu nostro, & semper in emptore præsumitur ignorantia, si non probetur scien
55 tia, † ut probaui in d. consil. 13. nu. 32. ubi multos

tos allegaui præcipuè Alexan.Ruin.Ber. & Gomes. & quòd generalis protestatio non liberet uenditorem scientem, probat text.in l.quæro.ff. de action. empt. quia ut ibi dicitur generalis protestatio non liberat ab eo, quod uenditor
56 specialiter sciuit. † Cyn.in l.1.C.de ædil.actio. ubi Bald.nu.4.dicit, quòd uerba generalia non prosunt fallenti.& Salic.ibi, nume.2. dicit, ita tenere communiter Doct. Bald. & Castr.in d.l. 1.§.uenditor,& in d.l.quæro.Corn.in cons.81. colum.2. in fin.uers.sed quantum pertinet, uol. 3.& pulchrè Alex.alios citans, in cons.14.nu.4. uol.5.Cur. iun. in l.ea quæ commendādi, nu.5. ff.de contrah. empt. ubi dicit, quòd si uenditor dicat, nolo teneri de aliquo uitio, nihilominus
57 si sciuit, tenetur: † allegat Ioan. And. & Ang. Cabal.in tracta.de ædil.act.c.2.nu.24. ubi multos citat.& ego tenui in consil.35.nu. 16.Gomes.de contract.libr.2.c.2.nu.49. ubi latè agit; si cùm Do. Marius sciret liuellos non esse directos, sed utiles, & non expresserit, tenetur non obstante generali sua protestatione: quinimò dicunt Doctores, quòd uenditor, qui sciebat, non liberatur, etiamsi protestetur in specie, nol
58 le de tali uitio teneri, † ut ꝓbat tex.in l.q̄ritur, §. si venditor.ff.de ædil.edict.declarat Cast.d.l. 1. §.fin.nu.1.circa fin.ff.de act.empt. vbi reprehendit Cyn.qui in l.1.C.de ædil. actio.dicebat, specialem protestationem liberare vēditorem scientem, sed meliùs in d.l.quæro. ff.de action. empt.distinguit Cast.dū vult, ꝙ venditor sciēs, tenetur non solùm specialiter protestari, sed ēt certiorare emptorem, quia etsi venditor dicat nolle teneri de tali vitio, non per hoc imputādum est emptori, ꝙ non se informauerit de vitio excepto: quia nemo potuit meliùs informare, q̄ venditor ipse. Sequitur Alex. in cons.14. nu.5.vol.5.& in consi.95.nu.2.vbi inquit, ꝙ nō solùm dēt protestari, sed ēt certiorare emptorem, in præsenti aūt casu D. Marius in vtroque defecit, quia neq; est specialiter protestatus, neque certiorauit, ꝙ essent vtiles, & subalterni, non directi: propterea excusari non pōt stante sciētia, sic vt supra deducta, & ꝓbata, & hoc ut teneatur ad interesse, sed non tenetur ad duplū, quia ꝓtestatio eum releuaret.l. qui libertatis.§. pen. vbi glo.ff.de euict.Castr.d.l.j.§.fin.nume.2. ff.de action.empt.

Rn̄detur rursus, ꝙ vbi ēt D.Marius fuisset in ignorantia iusta, cuius tn̄ contrariū suprà est demonstratum, nō excusaretur ex protestōne generali, facta dicendo *io ve li dò tali, & quali sono*, quia cū promiserit dare directos liuellos, & posteà istos dederit, non facta mentione, ꝙ essent directi, vel vtiles, perinde est, ac si expressè dixisset eos esse directos, ex quo dicta in præcedentibus, videntur repetita in sequentibus, & in executione contractus insunt omnia, quæ inerant in ipso contractu, quemadmodum suprà latè probatum est, at ubi ignorans exprimit mendacium, tūc non excusatur pp protestationem, quia non debuit asseuerare, quæ ignora-
59 bat, † vt inquit text.in l.Iulianus. §.ꝙ aūt, ff.de action. empt. vbi etiam subdit, quòd venditori nocet temeraria indicatio, & ibi gloss. in fine dicit, quòd contra uenditorem datur redhibitoria, vel quanto minoris, & est tex.in l.si quid. ff.de ædil.edict. Castrens.dicta l.Iulianus, in fine princip.vbi tamen dicit, in minore aliud esse, si non iurauit. Azo in Summa.C.de act.emp. nu.12.& 17.vbi ponit in prędio tributario pro viginti, sed venditor dixit solùm pro decem. Corne.cons.2.col.4. volu.3. Neuiz.in cons.37. aliud igitur est, ꝙ venditor simpliciter ignoret; aliud verò, ꝙ mendacium dicat circa rei qualitatē: primo.n.casu nihil est, qđ sibi imputari possit; sed in secundo dr̄ in culpa, asseuerando, ꝙ ignorabat, & hoc est, qđ dicit tex.in l.j.§.causa, ff.de ædil.edict.non interesse emptoris, cur fallatur dolòne, an ignorantia, ex quo tex.colligūt Doct. ꝙ ignorantia non excusat venditorē, quò minùs teneatur vel redhibitoria, vel q̄to mino
60 ris, licèt non teneatur ad interesse, vt † ꝓbat ēt tex.in l.si sterilis, §.q̄uis.ff.de act.empt.Cast.in l. 1.§.fin.nu.2. ff.de act.empti. & in l.Iulianus. in princip.nu.3.ff.eo. vbi declarat, qn̄ detur actio q̄to minoris empturus fuisset, & qn̄ quanto minoris res valet.Cyn.in l.1. nu.1. C.de ædil. act. vbi quod datur q̄to minoris empturus fuisset, & ibi Salic.nu.2. Abb.in c.iniustum, num.6.de rerum permutatione. Bald. in dicta l.1. numer. 3.Alexand.dicto consil.95.numer. 2. Cornel.d. consil.81. colum. 2. in 3.volum. Azo in summ. C. de action. empti. numer.11. Neuizan.dicto consilio 37.numer.5.vbi multos allegat, Caballin.in tractatu de ædilit. actio.capit.2. num.17. & sequ. Si igitur ignorantia non excusat à prædictis actionibus eum, qui tacuit, multò minus excusabit eum, qui falsum expressit; minus enim fallit tacens, quàm dicens rem modò non veram.

Dn̄i Senatores omnes fuerunt in hac sententia, sed solus Dominus Præses contradicebat; visis autem diligenter testibus, cognitū fuit eos non probare, quia ex tribus primus erat cōpater Dn̄i Marij, secundus nihil oīno dicebat de illis verbis (*io ue li dò tali, & quali sono*) tertius aūt discordabat à primo; q̄a vnus dicebat verba illa

ba illa prolata fuisse in domo Domini Marij, alter verò in statione, seu apotheca D. Francisci Georgij. Quare communi voto lata fuit sententia pro Domino Equite.

ARGVMENTVM.

An sententia generalis in iudicio cridarũ corruat in venditore declarato hæretico, & incapace.

SVMMARIVM.

1 *Res iudicata pro veritate habetur.*
2 *Accessoria omnia tolluntur sublato principali.*
3 *Precarium corruit, vbi contractus est inualidus.*
4 *Præsuppositum debet verificari, vt habeat locum dispositio illud præsupponens.*
5 *Exceptio aliqua si prohibeatur à statuto, ne possit opponi contra instrumentum, illa non censetur reiecta, qua dicitur illud non esse instrumentũ.*
6 *Emphyteuta vendens sine domini assensu non cadit quando venditio est nulla.*
7 *Venditio nulla non potest dici venditio.*
8 *Nullum quod est, confirmari non potest.*
9 *Confirmatio explicita semper refertur ad id, quod est validum.*
10 *Sententia confirmatoria sententiæ nullæ, nulla est.*
11 *Iuramentum habet tacitam conditionem, rebus sic stantibus.*
12 *Mutato statu mutatur dispositio.*
13 *Renunciatio non trahitur ad ius, quod superuenit.*
14 *Periurus non efficitur, qui iurauit non mutare testamentum, si mutet ex superueniente causa.*
15 *Sententia prima tollitur per secundam.*
16 *Verba vltima sententiæ derogant primis.*
17 *Sententia lata super statu personæ contra eum, cuius principaliter interest, præiudicat omnibus etiam non citatis.*
18 *Sententia semper retractatur, quando deuenit ad non causam.*
19 *Sententia vitiatur, quando continet impossibilitatem.*
20 *Confessio, quæ continet factum impossibile, confitenti non nocet.*
21 *Impossibilium nulla est obligatio.*
22 *Actus impossibilis ratificari, aut approbari non potest.*
23 *Sententia lata in fauorem falsi procuratoris, qui non poterat esse procurator, ratificari non potest per dominum.*
24 *Turpitudinem suam quis allegare potest, quando factum est impossibile.*

DECISIO CCLXXXIX.



NTER alias quæstiones, quę plurimę fuere in causa mota per Vincẽtium Campagnolam contra Dom. Iulium Frambertum pro reuocandis bonis in eundem D. Frambertum titulo vẽditionis alienatis à Roberto Cãpagnola dum lateret hæresis, quæ postea in eo fuit detecta, ea fuit præcipua positio, ꝙ rescindi possit oĩs alienatio, an tñ hæc, de qua agimus sustineri debeat, ex quo re ad cridas iuxta ordines Mantuæ exposita, nemo opposuit, lataq; fuit sñia, quæ perpetuum imponit silentiũ quibuscunque ius prætendentibus in bonis vẽ-
1 ditis: res. n. iudicata pro veritate habetur, † l. res iudicata. ff. de reg. iur. l. ingenuum. ff. de stat. hom. c. diffinitiua. 2. q. 6. Spec. in tit. de sent. §. fi. nu. 15. Facit ens de non ente, & de vero falsum, gl. in l. si non sortem. §. hæredi. ff. de condit. indeb. & comparatur naturæ, l. 1. in fin. & l. seq. ff. de lib. agnoscen. & multa citat Cur. iun. consil. 23. col. pen. in fine. Cagnol. d. l. res iudicata. nu. 2. Afflict. decis. 13. nu. 28. Ripa in l. qui Romæ, §. duo fratres. num. 5. Natta in cons. 524. num. 4. Roland. cons. 83. num. 12. vol. 1. Cùm ergo hic extet res iudicata, impossibilis est omnis controuersia, vt inquit Bald. in l. præscriptione. col. 8. C. si contra ius, vel vtilita. public. sequitur Natta loco prædicto.

Sed pro alia parte considerabatur, ꝙ ex quo detecta hæresi, redditus est Robertus omnino inhabilis ad contrahendum, incapaxque dominij, & sic annullatus fuit contractus prædictus, consequenter sublata est sñia, & acta oĩa super eo secuta, quia principali sublato tolluntur om-
2 nia accessoria, † c. accessorium, de reg. iur. in 6. l. cùm principalis, ff. eod. tit. l. 2. ff. de pec. lega. l. Aurelius. §. legatum, ff. de lib. leg. §. seruus. Insti. de leg. & rescisso principali, ipsum quoque accessorium vr̃ rescisum, glos. in l. si patronus §. si patronum, ff. si quid in fraud. patroni, & dicit Bald. in l. ex testamento. C. de fideicom. ꝙ vbi contractus est inualidus, tunc corruit precariũ
3 super eo appositum; † idemque tenuerunt Bar. Roma. & Alexan. quos citat, & sequitur Dec. d. l. cùm principalis, & ad hoc multos citat Tiraq. de iu. consti. posse. l. par. 3. limit. 7. nu. 39. & seq.

Secundò iudicium exclamationum, seu cridarum præsupponit venditionem, & præcedẽtem contractum esse validum, & subsistere viribus; at vbi contractus est nullus, ipsum quoq; iudicium corruit, quia dispositio vnũ præsupponens,

ponens, non habet locum, nisi verificetur præ-
4 suppositum,† glo.in l.mancipia,in ver.auocandum. C.de ser.fug.Roman. in sing.495. Dec.in consil. 251. num.5. alios multos citaui in cons. 150.nume.78. inualidato itaq; contractu, corruunt alia, quæ super ipso contractu fuerunt disposita.

Tertiò Statutum, seu ordo de bonis præconis voci subijciendis eodem modo supponit venditionem esse factam, atque validam esse, ideò ei non est locus,nisi data validitate,per rationem prædictam, & licèt in fine dicat, lapso tpe nihil omnino opponi posse,tñ hęc exceptio non excluditur, qua objicitur illam non fuisse venditionem, id ꝙ probatur ex doctrina Barr. in l. 1.§.& parui,nu.3. ff.quod vi aut clam, vbi ait, ꝙ prohibente Statuto, vt aliqua exceptio contra instrm̄ opponi possit, illa tñ non repel-
5 letur,qua dr̄ illud non esse instrumentũ,† ita in proposito, licèt mandet ordo contra venditionem nihil opponi, admittetur tñ contradictio eius,qui dicit non esse venditionem. Alexan.in consil.33.col.1.volum.1. Dec.in consi.21.num. 14.& cons.410.nu.6.Felyn.in c.ex parte,nu.14. de offic.deleg.Afflict.decis.21.nu.14.alios citat D.Becius,cons.12.nu.54.decis.Pedemont.122. nu.2.addo Crau.in cons.365.nu.9. Rip.cõs.78. nu.2.Paris.in cons.81.nu.31.vol.3. Rip.in l.nemo põt,nu.66. ff.de leg.1. Hinc dicimus, ꝙ etsi emphyteuta vendens sine domini consensu priuetur re emphyteutica, l.fin. C.de iure emphy-
6 teut. tñ fallit, quando venditio est nulla, † fm Iaso.ibi.nu.139.Cur.iun. in l. vbi pactum, in fine. C. de pact. Ripam in l.4. §. condemnatum, nu. 5.ff.de re iudic.Cottam in Memor.incipien. Actus nullus, cum multis apud Corbul.de emphyt.in tit.de priuatio.ob caus.alienat.in princip. vbi infert ad multa; Et ratio est, quia ven-
7 ditio nulla, non põt dici venditio, † vt in proposito inquit Aret.in l.continuus, §. cum quis, colum.3. vers. illud autem. ff.de verb. obligat. quem sequitur Tiraquell. de retract. consang. §.1.glo.2. num.6.vbi num.7. infert etiam, ꝙ ex contractu nullo non debetur gabella, nec laudemium, licèt Statuto cautum sit ex quocunq; contractu gabellam deberi,& laudemium.

Quartò acta cridarum, & sententia inde sequuta,non conualidauerunt, nec confirmarunt venditionem, quæ erat nulla; quia qđ nullum
8 est,non põt confirmari,† cap.non firmatur, vbi Dyn.de regul.iur.in 6. l.quod initio. ff.eod. vbi Dec.& Cagnol.cap.ex parte,de consti. cap.cum inter uos,de re iudic. Grammat.decis.66.num. 52.& confirmatio explicita refertur semper ad id, ꝙ est validum.Innoc.in c.dudum,de decim. vbi Abb.nu.11.dicit hanc esse vocabuli signifi-
9 cationem, ut ꝙ firmum erat confirmetur. † Sequitur Alex. in cons.122.nu.32. vol.4. Crau.in cons.425.nu.72. & multos concordantes allegaui in cons.47.nu.19. vbi dixi, ꝙ confirmatio etiam ex certa sciẽtia, in dubio refertur solùm ad ea,quæ sunt valida,non ad ea, quæ sunt nulla.Hinc dicimus, ꝙ si prima sententia sit nulla, secunda confirmatoria superinde lata, erit quo
10 que nulla.† Ripa,cons.9.num.6.cons.53.nu.7.

Quintò sententia, & iurm̄ parificãtur, glo.1. in l.2.ff.de iureiur. vbi oẽs Doct.præcipuè Alexan.& Ias. at iurm̄ semper habet tacitam con-
11 ditionem, rebus sic stantibus, † cap.2.vbi glo. Butr. & Abb. de renunciatio. Paris.in cons.69. num.42.vol.3. Neuizan.in cons.62.nu.28. Alc. in cons.72.nu.3.Rolan.in cons.7.nu.57. vol.3. Cephal. in consi.118. nu.31. ergo idem intelligendum est in sententia super iudicio cridarũ lata, vt scilicet locum habeat, stantibus rebus vti nunc stabant, sed vario rerum statu,ut contigit in præsenti facto, quia detectum est uenditorem fuisse hæreticum,uenit ea sententia retractanda,& est gñale in oĩ dispositione,ꝙ mu-
12 tato statu, mutetur ipsa dispositio. † l. ꝙ Seruius.ubi glo.ff.de cond. ob caus. infinitos cogit Tiraq.in præfatio.l.si unq̃. nu.167. C.de reuoc. donat.decis.Pedemon.91.nu.2.pręcipuè,qñ ius superuenit post sñiam,ut in c.2. ubi gl.& Doct. oẽs de renunciat.qui dicunt,quòd renunciatio
13 non trahitur ad ius, quod superuenit. † Natta consilio 110.nu.16.Cephal.d. cons.118.nu.31. Tiraq.loco prædicto.nu.149.hic uerò superuenit ius nouum; quia detecta est hæresis, & consequenter inhabilitas Roberti ad succedendũ patri, & uendendum, ex quo hæreticus est incapax successionis, & contrahere non potest,& in proposito nostro dicit Io. Andr.in cap.quod semel,de reg.iur.in sexto,ꝙ etsi iurans non mutare testm̄ incurrat periurium facta mutatione, tamen hoc fallit,qñ id faceret ex superuenien-
14 ti causa,† puta, fm eũ, si hæres declaretur hæreticus; quia iuramentum non refertur ad causam superuenientem, sequitur Salic. in l.sancimus,numer.10. C.de testam.idem etiam citans Archid.Alberic.& Bald. inquit Natta.in l. hac consultissima; §. ex imperfecto.nume.85. C.de testam. Et si dicatur, hoc procedere, ubi quid eueniſset de nouo, non autem ob causam antiquam, ut hic, ubi iam tempore iudicij erat hæreticus: Rñdeo,quòd etsi eo tpe esset labe prędicta infectus, tñ id latebat, & oĩbus erat incognitum, & paria sunt, quòd causa superuenerit

de

de nouo, vel quòd esset antiqua quidem, sed lateret, & prodierit de nouo in lucem.

Sextò, post sententiam illã confirmatoriam contractus; lata est alia in Sancto Officio Inquisitionis, quæ est infirmatoria, ideò prior senten-
15 tia tollitur per secundam, † argu. l. pacta nouissima. C. de pact. Corne. in proposito, in cons. 113. nu. 1. Ruin. in cons. 41. nu. 14. vol. 1. & eiusdem
16 sententiæ vltima verba derogant primis, † secundum Roman. in cons. 14. & est generaliter verum, quod vltima dispositio derogat primæ, d. l. pacta nonissima. §. posteriore, Institut. quib. mod. testam. infirm. l. clarè, vbi Bald. C. de fideicom. l. sed & posteriores. ff. de legib. & multa similia cumulat Seraphi. de iurib. iuram. priuileg. 75. nume. 1. & seq. Et si dicatur, quod eiusmodi vltima sententia, tanquam lata inter alios, nocere non debet Dño Iulio non vocato, nec citato, iuxta rubr. C. res inter alios acta, & toto titu. C. quib. res iudic. non noc. Docto. in l. 2. C. de eden. cum similibus. Respondetur, quod sententia lata super statu personæ, puta, quod sit liber, ingenuus, ciuis, clericus, nobilis, vel alterius conditionis, præiudicat omnibus, etiam non citatis, si lata est contra eũ, cuius
17 principaliter interest, † secundum Cyn. in l. ingenuum. ff. de stat. homin. Imol. in l. sæpe, col. 8. vers. quid autem si aliquis. ff. de re iudic. & Alex. num. 62. post Bald. & Salic. in l. 2. C. quib. res iud. nõ noc. vbi dicunt, quod sententia super conditione personæ facit ius quoad omnes. Fel. in c. quãuis, col. 3. in fi. ver. de sententia lata super legitimatione. Et in proposito dicit Ioan. Fab. in §. præiudiciales, col. pen. vers. sed quid in causa nobilitatis, Instit. de actio. quod sententia declarans aliquẽ esse nobilem, facit ius quoad oẽs, & latè Ias. ibi, nu. 27. & seq. vbi multos casus ponit, in quibus sententia præiudicat omnibus. Tiraq. in tracta. res inter alios acta, limit. 18. & limitat. 27. vbi agit de sententia in causa legitimationis. & in tract. de Nobilit. ca. 17. nu. 3. & cap. 37. num. 2. Sic itaq; sententia lata contra Robertum, declarans illum fuisse hæreticum, & impœnitentem, nocet omnibus, sicuti quando declarat aliquem homicidã, & infamem. Cagnol. in d. l. res iudicata, nu. 2. in fine, qui transit cum prædictis.

Septimò, sententia semper retractatur, quando
18 causa deuenit ad non causam, † l. si fullo. ff. de cond. sine cau. vbi fullo condemnatus eo, quod nõ potuit consignare vestem, quam poliendam susceperat, liberatur, si vestis ad manus dñi peruenit. Curt. sen. in l. admonendi, num. 21. ff. de iureiur. Marsi. in l. 1. §. si quis vltrò, num. 56. ff. de quæst. Maran. de ordi. iudi. in 3. par. 6. par. prin. ver. & quandoq; appellatur, nu. 148. sic in præsenti casu causa sententiæ deuenit ad non causam. quia venditio, propter quam factum est iudicium cridarum, fuit detecta nulla ob hæresim, ergo sententiæ licet contrauenire, verum est, quod Ang. in d. l. si fullo, intelligit solùm quando subest æquitas, ne quis cũ aliena iactura locupletetur, & seq. Boss. in tit. si aduer. rem iudic. restit. in integr. postuletur, nu. 27. sed tex. ille procedit indistinctè, & ita quoque intelligitur à prædictis Doctoribus.

Octauò, & vltimò, sententia prædicta est nulla, quia dum declarat Robertum potuisse vendere, & Dominum Frambertum emere, continet unum, quod est impossibile, idest, quod hæreticus possit contrahere, vt sæpe dictum est; sententia aũt vitiatur, quando continet impossibilitatem,
19 † l. Paulus. ff. quæ sent. sine appel. rescind. ita dixit Bald. in cons. 274. nu. 1. vol. 3. Crau. cons. 79. nu. 6. in fine, impossibilitas. n. vitiat oẽm cõtractum, l. impossibilis. ff. de verb. oblig. §. impossibilis, Instit. de inut. stipul. l. non solũ. ff. de actio. & oblig. Marsil. in rubr. ff. de fideiuss. nu. 156. & in l. 1. §. prætereà, nu. 86. ff. de quæstio. Hinc est, quod confessio non nocet confitenti, quando continet fa-
20 ctum impossibile, † secundum glo. in l. confessionib. ff. de interrog. actio. Rom. in cõs. 520. nu. 10. alios citaui in cons. 5. nu 44. & nulla obligatio põt ca-
21 dere super impossibili, † l. 1. §. si id quod. ff. de act. & oblig. c. nemo potest, de reg. iur. in 6. l. impossibiliũ. ff. eo. tit. & præceptum iudicis est nullum, si sit de impossibili, d. l. fin. ff. quæ senten. sine appel. rescin. l. si cùm dies. §. pen. ff. de arbitr. vbi glos. Abb. in c. cùm dilecti, de dolo. Dec. d. l. impossibilium, in princ. Marsi. d. §. præterea, nu. 86. Rebuff. in l. vnica. C. de sent. quæ pro eo, quod inter nu. 112. & quando actus est impossibilis, tunc
22 ratificari, aut approbari non põt, † gl. in l. licèt, vbi Barto. ff. de iudic. Ias. in l. licèt, in fine, in 12. limitat. C. de procur. vbi dicunt, quod Dñs non potest ratificare sententiam latam in fauorem falsi
23 procuratoris, † quando ille non poterat esse procurator, puta seruus, vel monachus, & dicit Bal. in l. si creditorib. in fi. C. de seru. pign. dat. manum. quod potest quis allegare suam turpitudinem, quando
24 factum est impossibile, † Bald. in l. ea quæ. C. de donat. ante nupt. vbi si causa est impossibilis, nõ valet actus, etiã in odium decipientis. Sequitur Alex. in l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. de pact. Tiraq. de legib. connub. glo. 8. nu. 98. in fi. & dicit Bal. in ea. l. ea quæ, in fin. quod promittẽs aliquid hæretico, non obligatur: hoc autem dicitur impossibilitas iuris; & ideò licèt ordo confirmet venditionem, quando nemo opposuit in tempore; tamen hoc debet intelligi de ea, quæ confirmari põt, nõ de ea, quæ non potuit fieri; quia impossibile non conti-

cōtinetur in gnali dispositione.Rom.cons.102. nu.2.circa med.Rebuff.loco prædicto, nu.120.

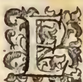
ARGVMENTVM.

Euictio, an debeatur ex contractu emphyteutico.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis dupliciter concedi potest, ex causa scilicet lucratiua, & ex onerosa.*
2 *Emphyteusis si est quæsita solo beneficio concedentis, tunc pater filijs non potest præiudicare, secùs si ex re patris, idest data pecunia à patre.*
3 *Euictio non debetur in donatione.*
4 *Donatio propter merita nō dicitur remuneratoria quando valor rei donatæ longè excedit merita.*
5 *Euictio non debetur pro feudo, pro quo modicum præstatur seruitium.*
6 *Redhibitoria non habet locum, vbi emphyteusis conceditur titulo lucratiuo.*
7 *Euictionē non præstat Dominus, qui feudū cōcessit cum clausula, Saluis iuribus cuiuscunque tertij.*
8 *Actum faciens, obligat se legibus loquentibus de illo actu.*
9 *Actus idem nō potest pro parte approbari, & pro parte reprobari.*
10 *Emphyteusis dicitur contractus nominatus.*
11 *Dominium vtile transfertur per contractum emphyteuticum.*
12 *Emphyteuticus contractus est vltrò citroque obligatorius.*
13 *Euictio debetur pro quocunque contractu, in quo dominium transfertur.*
14 *Euictio præstatur pro contractu innominato.*
15 *Argumentum à feudo ad emphyteusim valet, quādo in emphyteusi non reperitur decisum contrarium eius, quod legitur in feudo.*
16 *Euictio debetur à domino, si feudum euincatur à vasallo.*
17 *Feudo euicto, non venit dupla, sed sufficit, quòd Dominus rem æqualis valoris tradat, vel tantam pecuniā, quæ sufficiat ad emptionem æquiualentis.*
18 *Euictio debetur emphyteutæ.*
19 *Euictio debetur pro feudo concesso ob seruitium.*
20 *Donatio ob causam dicitur impropriè donatio, & non includitur à statuto loquente de donatione.*
21 *Feudi inuestitura abusiua concessa tenetur posteà dominus actualem rei traditionem facere, aliàs tenetur ad interesse.*
22 *Feudum post factam concessionem transit in contractum, & concedens obligatur.*
23 *Emphyteusis dicitur continere titulum onerosum, licèt à principio non soluatur pecunia.*
24 *Emphyteuticus contractus regulatur secundum naturam eius, cui assimilatur.*
25 *Clausula, Saluis iuribus, est modificatiua.*

DECISIO CCXC.



PISCOPVS Arriuabenus concessit Do. Vespasiano fratri suo nonnulla bona in emphyteusim perpetuam, sub annuo canone consueto, quæ cùm exinde fuerint euicta, agit emphyteuta pro euictione contra hæredes Episcopi, qui cōtendunt non deberi euictionem, nam etsi emphyteusis videatur contractus onerosus; tamen dupliciter cōcedi pōt,
1 † primò ex causa lucratiua, vt qñ emphyteuta solùm præstat annuum Canonē; secundò ex causa onerosa; vt qñ vltra annuā solutionē à principio soluit certam quantitatem. ita Bartol. in l. si mihi, & Titio, nu.4. ff. de verb. obligat. vbi per hanc distinctionem infert ius accrescendi. Sequitur ibi Ang. & Raph. Abb. in c. potuit, nu.6. in fin. loc. Sal. in l.1. nu.3. atque ibi Ias. nu.3. C. de iur. emphyt. Alex. in cons.117. nu.13. vol.4. cons.24. nu.8. vol.5. eandem distinctionem facit Bal. in l.1. §. in suis, per quas perso. nob. acq. vbi infert, ꝙ si est quæsita solo beneficio concedentis, tunc pater non potest præiudicare filijs, secùs si ex re patris, idest data pecunia à pa-
2 tre. † Corn. cons.282. col.6. vers.3. videtur dicendum, uol.3. Maran. in l. is potest, nu.31. ff. de acquir. hær. Natta in cons.531. nu.43. vbi allegat Aret. & Ias. Clar. in §. emphyteusis. quæst.3. vbi allegat Paris. & alios, qui testantur de cōi; In casu autem nostro concessio fuit lucratiua, quia nihil à principio solutū fuit, ideò euictio non debetur, hæc enim est natura lucratiui tituli, ꝙ euictio non præstetur, ut uidemus in do-
3 natione. † l. Aristo, §. fin. ff. de donation. l.2. C. de euict. sicuti etiam redhibitoria non competit. l. ad res, ff. de ædil. edicto. Et licèt certum quid annuum soluatur, non tamen per hoc desinit cēseri lucratiuus titulus, cùm sit quid minimū, & fructibus non rñdeat, ut in simili dicunt Angel. Imol. & Rom. in l. Aquilius Regulus, ff. de donatio. ubi dicunt, donationem pp merita, nō dici remunerationem, quando ualor rei dona-
4 tæ longè excedit merita, † & dicit Oldr. cons. 226. colu. pen. ꝙ dicitur simplex donatio, in eo, in quo excedit merita. Sequūtur multi apud Tiraq. in l. si unq̄, in uer. donatione largitus, num. 79. & 80. C. de reuoc. donatio. & ideò dicit Bal. in Prælud. feud. numer. 9. quòd feudum rectè

appellatur beneficium,& gratia, quando seruitium modicum pro eo præstatur; & ideò Bal.in l.vnica,§.1.num.15.C.de caduc.tollen.& in l.2. C.de iur.emphyt. emphyteusim appellat beneficium,& in proposito contrarias opiniones concordando, Alex.in d.l.si mihi,& Titio,nu.13.dicit,q vbi quid modicum soluitur in recognitionem dñij,tunc emphyteusis continet gratiosam concessionem.Sequitur Ias.nu.11.ver.secundus casus.Et ideò Nardus ad Isern.in cap.1.in prin. de inuest. fact. de re alien.dicit, q vbi pro feudo modicum præstatur seruitium,tunc non de-
5 betur euictio,†quia præponderat gratia. Et per prædictam rõnem, q titulus non sit onerosus, Cabalin.in tracta.de ædil.actio.c.2.nu.9.inquit, quòd vbi emphyteusis conceditur titulo lucra
6 tiuo,† non habet locum redhibitoria.

Secundò principaliter allegatur,q concessio facta fuit cum clausula; Saluis iuribus cuiuscunque tertij,quo casu, concedens non tenetur euictionem præstare, quia censetur velle concede-
7 re solum ius,quod habet,†ita loquendo in feudo,tenuit Iser.in c.1.in fi.prin.de lege Conrad. seq.Gram.in decis.66.nu.54.& Capic.in sua inuest.in tit.feudorũ clausulæ,ver. ac alienis semper saluis,fol.136. & quamuis illa clausula posita sit in Decreto Iudicis, non aũt in ipsa concessione, tñ ex quo partes acceptarunt Decretum, & cum illo voluerunt contrahere, censentur & dictam clausulam acceptasse,quia faciẽtes actũ,
8 obligant se legibus loquentibus de illo actu,†l. si duo,vbi gl.ff.de acqui.hære.Dec.in auth. Præterea,C.vnde vir & vxor,& ibi Cur.iun.nu.23. dixi in cons.42.num.6.& Decretum est pars inuestituræ, ideò non potest emphyteuta inuestituram acceptare, nisi etiam approbet Decretũ: quia vnus & idem actus non potest pro parte
9 approbari,& pro parte reprobari,† l.cum quæritur,in fine,ff.de admin. tuto.l.2.ff. de reb.cor. dixi in cons.150.nu.21. contractus enim dr individuus,vt de venditione inquit Bart. in l.cui vsusfructus,nu.4.ff.de vsufruct.leg. & in consil. 195.vol.1.Ias.in l. stipulationes non diuidũtur, nu.20.ff.de verb.oblig.Dixi in consi.13. nu.20. Id quod multò magis procedit, cùm Decretum interpositum sit ante rogitum notarij, & de eo sicuti etiam de cæteris in instrumento narratis Notarius fuerit rogatus.

Pro actore aũt considerabat Senatus, q em-
10 phyteusis dr contractus nominatus,† ſm Bald. in l.1.col.3.C.de iur.emph.& ibi Ange.Bal.in l. fi.col.5.C.de condict.ex leg. Ang. in §.emphyt. in Auth.de non alien.Ias.in prælud. feud.nu.34. Clar.§.emphyteusis,q.2. & per eum transfertur
11 vtile dñium.† l.1.in fi.& l.2.ff.si ag.vectig. vel emphyt.pet.Spec.in tit.de locat.§. nunc aliqua, nu.57.Azo.in Sum.C.de iur.emphyt.nu.13.Bero.consil.55. nu.20.vol.1. & dicitur alienatio rei c.nulli.de reb.eccles.non alien.l.fi. C.de reb. alien.non alien.gl.Bart.& Imo.in l.cõdicillis,§. instituto,ff.de leg.2. & cõtractus est vltrò citrò-
12 que obligatorius,† quia dñs transfert vtile dominium , & emphyteuta soluit annuum Canonem,vt per Spec.d.§.nunc aliqua, num.5.Bal.in Rub.C.de iur.emphyt.Bero.consi.84.nu.17.volum.1.Alex.d.l.si mihi & Titio,nu.11.Menoch. consi. 111.nu.21. Sicut dicimus de feudo.Bart. in l.iurisgentium,§.quinimò,num.19.ff.de pact. Cur.iun.de feud.par.2.q.7.num.57.D.Becius in cons.18.nu.10.pro quocunq; autem cõtractu, in quo dñium transfertur, euictio præstãda est,
13 † l.sciẽdum,ff.de euictio.&, si pro contractibus
14 innominatis † debetur,ſm Bal.in l.si permutationis,C.de euict.Dec.in cons.281.colu.3. cum alijs per Cabal.de euictio.§.4.nume.43.quantò magis veniet in contractu nominato?

Secundò valet argumentum à feudo ad emphyteusim,qñ in emphyteusi non reperitur de-
15 cisum contrariũ eius,qd legit in feudo , † quia eiusdem sunt conditionis,ſm Spec.in tit.de feudo,§.qm̃,ver.40.in fi.Bal.in cap.quæ in ecclesiarum, de constit.Ange. Castr.Rom.Butr.Alex.& alij plures,citati à Ias.in l.1.num.56.& 60.C.de iur.emph.Bero.cons.152.nu.20.vol.2.Euer.loco à feu.ad emphyt.Clar.§.feudum,qõ.3.Socin. iun.cons.167.nu.24.vol.2.at in feudo reperitur expressè dispositum,q feudo euicto , debeatur
16 euictio à dño,†ca.1.de inuest.de re alien.facta, vbi Isern.Alua.& Præpos. col.1. Ias.in vsib.feu. nu.40.Par. de Put.in tract. de reintegr. feud.ca. 238.& 280.Idem tenent Iser. Aluar.& alij,in c. 1.si de feud.vasal.fuer.inter.Curt.iun.in tracta. feud.in 2.par.qõ.princ.2.col.2.ver. quartò limita,vbi id tenet expressè. Zas.de feud.par.6.col. 7.ver.si porrò dñs.Boer.decis.19. nu.3. Cabali. de euictio.§.4.nu.50. vbi id tenet,qñ inuestitura,aut concessio fit ignoranti. Capici. in sua inuesti.feud.in tit.feudorum euictiones, in princ. fol.mihi 183.ergo idem dicẽdum est in emphyteusi,intelligendo tñ vt dixi,qñ concedit ignoranti; vel si scienti, interuenit tñ stipulatio expressa; & quando feudum concedit à Domino, secùs aũt quando alius sine domini consensu rẽ feudalẽ venderet, vel aliter oneroso titulo alienaret:quia tunc ex quo alienatio est nulla, & cõtra legem expressa, euictionis stipulatio nõ prodesset,secundum Isern.sic declarantem in ca. 1. numer.1. inuestitur. fact. de re alien. vbi etiam

Aluar.

Aluar.colu.2. Idem Isern.& Aluar.in d.c.1.si de feu.vass.fuer.interpel.ꝙ est regulare,qñ emptio est prohibita, vt per Tiraq.latè, de retract.consang.in fi.nu. 46.& q̄uis in casu euictionis feudi non veniat dupla, sed sufficiat, si Dñs rem æqualis valoris tradat,vel tantam pecuniã,quæ
17 sufficiat ad emptionẽ ęquiualentis rei,† vt per Iser.& Alua.in locis supra citatis,& Boer.d.decis.19.nu.5.vbi dicunt esse casum specialem; tñ eodẽ modo, præstabitur euictio in emphyteusi, est enim speciale, non ꝙ debeatur euictio, sed ꝙ Dominus teneatur solùm ad cambium.

Tertiò,ꝙ euictio debeatur emphyteutæ,pręs-
18 supponit † clarè Specul. in tit.de locato,§.nũc aliqua, nu.200. dum tractat solùm, an emphytheuta teneatur litem motam denunciare Dño, qui concessit, vel etiam ei, qui à Dño emit directum,& ius pensionis, vbi autem nihil posset respectu denunciationis imputari Dño, supponit euictionem deberi, vltrà, ꝙ ipsa denunciatio eo tendit,vt defendatur emphyteuta.Et idẽ tenet ibi Ioan.And.in vlt. addit. vbi in eo casu vult, rectè factam denunciationẽ, & dari actionem ad interesse.Eandẽ opinionẽ clariùs tenuit Azo in Sum.C.de euict. nu.7. vbi indistinctè ait. emphyteutam, superficiarium, & vasallũ, agere posse de euictione. Mouetur duplici rõne: prima,qa sunt loco emptoris, scda quia ius habent in re; per q̄ vltimã rõnem Bal. in l.2.nu.6. & seq.dicit, ꝙ datur emphyteutæ redhibitoria. Ias.l.1.nu.71.C.de iur.emph.Eiusdẽ quoq; sententiæ est Par. de Put.de feud. reintegr.c.238. nu. 1.per l.primã,in fin.& l.2. ff.si ag. vectig.vel emphyt.petat. Idẽ dicit in c.280.nu.6. vbi uult, ꝙ emphyteutę detur actio ad interesse,& infert ideò ad feudum.Et hanc partẽ tenuit.Gul.Cun. in l.habebat,§.fi.ff.de instito. vbi ꝙ emphyteusis vendita si euincatur emptori,tenentur insolidũ pro euictione oẽs Domini, qui venditioni consenserunt; admittunt ergo ,ꝙ Dñs teneatur de euictione.Bertrand.in cons.312.nu.2.vol.3. vbi allegat etiam Barth. Brixiens. in suis quæst. Caballin.in suo tract. euictio.§.4. num.55.Bursat.cons.458. nume.7.

Et non facit negotiũ, ꝙ emphyteusis hoc casu concessa fuerit titulo lucratiuo,idest nulla soluta certa quantitate à principio, qa rñdetur,ꝙ per hoc non dicitur concessa titulo lucratiuo, nec est simplex donatio,sed ob causam, vt s.Canonẽ soluat, & alia faciat: sic videmus in feudo,ꝙ etsi dicatur donatio, cap.1.in fin. de feud. dat.inuicem leg.commiss.tñ, quia datur ob seruitium.c.1.§.fi.in quib.cau.feu.amit.dicimus,illud continere donationẽ ob causam, & conse-
19 quenter euictionẽ pro eo deberi. † Aluar. qui ita resoluit in feudo, in c.1.col.2. ver. oppono ab extra, de inuestit.de re alien.fact. Cur.iun.d. par.2.in 2.quæst.princ.vers.etsi opponatur,col. 2.Capic.d.§.feudorum euictiones,in princip.& donatio ob causam dr̃ impropriè donatio,idest
20 cõtractus innominatus,† vt per Nattã,in cons. 609.per totũ, vbi infert, ꝙ non includitur Statuto loquẽte de donatione, multos allegat Tiraq. in d.l.si vnquã, in ver. donatione largitus, nu.11.& sequen. vbi latè agit.

Pariter non aduersatur, ꝙ etsi dici possit donatio propter causam, tñ ex quo modicum est id, ꝙ ab emphyteuta præstatur in comparationem rei,quę traditur,iudicari debet tamq̄ simplex donatio: Rñdeo enim,id verum esse inspecto initio, & originali fundamento feudi: nam antequàm in esse producatur,est mera donatio, sed postquàm est productum, & concessum per uiã contractus, & per stipulationem, vt in casu nostro, desinit esse donatio, & incipit esse contractus inuicẽ esse obligatarius, & idẽ dico de emphyteusi; propterea Doctores dicunt, ꝙ si Dñs inuestiturã feudi abusiuam concessit, tenet postea actualẽ rei traditionem facere, aliàs ad
21 oẽm vtilitatem,aut interesse tenetur, † ſm tex. in c.1. §. fin.de noua forma fid. vbi Isern. Bald. Aluar.& alij,latè Ias.in prælud. feud. num.36.& seq.Boer.decis.103.nu.4.& seq.Et ideò Bald.in d.§.fi.nu.3.declarat meliùs, dicens,ꝙ aut Princeps dat, & concedit rem per viam cõtractus, & tunc tenetur ad obseruantiam contractus,& lex contractus seruatur, si verò grãm facit per viam supplicationis, tũc remanet mera gratia, neç pro ea obligatur, quia sua non fuit intentio se obligandi,atq; ita vult,ꝙ etiam gratuita cõcessio duplici modo fieri possit, per cõtractum, scilicet,& per modũ gratiæ, qñ per contractum fit, agi põt cõtra ipsum concedentẽ, non qñ per modum gratiæ. Sequitur Capic. in d.§.feudorũ euictiones, ver.pen. vbi infert ad euictionem. & ferè in eodẽ casu ita distinguit Aluar. d. §.fi. col.fi. ver. sed ego intelligerem, vbi loquendo de promissione,dicit, ꝙ si Dñs per contractum solemniter ꝓmisit feudum concedere, obligat ad obseruantiã,secùs verò si non per contractũ, & hoc modo declarat, id ꝙ voluerũt Doct. ibi, in c.1.§.fi.per quos fiat inuest.dum volunt,ꝙ facta simplici promissione sine inuestitura. Dominus ad nihil teneatur,de quo ẽt per Capic. in c. Imperialem.§.prætereà, ver.ſm notãdum, post Ias.d.prælud.nu.37.vbi sequitur Bal.in d.§.fi.& latè agit, an Dñs teneatur præcisè, vel liberetur soluendo interesse, ideò Curt.iun.in tracta.

feu.par.1.q.11. in fi.dicit, q feudũ est cõtractus continens beneficiũ, eodẽ modo Claud. in tracta. feud. §.1.vers. & ex hoc, quod appellatur, fol. mihi 43. dicit, quòd licèt aliqñ feudum sit beneficium,& aliquando gratia, tñ post factam
22 concessionem transit in contractum, † & Princeps concedens obligatur; ideò siue lucratiuo titulo, siue oneroso concedatur, postquàm trãsiuit in contractũ, mutat naturã; sic in emphyteusi.Prætereà rñdeo, q emphyteusis dicitur titulo lucratiuo concedi, qñ simpliciter datur p annuo Canone, ad differentiam eius,quæ conceditur recepta à principio quantitate aliqua, atq; ita non simpliciter, sed cõparatiuè: nam ẽt continet onerosum titulũ, qñ pecunia non sol-
23 uitur, vti declarat † Card. Alexan.in prælud. feu.col.5.vbi ait,emphyteusim non puenire ex beniuolentia dantis, sed dici contractũ onerosum.Sequitur Claud.Aquen.dict.tracta. vers.2. subijcitur in definitione, fol.mihi 44. aliud aũt est,esse simpliciter tale,vel esse secundum quid, l.Lucius.§.quæsitum.ff.de legat.3. Natta,consil. 609. nu. 14. Et ex prædictis apparet, q Nardus non bene loquutus est, dum voluit euictionem non deberi pro feudo concesso ad modicũ seruitiũ: nã Doctores loquentes de feudo, & emphyteusi,non distinguunt,an modicum, vel magnũ præstetur seruitium, sed indistinctè dicunt euictionem deberi. Addo,q etsi pensio modica sit,alia tñ onera incũbunt emphyteutæ, quæ loco preti; succedunt, & veniunt æstimanda ſm Doctor.in l.2.C.de rescinden.vendit.

Rursus contractus emphyteuticus omni casu regulatur ſm naturam eius, cui assimilatur,
24 † arg.l.1.§.si quis seruum.ff.de depo.per quam rõnem dicit Albe. in l.1. col.3.C.de iur. emph. q emphyteusis concessa sine pecunia, regulatur nihilominus ſm naturam emphyteusis,pro qua soluta est pecunia. Sequitur Ias.dict.l.1.num.2.

Quod verò vltimo loco dictũ est de clausula, Saluis iuribus alienis, optimè procederet, si ea clausula fuisset ab Episcopo concedẽte adiecta,sed cùm fuerit adiecta à Iudice, qui Decretum,& authoritatem interposuit,non nocet: est
25 n.modificatiua, † glo.in l.item Labeo, §. sed si purè,ff.fam.ercis.cum multis apud D. Beciũ, in cons.74.nu.14.ideo modificat Decretũ,cui fuit adiecta,non aũt concessionem, quæ est simplex, absoluta,& sine reseruatione, duo etenim in instrumento leguntur actus: primus est, concessio emphyteusis, scḋs verò Decretũ iudicis,modificatio aũt, quã iudex apposuit suo Decreto, non debet afficere concessionem; atque ita in concessione non reseruantur alicuius iura, sed benè in decreto; possunt etiã simul stare, q Dñs voluerit concedere in præiudicium cuiuscunque, sed iudex non voluerit concessionem, ita generaliter approbare; Vbicunque igitur pars voluerit vti Decreto, necesse habebit, vti cum suis qualitatibus, at si Decreto non vtitur frustra obijcitur illius qualitas.

ARGVMENTVM.

Responsio data positionibus qualiter sit interpretanda.

SVMMARIVM.

22 *In positionibus in parte respondendo, videtur negata positio in alijs.*
23 *Responsio ita debet intelligi, ne respondens incidat in contrarietatem.*
24 *Responsio, seu confessio interpretari debet in fauorem respondentis, seu confitentis præsertim, si sit certa ex relatione ad aliud.*
25 *Confessio dubia non nocet confitenti.*
26 *Responsio dubia habetur, ac si facta non esset.*
27 *Responsio dubia declarari potest à respondente.*
28 *Confessio non verisimilis non nocet.*
29 *Responsio non semper intelligitur secundum interrogationem, nam sæpè illam restringit.*
30 *Responsio sæpe attendenda est, non interrogatio.*
31 *Relatio debet fieri ad omnia præcedentia.*
32 *Relatio fit ad id, quod est principale, non ad id, quod est accessorium.*

DECISIO CCXCI.



N causam pretij Curiæ Bondauacij emptæ ab Illustriss. Do. Fabio Gonzaga prætendebant Dñi Annibal Gatus, & Galuanus de Galuanis emptores, esse sibi accepto ferendos aureos tercentū ex septingentis, quos ipsi soluerant quadriennio iam elapso, qñ Curiam prędictam ab eodem D.Fabio conduxerāt vltra annuam pensionem conuentā, ex quo emptionis tempore duratura erat triennio conductio, quæ ad septennium facta fuerat; sed Dominus Fabius dicebat tempore venditionis Curiā prædictam D.Annibali, qui de emendo tractabat pro se, & nomine personæ nominandæ, obtulisse pro pretio aureorum viginti septem millium quingentorū, vt omnem præcederet prætensionem, quæ conductoribus esse posset occasione conductionis; cùm tamen in promptu esset alius, qui emisset pretio aureorum viginti octo millium quingentorum; dicebat etiam, ex alio se non teneri cōpensare dictos aureos tercentum, quia erant soluti pro intratura, seu honorantia contractus locationis prædictæ.

Quoad primum articulum, ego dicebam tractatum, de quo suprà, non impedire cōpensationem: quia emptores respondendo positionibus, dixerunt oblationem prædictam factam fuisse, qñ tractabatur nomine nominādæ personæ tantùm, non etiam qñ emere tractauit pro se, & ꝑ persona nominanda, prout posteà emit: atq; ita responsio duos supponit tractatus, vnum factū pro persona nominanda, alterum pro se, & pro persona nominanda; & per tractatum fm videntur partes recessisse à gestis in primo, cùm in secundo de eo nihil fuerit gestum, vt probat text. in l.si quis cùm ꝓcurator. §.fin.ff.mand. vbi per
1 fm mandatum vr primum reuocatum; † & per illum textum dicunt Bar. & Rom. in l.cùm procurator.§.1.ff.de oper.noui nunc.ꝙ per secundā nunciationem vr recessum à prima, & in terminis de tractatu, ꝙ secundus tollat primū, & di-
2 cta in primo nō influant † in fm, voluit Ruin.in cons.73.num.12.vol.2. vbi fortiùs loquitur, qñ duo tractatus facti fuere inter easdem personas de eadem re; cum tñ in facto agamus, de tractatibus gestis inter diuersas personas, ex quo in primo D.Annibal non interueniebat ꝓprio nomine, sed aliam repræsentabat personam, & in contractu non attenditur persona repræsentās,
3 sed repræsentata, † l.denique. §. fi.ff.de mino.l. fi.vbi Bal.C.si adu.rem.iud. & Dominus ipse vr contrahere mediante persona, quæ tractat.glo. & Bal. in l.si ex contractu. C.quod cum eo qui, & consideranda est persona cuius cōtemplatio-
4 ne actus geritur, † l.fideicommissa.§.interdum. ff.de leg.3.dixi in cons.140. nume.16.Rimin.in cons.641.num.42.& seq.& potest quis duarum
5 personarum vice fungi, † l.1. §. Consules. ff. de offic.consul.& ibi no. Bal. vbi infert, ꝙ habetur pro ea persona, cuius vices sustinet.Soci.in l.cū filio, nu.28. vers.secunda ratio. ff.de leg.1.Crauet.ibi, in 2.par.nu.395. quando autē cępit Dominus Annibal proprio nomine tractare, tunc alius est tractatus, sicuti etiam alius est contractus, qui secutus fuit: nam mutatione personæ
6 dicitur alia dispositio, & alius contractus. † c.1. de iure patro. Alex.in cons.35. num.16.volu.4. Menoch.in cons.60.nu.12. Rimin.in cons.657. num.55. sicuti igitur dicta in tractatu habito cū vno, nō influunt in tractatum, qui posteà factus est cum alia persona diuersa, nec habentur pro repetitis, ita gesta, vel tractata cum vno, qui alterius nomine agebat, non obligant eundem agentem posteà nomine proprio: sic enim videmus, in contractu, qui cum vno celebratur, non
7 obligat alterum, † l.si vnus. §.ante omnia, vbi Barto. Castren. Alexand. & Ias.ff.de pact.Castr. Alexand.& Ias.in l.si actione.C.de pact.Doct.in l.Imperatores, in princ. ff.de transact. Si autem conclusio cum vno facta non nocet alij, multò minus cum vno factus tractatus, nocebit alij; & quòd vltimus tractatus deroget primo, ponunt Doctores loquentes de filiatione: quia si primò fuit vno modo tractatus, deinde verò alio, poste-
8 rior semper attenditur tractatus. † Bal.in l.si iure.C.ne de stat.defun.Areti.& Fel.in c.per tuas, qui fil.sint legit.Ruin.cons.51.nu.9.vol.5.Paris. consil.10.num.89. volum.2. Paset.in cons.226.

num.16.Marcobrun.consil.13. nume. 89.

Per prædicta rńdebam ad id, quod opponebatur, dicta in tractatu, videri repetita in ipsa contractùs conclusione. Bald. in l.per retentionem,nu.1.C.de vsur.vbi Salic. nu.2.dicit, procedere, etiã si actus fuerit ex interuallo factus.
9 † Anch. in consi.262. Arer. in consi.21.colu.1. Barba.in cons.94.in princ.in 3. vol. cons.Alex. Alciar.in tract.præsump.reg.2.præsump.24.nu.2.vbi Arelat. in addition. Boer.in decis.40.nu.36.Natta in cons.527.nu.4.& Crauet. in cons.135.num.14.& post Socin dixit Mazol.in consil.4.num.93.quòd dicta in tractatibus,influunt in contractum,procedunt enim hæc omnia, qñ tractatus habitus fuit cum eo, cum quo posteà celebratus est contractus, secùs, quando est cũ vno tractatum, & contractum cum alio, vt supra probaui.

Secundò respondebã,ꝙ dicta in tractatu,declarant actũ posteà secutum, si is ambiguus sit;
10 † ita resoluit Innoc.in c.potuit, de arb.Ang.in l.si quis cùm aliter,circa med. ff.de verb.oblig. Alex.in cons.156.nu.9. vol.6. Natta cons.250.nu.3.& hoc est,ꝙ uoluit Alc.in loco præallega. sed in facto contractus posteà celebratus nullũ continet dubiũ, nec indiget declaratione circa hoc, ꝓpterea frustra recurrimus ad tractatum.

Tertiò rńdebam,ꝙ tunc dicta in tractatu influunt in contractũ sequentem,& in eo habẽtur pro repetitis, qñ contractus in continenti fact⁹ est, sed vbi ex interuallo fuit gestus, attenditur
11 conclusio,non tractatus.† Iacob. But.in l.pacta nouissima.C.de pact.vbi ẽt Bar. Ange.in l.item qa,de pact.& in d.l.si quis cũ aliter.Abb.in cõs.69.col.2.vol.2. Alex.cons.28. nu.6.vol.5.Cornel.cons.133.cons.241.& cons.266.vol.1.Rui. in cons.198.nu.15.vol.1.& deduxi in cõs.202.nu.7. sequens.n.actus annullat oẽs tractatus pręcedentes, vt inquit Alba, in cons.70. nume.12. & prædictam limitationem defendit Menoch. de præsumptio.lib.6.præsump.2. nu.14.

Nec obstat, ꝙ respondendo positionibus dicti Dñi, Annibal,& Galuanus dixerint,oblationẽ esse factam rõne,ac respectu damnorũ, quorum refectionem consequi potuissent pp inobseruantiam locationis, & venditionem Curiæ; nam omissa qõne,an remissis damnis pręedictis, intelligantur remissi aurei illi treceñti soluti ꝓ honorantia, seu intratura; Rñdebam, ꝙ etiam si dicamus includi aureos prædictos, tñ quia responsio duo continet, primum, quòd oblatio facta fuit in primo tractatu facto noĩe personæ nominandæ tantùm, non in secundo; alterum verò;ꝙ facta fuit respectu solummodò damnorum, de quibus suprà, quidquid contineatur in secunda hac particula, non nocet ipsis emptoribus, tanq̃ dictũ in eo primo tractatu, à quo fuit recessum per ſm; ex quo enim duo copulatiuè deducta sunt in responsione, unum respiciens tp̃s oblationis,alterum illius substantiam, non sufficit,ꝙ alterum verificetur, sed vtrumq; de-
12 bet concurrere, † l si hæredi plures. ff.de condit. instit. l.si quis stipulatus fuerit decem, ff.de uerb.oblig.Bart. & alij in l.1. vbi Ias.nu.2.ff.de iustit.& iure.Osas.decis.Pede.71.nu.66. Simon latè de interpret.vltim.uolunt. lib.2. interpret.3.dubit.1.solu.3.nu.99.& 105.fol.140. ubi ait, ꝙ plura copulata habentur pro uno,& ideò ubi admisisse uideantur oblationem fuisse factã respectu damnorum; id tñ uerum est,qñ tractabatur noĩe personę noĩandæ,non qñ nomine proprio: propterea admissio non noceret.

Vnum videbatur Dños admodùm mouere, ꝙ cùm in positionibus sequentibus contineretur D. Annibalem acceptasse Curiam cũ eo pacto, & pretio, & factum fuisse instrumẽtum pro executione dictæ conuentionis; responsum fuit à prædictis emptoribus, se credere, prout ĩ instrumento,ad quod se remittunt,& prout suprà ex qua responsione ur̃ inferri, quòd curiam acceptauerint cum eo pacto respectu damnorũ, ad quorum refectionem Dominus Fabius tenebatur; dictio enim, ut supra,est præcedentiũ
13 relatiua.† Bar.in l.1.§.hoc edicto, in fine. ff.de postu.Alex.cons.59.circa fin.uol.3. Dec.in cõs.227.num.3.Alba.in cons.57. num.6.Cephal.in consi.311.nume.37.Osas.decis. Pedemon.164.numer.13.Menoch.in cons.73.nu.24.supra autem admiserunt oblationem,ergò idem uidentur nunc admittere: & si aliter uelimus intelligere,non subsisteret sensus respõsionis:nam dicunt, credere, ꝙ si uoluissent negare, dixissent non credere; Præterea, si interrogantur de acceptatione contractus, ad quid respondere de his, quæ dicta fuere non in conclusione, sed in tractatu? ipsa enim responsio interpretari debet ſm interrogationem, & ut illi conueniat,
14 † §.præterea, Instit. de inutil.stip. & l.si defensor,§.qui interrogatus.ff.de interrog.act.Sic testis dictum intelligitur ſm capitulum. Dec.in l. quatenus,in fi.ff.de reg.iur.Balb.in l.Celsus,nu.117. ff.de vsucap. Cagn.in l.2.nu.242.C.de rescin. uendi. & rescriptum ſm supplicationẽ in-
15 telligi debet.† Bal.in l.eã q̃.col.1.C.de fideic. Alex. in cons.75. nu.12.uol.5. dixi in cons.49.nume.24. non põt autem aliter conuenire, nisi intelligatur, ꝙ contractum acceptauerit quidẽ cum qualitatibus contentis in oblatione, sed

respectu

respectu dictorū dānorum tm̄, de quibus suprà dixerint,& nō aliter; atq; ita admisisse videtur, ꝙ in conclusione contractus fuerit idipsum repetitum,quod in primo tractatu fuerat dictum.

Sed hoc quoq; videbatur mihi nihil emptoribus nocere: nā etsi positio contineat, ꝙ acceptarunt Curiā cum eo pacto,& pretio,tn̄ respōsio dicit, ꝙ credunt prout in instr̄o:at in instrumento nullum adest verbum de eo pacto, ergo perinde est, ac si, quo ad pactū illud, negassent, vt probat Bal.in l.2.nu.4.C.de error.aduoc.vbi ait, ꝙ respondendo positionibus si quis dicat se confiteri,prout in instr̄o,habetur positio pro ne
16 gata,si in instrumento aliter contineatur.† Roman.in conf.294.nu.2. vbi fortius vult, ꝙ si instrumentum aliquid contineat, sed sit nullū ob defectū solemnitatis,adhuc confessio nihil magis præiudicet,quàm instr̄m. Deci.in cons.118. nu.6.& in cons.463.nu.14. Gram.decis.59.nu. 8.& ratio est: quia qn̄ confessio est relatiua ad aliud,de quo apparet,tunc attenditur relatum, etiam in his, de quibus referens potest dispone
17 re.† Castr.in cons.17.in fine.volu.2. Alexand. cons.9.num.12.vol.5.Dec.in cons.63. nume.6. Fel.in c.quoniam Abbas,colum.fin. ver.secundò limita,de offic.delegat. Dec.in l.edita,num. 86.C. de edend.Socin.iun. cons.75.nu.25. vol. 3.Menoch. in cons.1.num. 95. vbi addit Ruin. Gram.Neuiz.& Nattam.Ceph.consil.44.nu.14. & prædictam decisionem Baldi loquentis de respondente positionibus, sequitur Dec.dict.l. edita,nume.86. Gozad.cons.57.num.16. Paris. cons.7.num.4. volu.3. Comprobat Marsil. in l. qui ignorans,numer.4. ff.de leg. Corne.de fals. Gail.lib.1.pract.obser.82.num.24. & ideò perinde est,ac si dixissent, nego Curiam acceptasse cum eo pacto,sed dico pactum,seu obligationē factam fuisse in primo tractatu, vt suprà dixi, locuti.n.sunt copulatiuè, videlicet, credūt ꝓut in instr̄o, & prout supra, & utraq; pars copulatiuæ consideranda est, non vna tantùm.

Hic autem intellectus comprobatur ex pluribus,& primo, quia cum dictio,ut supra,sit relatiua, quemadmodum probaui, debet referre oēs qualitates:hęc.n.est relationis natura,vt relatum sit in referente cum omnibus suis quali-
18 tatibus.† Bart.in l.1.ff.de receptator.& alibi sępè. Dec. in c.quoniam contra. nu.48.de probation.Tiraq.de legib. connub.gl.7. nu.182. Gozad.cons.3.nu.2.Bero.cons.121. nu.2.vol.1.Neuiza.cons.40.nu.3.Crau.cons.45. num.4.Natta in cons.204.nu.12.Cephal.in cons.256. nu.42. Osas.decis.Pedem.178. nu.5. Menoch. cons.1. nu.83. suprà autem dixerunt, oblationem factā fuisse in primo tractatu;ergo hæc qualitas tpis, censeri debet repetita in clausula referente, & in terminis, ꝙ dictio, vt supra, referat omnes qualitates,ponit post alios per eum relatos Berreta, consi.118. nume.57.

Secundò, quia suprà negarunt oblationem esse factam tpe, quo tractabatur venditio, seu emptio noīe proprio,& personæ noīandæ:quia interrogati, an facta fuerit, qn̄ agebatur nomine proprio,& personæ noīandæ,dixerunt, factā fuisse tantùm, qn̄ tractabatur nomine personæ nominandæ, taxatiua. n. excludit omnes casus
19 præter expressos, † l. qui in aliena, §. libertos, ff.de neg.gest.Castr.cons.339.num.2. volum.1. Roman.cons.456.nu.1. Capra in cons.121.nu. 3.vbi quod taxatiua continet negationem, quo ad alios casus.Socin. cons.198. nu.1. volum.2. cons.5.nu.5.in quarto,& alibi sæpè.Dec.consil. 328. nume.5.vbi post Socin. in loco præcitato loquitur de dictione tantùm.Rui.in consil.133. nu.6.volu.1.Ripa in cap.cum Ecclesia,num.10. de caus. poss. & propriet. Socin. iun.consil.53. nume.3.volum.2.Mazo.cons.144.nu.74. uol.3. inter consi.Socin.iun.Paris.cons.85.nu.48.vol. 2.Bero.consil.187.num.39.uolum.1. Tiraquel. de retract.consang.§.1.gl.6.nu.2.Crau.in cons. 155.num.1. Natta in cons.78.nu.3. Cephal.in consil.37.num.31.Osas. decis. Pedem.167. nu. 14. Prætereà, interrogati de vno tempore, respondendo de alio, videntur de illo negare, de quo sunt interrogati, quia inclusio unius est al-
20 terius exclusio.† c.nonne,de præsump.l.cū prętor.ff.de iud.l.maritus.C.de procurat.l.q̄uis.C. de pignor.sic dicimus,ꝙ permissum vno tpe,cē-
21 setur alio prohibitum,† l.statuliberum, §.Stichum.ff.de legat.2.l.Imperator. ff.de postulan. Tiraq.de retract.consang.§.1. glo.9.nu.38.& in positionibus, ꝙ respondendo in parte tm̄, ne-
22 gari uideatur positio in alijs, † uoluit Bal. in l. & si fine, §. & quòd Papinianus. ff. de minorib. Alex.in l.quæ dotis,col.ult.ff.sol.matr.Rui.cōs. 115. nu.8. uol.5. Cùm itaque supra negauerint oblationem factam fuisse in secundo tractatu, non est credendum, ꝙ uoluerint nunc cōfiteri, quod paulò suprà negauerant, ut euitet̄ correctio,l.non ad ea,in princ.ff.de cond. & dem. & r̄nsio intelligi ita debet, ne respondens incidat
23 in contrarietatem,† arg.c.inter dilectos. §.cęterùm, de fide instrumēt.Bald.in l.cùm falsa,C. de iur.& fact.igno.Bal.Cast.& Alex.in l.2. ff.ne quis eū qui in ius. Rui. alios citans in cons.10. nume.4.uol.5. & in terminis in eo, qui respondet positionibus,ponit Dec. in cons.118.col.fi. Paris.cons.7.num.7.in 3.Ruin.cons.50. num.8.

vol.1.euitabitur autem contrarietas, si responsio intelligatur secundum præcedentia.

Tertiò, quia confessio, & rñsio interpretari debet in fauorem confitentis, seu rñdentis.But. in c.ex litteris, *il primo*, in fin.de sponsalib.quẽ,
24 loquendo in rñsione data positionibus. † sequitur Dec.d.cons.118.nu.5.in fi.& nu.6.Paris. in cons.72.nu.15.volu.3.& in cons.99.nu.8.& 10.eod.uol.vbi dicit,id maximè procedere,qñ responsio certa est relatione ad aliud: sed ante eum Alexand. in cons.183. nu.4.vers.quinimò absque alia, vol.5. vbi ꝙ interpretari debet responsio,prout est respondenti fauorabiliùs.Alciat.in tract.præsump.reg.2.præs.12. in fi.alios multos citat Menoc.in cons.112.nu.21.ubi nu. 33.reprobat Rip. contrarium tenentem, & idẽ voluit Roman.cons.455.nume.4. licèt de Butr. mentionem nõ faciat, & eum sequitur Menoc. in cons.221. nu.4. in fauorem aũt ipsorum confitẽtium interpretari non põt, nisi intelligamꝰ, ꝙ eo modo fuerint confessi, quo suprà dixerãt: facit, quia confessio hæc, vt dixi, dubia est, an scilicet senserit de oblatione facta in primo tractatu,an uerò de alio tpe: at dubia confessio nõ
25 nocet confitenti,† l.vnica,cum ibi not.de confess.in c.2.de confess.in 6.Butr.& alij, in c. fi.de confess.Bero.in cons.178.nu.24.uol.3.& dubia
26 responsio habetur,ac si facta non esset, † ut ꝓbat Ruin. in consi.115.nu.7.

Quartò ubi dicta rñsio possit dici dubia fuit ab eisdem rñdentibus declarat, & hoc iure permittente factum est; quia rñsio dubia declarari
27 põt à rñdente, † l.si quis intentione ambigua, ubi Bart.ff.de iud.l.inter stipulantem. §.1. ff.de uerb.oblig.Butr.in d.c.ex litteris, *il primo*, in fi. Alex.d. cons.183. nu.4. ver.tñ ad omne dubiũ. Ruin.latè,in cons.50.nu.8.uol.1.ubi sustinet id fieri posse, ẽt post acceptatam rñsionem, & loqtur in rñsione data positionibus,& sicuti post datum terminũ ad probandã declarari põt positio anteà producta,ut ipse dicit post Io.Andr. ita declarari poterit respõsio positioni data, & latiùs hanc conclusionẽ probat Bero. in consil. 177.nu.28.& 30.uolu.3. vbi post Bart. dicit, ꝙ omne verbum in iudicio prolatum,intelligitur ſm interpretationem proferentis; Et quod responsio data positionibus declarari posit à rñdente,uoluit Io.And.ad Spec. in tit.de positionib.§.7.num.11.& in §.10.nu.13.quem sequitur Decia.in cons.39.nu.7.& seq.uolu.3.potuit ergo hæc rñsio declarari,& declaratio facta debet attendi,scdm iura, & authoritates suprà adducta, quæ loquuntur in terminis.

Quintò non est uerisimile, quòd prædicti emptores,qui semper opposuerunt illos aureos tercentũ esse sibi in causam pretij imputandos, uel restituendos, uoluerint confiteri, quòd in conclusione contractus acceptauerint Curiam pro eo pretio, ut præcideretur omnis prætensio,quæ sibi esset;cum dño uenditore, quia hoc nihil aliud esset, quàm declarare, & confiteri temerè, se & iniustè opposuisse contra petitionem dñi Actoris.Propterea non est eorum confessio intelligenda hoc modo, vt in specie declarat Decia. d.cons.39. nu.4. Facit, quòd con-
28 fessio non uerosimilis non nocet. † Bald.in l.si quis in hoc genus.C.de episc.& cler.Anchar.in cons.24.Alex.in cons.52. col.2.uol.3. Dec.in l. cùm te,in 4.not. C.de transact. Paris.cons.131. nu.23. uolu.1. Tiraq.in præfation. l.si unquam. nu.40.C.de reuoc. donat. Cum itaque nihil habeat uerisimilitudinis eiusmodi cõfessio, si intelligatur scdm intentionem Actoris, certè intelligi debet secundum declarationẽ factam à confitente, quæ est uerisimilis.

Non autem mouet, ꝙ respondendo dixerint se credere ꝓut suprà; quia respondeo, ꝙ cùm suprà confessi fuerint oblationem respectu solius primi tractatus tm̃, & non aliter,non possunt uideri admisisse oblationem etiã respectu conclusionis, ꝗ suprà negarunt: quia hoc esset inducere contrarietatem,& subitaneam correctionẽ, & cõtra mentem proferentis interpretari uerba cõfitentis, ultra ꝙ declaratio posteà facta tollit oẽ dubiũ, & in hoc casu cõueniunt ea omnia,quę suprà dicta sunt pro intellectu responsionis, & non semper responsio intelligitur scdm interrogationem:quinimò sæpè illam
29 restringit. † l.1.in princip. & l. inter stipulantem, §.stipulantis,ff.de uerbor.obligatio.Paris. in consil.110. num.44. uolum.3. & sæpè attendimus non interrogationem, sed respõsionem.
30 † Gem.in c. ex eo,in 1.col.in fi. de electio. in 6. Ias.in cons.173.nu.7.uolum.4.Menoch.in consil.82. nu.32.& si respondendo prout in instrõ, negarunt oblationem esse factam,si velimus intelligere,quòd fuerit facta respectu damnorũ, esset quid contrarium ipsi negationi: nam illa qualitas respectu dãnorum applicari solùm põt casui, qñ est facta oblatio, aliàs non entis nullæ sunt qualitates,l.eius qui in prouincia.ff.si cert. pet.at quãdo dixerunt credere, vt in instrumẽto, in quo de hoc nihil continetur, negarunt substantiam: ergo huic casui non potest applicari qualitas.

Præterea si fieri debet relatio ad supradictã qualitatem, ea fieri debet cum tpe, quod inest illi qualitati: quia relatum est in referente cum

omnibus

omnibus suis qualitatibus. l.asse toto.ff.de hęr. instit. cùm alijs suprà adductis. Rursus illa verba, vt suprà referri debent non solùm ad qualitatē illam respū damnorū, &c. sed ēt ad alia, idest quatenus, & qn̄ tractabatur noīe personæ noīandæ tantùm: tum quia relatio, fieri debet
31 ad oīa præcedentia, † l.1. C.de liber. præter.l. fin.ff.de reb.dub.Castr.in cons.14.col.2.volu.2. Crau.in cons.98.nu.12.cons.155.num.10. Menoch.in cons.56.num 28.tum etiam, quia præcedens oratio est vnica, & indiuidua,qua dictū fuit se credere, quatenus, & quando agebatur nomine personæ noīandæ tantùm, & respectu damnorum, &c.Ideò non potest fieri relatio ad vnam partem orationis,quę est vnica; demum, quia relatio fit ad id, quod est principale, non
32 ad id,ꝙ est accessorium.† l.fi.§. Titia, ff.de lib. legat.Bart.in l.si cui.§.si a filio,& ibi Doct.ff.de leg.1.Aret.in §.apium.in quarto notab. Institu. de rer.diuis. Dec. in capit.secundò. requiris, in vers.septima conclusio, de appellatio. Ruin.in cons.131.nu.2.& 5.vol.2.Cephal.in cons.107. num.7.At in ea oratione idest principale,quòd oblatio facta fuit, quando tractabatur nomine personæ nominandæ, id autem, quòd fuerit facta respectu damnorum, concernit accessoriū, idest qualitatem oblationis: proptereà ad primā potiùs q̄ ad secundam partem dictæ orationis fieri debet relatio, & vt dixi responderi nō pōt meo iudicio argumento supra facto, ꝙ ex quo dixerunt se credere prout in instrumento, videntur negasse, quòd facta fuerit oblatio, at stante negatione substantiæ, quomodo possunt confiteri qualitatem, ꝙ respectu damnorum facta fuerit, hæc est minus euidens, & pudenda absurditas; Addo, quòd à communiter accidentibus, non potuit fieri conclusio contractus sine aliquo tractatu, præcipuè stante negotij grauitate aureorū, scilicet viginti septem millium;At supra negauit tractatum factum fuisset: ergo videtur etiam negasse conclusionem, quæ verisimiliter non fit sine tractatu.

Senatus tamen totus fuit in diuersa sententia, & contrarium iudicauit, ea motus ratione, quòd respondendo credere,prout in instrumento, & prout suprà, videantur dixisse credere, quòd fuerit in conclusione acceptata Curia, prout suprà, idest cum ea qualitate, vt intelligatur imminutum pretium pro toto eo, quod consequi possent occasione dictæ venditionis, & inobseruantiæ locationis. Motus etiam fuit, quia dubia responsio intelligi debet secundum interrogationem certam,vt Barto.dicta l.si quis intentione ambigua.

ARGVMENTVM.

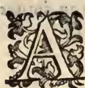
Testamentum non publicatum an dicatur imperfectum ratione voluntatis.

SVMMARIVM.

1 *Relictum factum ecclesia dicitur in causam piam.*
2 *Legatum in causam piam debetur,licèt testamentum factum fuerit solùm coram duobus testibus, contrà, num.14.*
3 *Testator si à Notario fecit explicari voluntatem suam in cedula,quàm tamen non curauit publicari, tunc illa dicitur valida dispositio quoad causam piam;quia defecit sola publicatio, quæ est solemnitas iuris ciuilis non necessaria in dispositione,qua fit ad piam causam.*
4 *Publicationis testamenti defectus dicitur imperfectio solemnitatis, non voluntatis.*
5 *Testatoris dispositionem imperfectam etiam ratione voluntatis quoad pias causas valere,tenuerunt multi Doctores.*
6 *Testator, si post scriptam testamenti substantiam dicat:*tenete cosi,non fate altro,ritornate domani:*non per hoc testamentum dicitur imperfectum; & Notarius,qui tale testamentum leuauit in publica forma,non potest puniri de falso.*
7 *Testes duo sufficiunt vbi agimus de declarando testamentum.*
8 *Fideicommissarius à grauato institutus, videtur magis habere bona à grauante,quā à grauato.*
9 *Actus tribuitur ordinanti, non exequenti.*
10 *Eligendus à grauato cùm primùm est electus, dicitur vocatus ad fideicommissum, & censetur bona habere à testatore non ab eligente.*
11 *Testamentum dicitur imperfectum ratione voluntatis, si post scriptam à Notario dispositionem testator publicationem distulit in aliud tēpus.*
12 *Volūtas hominis est vsq; ad mortē ambulatoria.*
13 *Publicatio testamenti, licèt non foret necessaria, tamen quando testator voluit illam adhiberi, actus aliter non valebit.*
14 *Testamentum imperfectum, non sustinetur quoad legata pia,si pia causa non sit instituta.*
15 *Testamentum imperfectum ratione voluntatis nō sustinetur fauore piæ causæ,nec liberorum.*
16 *Testamentum suam recipit perfectionem ab vltimo puncto,aut syllaba conclusiua.*
17 *Falsi crimen requirit probationes luce meridiana clariores.*
18 *Delicti coniectura omnis exclusiua sumitur pro Notario.*
19 *Fideicommisso subiecta bona non veniunt in generali dispositione.*

DE-

DECISIO CCXCII.


ANNIBAL Abrucius in suo vltimo testamento iussit vxorem à se pro medietate institutam hæredẽ distribuere inter pauperes bona sibi relicta; ipsa verò post successionem accersito Notario describi fecit voluntatem suam in speciem testamenti, cum institutione hæredis,& pluribus legatis,inter quæ Fratribus S. Francisci capacib. tñ, reliquit in annos singulos decem octo aureos,cũ onere celebrandi missas, & officia certis temporib. pro aĩa ipsius mulieris; sed hoc modo perfecta scriptura, iussit Notario, ꝙ eam asseruaret,quia erat itura rus, & post reditum ipso cum testibus euocato fecisset scripturam publicari: de his verò, cùm tres tantùm testes deposuissent, orta est contentio inter Dominam Iuliam Zoccam D.Lucretię matrem,& hæredem,& Fratres prædictos, contendentibus Fratrib. eam volũtatem fuisse perfectam, & ex eo legatum in piam causam deberi:non.n.dubium est,quin relictum Ecclesiæ di-
1 catur in causam piam,† cùm eadem sit ratio ecclesiæ,& piæ causæ,cap.requisisti.§.secùs aũt,de test.Innoc.& alij,in ca.relatum, eo.tit.vbi Abb. Tiraq.alios citans,in tract.de pia cauſ.priuileg. 140.& legatà in causam piam debentur,licèt testamentum factum fuerit solùm coram duobus
2 testibus,† ca.relatum, *il primo,* de testam. l.hac consultissima. §.ex imperfecto. C.de testa. Bart. in l.1.nu.75.C.de sacrosſ.eccl. Clar.de testa.q.6.
* nu.2.vbi refert Alex.qui testatur de cõi,Mantic. de coniect.vlt.vol.lib.6.titu.3.nu.4. vbi allegat Feder.Senens.Cald.Host.Io.And.Anch.Alexan. Cor.& alios, latè Vasq.de successio.creat.limit. 12.§.22.lib.3.nu.1.& 3. vbi an mulier possit esse testis,Crassus in §.testamentum,q.18.nu.1.& seq.vbi multos citat,& q̃uis Butr. in c.qd clericis,col.8.de for.comp.dicat hoc procedere, qñ instituta est causa pia,non qñ alius quispiam;velitq; pia causa non instituta nõ deberi legata ẽt ad piam causam: tñ veritas est in contrarium, quia extraneo quoq; instituto sustinentur legata in causam piam facta, ſm Imol.in c.quæ in ecclesiarũ, col.pen.de consti. Anan.conſ.28.col.3. Rub.in cõſ.12.col.2.Brun.in trac.de poteſt.& Soci.in 31.fallẽt.Tiraq.de pia cauſ.priuil. So.in fi.

Secundò probatur decisio casus nostri ex Dy. in l.Lucius. ff.de testam.milit. vbi ait,ꝙ si testator facit à notario explicari voluntatem suã in quadam cedula, q̃ tñ non curauit publicari,tũc illa erit valida dispositio. deficit. n. sola publicatio, quæ est iuris ciuilis solemnitas nõ neces-
3 saria in dispositione,q̃ fit ad piã causam.† Alex. in conſ.114.nu.7.vol.7. vbi,ꝙ defectus publicationis dr̃ imperfectio solemnitatis,nõ volunta-
4 tis.† hanc dicit cõem Aret.in l.si is qui,col.fin.
* verſ.in primo casu.ff.de testam.Dec.in cõſ.159. post nu.3.cõem dicit Clar. de testam.qõ.7.nu.3. verſ.aliqñ verò.Didac.d.cap.relatum, *il primo,* nu.11. verſ.nonò ex præmissis.Vasq. d.§.22.nu. 6.verſ.quid dicendum,vbi dicit hanc *voluntatem* esse perfectã, licèt solemnitas *deficiat*;quia testator habuit illam ꝓ perfecta.Crass.qui multos citat,in d.q.19.nu.3. verſ.secũdus casus,vbi inquit,id esse receptum fauore pię causę.Tiraq. de pia cauſ. priuileg.6. vbi allegat Roma.Imol. Castr.Barbat.& alios, quinimò tenuerunt multi valere ad pias causas dispositionem testatoris, quantumuis imperfectam, ratione voluntatis.
5 † Bart.in l.in testamento,per illum text.ff.de fideicom.lib. Bal.in l.in iure. C.de manum.testamen.Imol. in d.l.si is qui. Anchar. in conſ.337. Castr.in conſ.456.vol.1. Anan.in conſ.57.Ang. Aret.in §.ex eo,in fi.Instit.quib.mod.testam.infirm. Alexã.d.§.ex imperfecto, & in consil.108. col.2.volu.4.Barbat.in conſ.42.col.4. volum.4. Socin.in tractat.fallent.reg.360. fallen.38.Calcan.in conſ.13.colum.3. versic.duodecimo.

Tertiò hoc vr̃ magis clarum ex deciſ.*Ant.de* Prat.conſ.73. per totũ,inter consilia Alex.*vol.1.* vbi Alex.in conſ.74.idem tenet,voluntq;,ꝙ etsi post scriptam testamenti substantiam dicat testator [*tenete cosi, non fate altro, & tornate do-*
6 *mani, &c.*] † non per hoc testamentum dr̃ imperfectum; & inferunt, ꝙ puniri non poterit de falso notarius, qui illud leuauit in publica forma.Simon de interpret.vlt.volunt. lib.2. interpretatio.1. dubitat.2. solut.1. num.41.

Quartò vbi posset subesse dubium, illud remouetur ex facti contingentia, constet.n. ꝙ testatrix ad hanc dispositionẽ deuenit non improuisa,sed cõsultò, & benè examinato negocio cũ suo confessore,& notario;& ꝙ illam scripturã, & dispositionem habuit pro absoluta,quo casu Doctores omnes volunt,quòd sortiatur effectũ, etiam si non agatur de fauore piæ causæ.

Quintò,si prædicta oĩa cessarent,dicebat sindicus Monasterij,ꝙ adhuc sustineretur dispositio ex quo nõ agimus de testamento formali,& solemni,sed de declaratione potiùs simplici,cũ ex testamento mariti teneretur Do. Lucretia in pios vsus distribuere hęreditatem,vr̃.n.hoc mõ declarasse, in quos hæreditas esset peruentura;
7 & vbi agimus de declaratione, duo testes sufficiunt, † l. hæredes palam. §.sed si notam. ff.de test.Mantic.de coniect.vlt. volunt.libr.5.tit.14.

nu.12.

nu.12.& tit.15.nu.9. Simon lib.2.interpr.1.dubit.2.solu.3.nu.32. folio mihi 121. Hæc enim electio, seu nominatio dependet à dispositione mariti. & nominati videntur magis habere à marito, quàm ab ipsa, l.vnum ex familia, §.si de Falcidia,& §.sed si duos, vbi gl.in vers.hæreditario.ff.de leg.2.vbi fideicommissarius à grauato institutus, vř magis habere bona à grauante,
8 q̃ ab ipso grauato, qui instituit. † Castr.in cons. 441.col.2.vol.1. & est regulare, ꝙ actus tribuit
9 ordinanti non† exequenti, l.item eorum.§.si decuriones.ff.quod cuiusq; vniuersit.nom.ca.cum aliqui bus,de rescr.in 6. Crau.in cons.144.nu.3. & dicit Crot.in cons.11.nu.24. quòd vbi testator aliquem substituit à grauato eligendũ, cùm primùm quis est electus, dř vocatus per fideicõ-
10 missum,† & dicit idem Crot. in cons.48.num. 13. ꝙ hæredi concessa facultate eligendi vnum de familia, qui succedat, electus censetur bona illa habere à testatore vigore fideicommissi, nõ autem ab eligente; ita ergo Reuerendi Fratres S. Francisci videntur hoc relictum habere potiùs à marito, qui ordinauit, ꝙ bona oĩa uxori relicta distribuantur in usus pios, quàm ab uxore, quæ distributionem fecit in suo testamento: hæc uerò omnia plurimũm mouebãt ad fauorẽ dictæ ecclesiæ contra hæredem dictæ mulieris.

Senatui tñ magis placuit contraria sentẽtia, & ideò hæredem absoluit à petitis: nã ea dispositio dictæ mulieris non potest dici testamentũ, sed præparatio quædam ad testandũ, ex quo nõ uoluit illam tunc publicari, sed distulit in redi-
11 tum à iure, quò erat breui profectura;† & ita tenet Oldr.in cons.119. Titius condidit testamentum. Mouetur ratione, quia cum proposuerit testes adhibere, & ea omnia in authenticam scripturam redigere, nihil ualidi actum uř, antequã fuerit impletũ, quod testatrix destinauerat, arg. l.contractus.C.de fi.instr.& magis uidetur cœpisse, uel parauisse facere testamentum, quàm fecisse. Item illa scriptura uidetur præparatio ad testamentum, vti dicimus de ea scriptura, q̃ parat iudex in libellum redigere, non enim dř sententia.l.2.C.de sent. ex breui.recit. & loquiť Oldr. qñ pauperes Christi erãt instituti. Idem per oĩa uoluit Io. Andr.ad Spec.in titu.de instrum.edit. §.compendiosè, num.31. in uer.ex parte, ubi refert omnia fundamenta Oldr.sed non loquitur, quando instituta est causa pia, & subdit ita iudicatum fuisse; & cum Oldr.transit Alber.in l.hac consultissima. §.si quis autem. C.de testa.Anch. in c.cùm esses, de testam. prout eum citat Imol. ibi, qõ. 8.& prædicti omnes loquuntur instituta pia causa; pulchrè etiam loquitur Castr. in consil.75. col.2. vers. sed tamen ipsis non obstantibus, vol.1. vbi fortiùs vult, quòd etsi post declaratam voluntatem dixerit testator, eam sibi placere,& sic velle: quia tñ distulit publicationem ad horam vesperorum, videtur ex hoc clarè dignosci, ꝙ primam dispositionem non habuit ꝑ perfecta; & subdit, ꝙ etsi non esset necesse notarium, aut testes adhibere: quia tamen testator sic voluit, nõ valet dispositio aliter facta,& hoc modo resoluit omnia in contrarium allegata; Idem tenet Anan.in cons.57.circa med.vers.facit etiam, licèt aliud dicat, quando apparet, ꝙ testator habuit illam dispositionem pro perfecta. Alex.in cons.105.num.3. & 8.vol.7.ubi declarat dictũ Oldradi: & pro hac parte consuluerunt Nellus, & duo alij Doctores Florentini, vt refert Aret.in l.si is qui, circa finem.ff.de testam. vbi subdit, ꝙ hæc opinio est multùm colorata, & fundatur maxima authoritate; quia vbi cedula scribitur pro faciendo testamentum in futurum, dř imperfecta non solùm ratione solemnitatis, sed ẽt uoluntatis. Guid.Pap.cons.55.nu.3. & idem probat Corne. in cons.118. col.3. uers. nec obstat dictum, uol.3. ubi sequitur prædicta, qñ testator distulit executionem actus, in aliud tempus, quamuis aliter sentiat, qñ non distulit, Ias.in cons.155.num.5.& 6. uol.4.ubi dicit esse communem, & ab ea nullo modo recedendũ in iudicando, & consulendo, & solùm Imolã fuisse discrepantem, cuius fundamento respondet, ut ibi. Idem tenuit in eodem casu Dec. in cons. 159.nu.4.subdens, ꝙ etsi Oldr.loquatur, quãdo agitur de reuocatione præcedentis testamenti, tñ id fuit ex facti contingentia: uerùm rationes idem concludunt, qñ non agitur de reuocatione præcedentis testamenti,& in cons.448.num. 10. & seq.& in cons.626.in fine,& in cap.1.nu. 15.de fide instrum. ubi ait, ꝙ eo casu testamentum dicitur imperfectũ ratione uoluntatis, non solemnitatis. Ruin.in cons.7.nu.7. & sequ.& in cons.11.num.12.uol.3. ubi dicit, idem omnino esse, siue agatur de ultima uoluntate, siue inter liberos; quia imperfecta est uoluntas. Didac.qui optimè declarat in cap.relatum, *il primo*, nu.11. uers.secunda conclusio, de testam.ubi conciliat contrarias sententias. Hãc item communem dicit Clar.de testam.quæst.7.num.4.uers.aliquando & tertiò, ubi allegat Loaz.in suis allegat.Menoch.in cons.45.in fin. Gabr.commun.opin.lib. 4.tit.de testam.conclus.9.num.3.ubi addit Calcan.Nicel. Bened.Gram.Paris.& Boer.Cephal. latè in cons.99. nu.1.5. & 8. ubi etsi in suo casu contrarium teneat, tamen Oldrad. defendit, quando cõcurrunt in facto, quæ ille põderauit.

in præ-

in præsenti autem facto res est clara, ꝙ ea mulier non habuit testamentum pro perfecto, quia postquàm tota sua voluntas fuit scripta, dixit se velle priùs rus proficisci, & cùm rediisset, curasset notarium, & testes accersiri pro publicatione testamenti; & hanc partẽ tenui in consi. 158. num. 21. & ratio est: quia voluntas hominis est
12 vsque ad mortem ambulatoria, † l. 1. C. de sacrosanct. eccles. l. cum donationis, in fine. C. de transaction. l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de donatio. inter vir. & vxor. l. si mihi, & Titio. §. in legatis. ff. de leg. 1. l. 4. ff. de adimen. lega. ideò cùm distulerit in aliud tempus id facere, quod tunc potuisset facere, vr̃ non habuisse illam voluntatem pro perfecta, ad quid enim procrastinare negotium iam deliberatum, ſm Castr. d. conf. 75. vol. 1. Item licèt publicatio non foret necessaria in relicto ad pias causas; tñ quia testator uoluit illam adhiberi, actus nõ aliter va-
13 lebit, † secundum Dec. d. conf. 159.

Et non obstat, quòd testamẽtũ imperfectum sustineatur quoad legata pia, etiam si pia causa non sit instituta; quia r̃ndetur, sententiã hanc non carere dubitatione, & contrariam partem
14 † tenuisse Butr. in cap. quod clericis. colum. 6. de foro compet. & plures alios citatos à Ias. in l. hac consultissima, §. ex impefecto. numer. 101. C. de testam. vbi testatur de cõi. Hanc quoque tanquàm cõem amplectitur Vasq. de successio. creatio. lib. 3. & §. 22. limit. 12. nu. 12. vbi allegat Salic. Alex. Socin. & alios, subditq; hanc esse tenendam, quia institutione vitiata corruũt legata, quãuis pia, ex quo sunt accessoria. Boer. in decis. 93. num. 6. limit. 12. eam pariter receptiorem dicit Crassus, in §. testm̃, quæst. 18. num. 6. & possent allegari multi alij. Secundò vbi et contraria esset verior, adhuc non obstaret, quia locum habet; quando voluntas est imperfecta ratione solemnitatis, vt quia debitus testium numerus non interuenerit, uel publicatio, vel rogitus, vel quid aliud pertinens ad solemnitatem, nos verò agimus de testamẽto imperfecto ratione voluntatis, qd etiam fauore piæ causæ
15 non sustinetur, † ſcdm Oldr. d. consil. 159. Io. Andr. Anch. Castr. Aret. Anan. Alexand. Barbat. Guid. Pap. Ruin. Paris. Benedict. & alij suprà citati, qui fortiùs loquuntur, ubi pia causa est instituta. Idem est, qñ factum fuit testm̃ inter liberos, quia si imperfectum sit uoluntatis ratione, non ualet etiam ad fauorem liberorũ, ſcdm Castrens. in d. l. hac consultissima. §. at cum humana, nume. 3. & in consil. 454. colum. 2. uolum. 1. Ruin. in cons. 7. nume. 7. uolum. 3. Natta d. §. ex imperfecto. num. 139. Boer. in decis. 240. nu. 5. Vasq. d. §. 22. limit. 12. nu. 6. Viuius comm. opin. libr. 1. opin. 339. ubi ait fatuum esse, recedere ab hac cõi. Ceph. d. cons. 99. per totum. Menoc. consil. 45. num. 28. dixi in cons. 158. nu. 21. & licèt multi, ut in principio dixi, teneant contrarium, tñ illi loquuntur, qñ uoluntas est quidem imperfecta ratione totius dispositionis, *sed est* perfecta respectu eius, de quo agitur, puta, *quã*do testator fecit aliqua legata pia, uel *inter li*beros, & cùm uellet instituere hæredem, morte præuentus non potuit perficere testm̃, certè licèt testm̃ in sui integritate sit imperfectum, ex quo suam recipit perfectionem ab ultimo pun-
16 cto, aut syllaba conclusiua, † ut inquit Bald. in d. l. si is qui testamentum. ff. de testam. & dixi d. conf. 158. nu. 19. tñ sustinetur fauore piæ causæ, vel liberorum, in eo capite, in quo testator perfectè disposuit, & hoc extra specialitatem: at vbi testm̃ est imperfectum non solùm respectu totius integralis, sed etiã quoad id, de quo est, quæstio, puta, qñ est imperfectum (vt in casu nostro) respectu legati, pro quo mota est lis, tunc fauor piæ causæ, vel liberorum non illud sustinet, & ita distinguit Dec. in c. 1. num. 15. de fide instrum. & ratio est, quia deficiente voluntate testatoris, corruit substantia relicti, & nec Ecclesiæ fauendum est, vbi non concurrit voluntas testatoris: in primo verò casu *voluntas* adest, in eo, de quo quæritur, licèt non *adsit in* ea specie dispositionis, quam testator *intende*bat facere.

Doctrina quoque Dyni in l. Lucius. ff. de test. milit. non repugnat, quia illi obstabat defectus solius solemnitatis, idest publicationis, quæ solemnitatem respicit, & non mirum si sustinetur testamentum ad pias causas, qñ vt sæpius dixi, in eo õis remittatur solemnitas: nos verò loquimur non vbi solemnitas deficit, sed vbi voluntas: admittimus namque, ꝙ si hæc mulier post cõscriptam cędulam euocari iussisset Notariũ, & testes, ad effectum, vt publicaretur, & statim esset mortua, valeret nihilominus id, quod in fauorẽ piæ causæ ordinauerat, licèt in hoc quoque Dec. d. conf. 159. & alij contradicant, quasi voluerit adhiberi testatrix solemnitatem, quæ non erat necessaria: at ex quo conscriptam cædulam asseruari iussit in aliud tempus, tunc de rebus suis dispositura, non habuit ordinationẽ illam pro perfecta, & consequenter deficit voluntas, ideò non valet, secundum Oldra. & alios suprà citatos, & duæ sunt diuersæ quæstiones, an testm̃ imperfectum ob publicationis defectum, sustineatur fauore piæ causæ; altera verò, an testamentum imperfectum ratione volũtatis,

tatis, vt quia distulerit expeditionem in aliud tempus, ualeat, & primo casu est validum, quia nulla solemnitas requiritur: secundo verò est nullum, non quia deficiat solemnitas, sed quia deficit voluntas, & cum duo sint in quocunque actu, voluntas, & potestas, in prima concurrit voluntas, sed dubitabatur de potestate; in secūda deficit voluntas, & suberat quoque potestatis dubium.

Remouetur pariter tertium obiectum super cons.73.& 74.in 1.volum.cons.Alexandri, quia præsupponunt ibi Ant.de Prat. & Alex. ꝙ Notarius fuerit rogatus cum testibus, atque ita testamentum fuerit tam ratione voluntatis, quàm solemnitatis perfectum, & licèt posteà idem testator subiecerit (*tenete cosi fin domani,*) tamen ex eo, quod post rogitum dixit, non tollitur, ꝙ iam erat absolutum, & expeditum; non enim erat in facultate testatoris, per ea verba suspendere actum perfectum.

Secundò respondeo, ꝙ ipsi loquūtur quo ad excusandum à crimine falsi notarium, qui illud leuauerat, vt passim videri pōt in argumentis eorum; & multa plura requiruntur ad condemnandum notarium de falso, quàm ad annullandum testm̄, quia falsi crimen requirit probatio-
17 nes luce meridiana clariores, † vt per Bal. Alex. & alios, apud D.Becium in cons.78.num.11.& pro notario omnis sumitur cōiectura exclusiua
18 delicti, † Bart.in l.quoties.§.1.num.3.ff.de hæred.instit.cum multis, quos citaui in consi.149. nume.1. & sequen.

Quod verò dicitur testatricem habuisse scripturam illā pro absoluta voluntate, ex quo multa cum animi præmeditatione, & consilio ad illam deuenit, sustineri non potest: nam etsi verè consuluerit confessorem, & notarium, tamen vbi conclusione opus erat, tunc testatrix non deliberauit, nec fixit pedes; sed rem sic præmeditatam distulit in aliud tempus perficiendam: ad quid autem aliud tempus expectare pro rei deliberatę expeditione, cùm maturè facto opus sit postquam consulueris? versabatur ergo in ancipiti, donec expeditionem effugiebat, & Ant.de Prat. atque Alex.in d.cons.73.& 74.præsupponunt illa verba (*tenete cosi fin domani*) denotare suspensionem actus, licèt in suo casu aliud sentiant, quia secundum eos actus erat absolutus, & Cast. d.cons.75.ex hoc colligit imperfectionem voluntatis, quòd expeditio fuit collata in futurum tempus.

Vltimò non repugnat, ꝙ hęc fuerit potiùs declaratio voluntatis, quàm noua dispositio, ex quo maritus in testamento iusserat bona illa in vsus pios distribui. in primis. n. respondeo, ꝙ in generali dispositione non vr̄ mulier illa voluisse disponere de bonis fideicommisso subiectis, & in pios vsus distribuendis, s̄m gl.in Auth.de resti.& ea, quæ parit, vbi etiam Ang.dicit, ꝙ in generali bonorum dispositione nō veniunt bo-
19 na fideicommisso † subiecta, Alexan. in l.si cōstante, num.26. ff.solut.matr. & in cons.41.nu. 2.volum.6.Negusan.in tract.pignor.2. membr. 2.par.num.53.Natta in cons.474.nu.22. Lupus in cap. per vestras, §.38. nume.5. de donation. inter vir.& vxor.

Secundò dico, ꝙ non potest dici hanc mulierem disposuisse in executionem ordinationis factæ à marito, quia dispositio longè differt ab eo, ꝙ maritus præceperat; iussit enim relinqui in vsus pios pro anima sua, & vxoris; ipsa verò relinquit Fratribus S.Francisci cum onere celebrandi missas pro sua nō mariti anima, & actus non potest videri factus in executionem præcedentis mandati, quando fit sub alia forma, quā foret mandatum.

Tertiò r̄ndeo, ꝙ vbi etiam posset dici declaratio, adhuc non valeret ratione defectus voluntatis, eo, quia mulier differendo in aliud tēpus, non habuit declarationem illam pro perfecta; siue igitur sit declaratio, siue principalis dispositio, non aliter valere potest, nisi perfecta sit ratione volūtatis: at hoc casu est imperfecta, vt dixi, ergo non valet, quouis nomine nuncupemus: quidquid enim tractauerit, hoc certum est, nihil habuisse pro absoluto, quapropter stat firma conclusio, malè dictos Reuerendos egisse ad legatum imperfectum.

ARGVMENTVM.

Testamentum matris, an sit nullum, si filio tamquàm extraneo reliquit.

SVMMARIVM.

1 *Naturalis filius succedit matri cū filijs legitimis.*
2 *Filius naturalis matri succedit etiam contra matris voluntatem.*
3 *Naturalis filius quò ad matrē habetur ꝓ legitimo.*
4 *Institutionis titulo filius est in testamēto honorād⁹.*
5 *Testamentum sustinetur, licèt filius fuerit tamquā extraneus institutus, si hæres non neget etiam esse filium, sed contendat testamentum valere.*
6 *Testamentum, in quo filius tamquàm extraneus instituitur, nullum est.*
7 *Exhæredatio filij facta eo, quòd non esset filius, non valet.*

8 *Ta-*

8 *Parum, & nihil æquiparantur.*
9 *Præteritus dicitur filius, cui aliquid relinquitur iure legati, non autem iure institutionis.*
10 *Testator si iusserit testamentum valere omni meliori modo, saluatur testamentum à vitio præteritionis, quando legatum est factum per verbũ relinquo, vel per aliud commune.*
11 *Codicillaris clausula defendit testamentum aduersus præteritionem.*
12 *Error in facto proprio non est probabilis.*

DECISIO CCXCIII.



1 QVIA filius naturalis succedit matri cum filijs legitimis, † gl. in l. si qua illustris. C. ad Orficianũ. Bart. in l. fin. col. 2. vers. quęro an succedat. ff. de his quib. vt indig. Sal. in authent. ex complexu. C. de incest. nupt. Dec. in cons. 305. nu. 2. Soc. cons. 148. nu. 4. & 5. volu. 1. Caccialup. d. l. si qua illustris, nu. 70. Coras. in l. hæres instituta, nume. 17. C. de impuber. Rol. in cons. 74. num. 23. volu. 1. & id locum habet non solùm, qñ mater intestata decedit; sed etiam qñ testamentum condidit, quia filius potest contra
2 matris voluntatem succedere, † l. si suspecta. §. 1. ff. de inoffic. testam. glos. in d. l. si qua illustris,
* vbi Cast. & Corn. & hanc ibi quoq; dicit cõem Cagnol. num. 43. vbi dicit locum habere, etiam si extent legitimi. Didac. in epito. de spõsal. par. 2. cap. 8. §. 4. in fine. Paleot. in tractat. de noth. & spur. c. 38. nu. 6. Port. Imo. in cons. 21. nu. 80. vbi ait, ꝙ quærelat testamẽtum matris: Et ratio est, quia quoad matrem, habentur pro legitimis.
3 Alex. † in l. ex facto. §. si quis rogatus, *il primo.* num. 45. ff. ad Trebell. & comprobat ratione, & multis authoritatibus Ascan. Clem. in tracta. de patr. potest. capit. 5. num. 41. Iulius Cæsar Vrsus, filius Iuliæ Morefinæ, aliàs, Elisabethæ Coghetæ, cui mater reliquit aureos vigintiquinque, egit aduersus Margaritam hæredem institutam in testamento matris, & petijt dimidiam oĩum bonorum, eo ꝙ nõ fuerit institutionis titulo ho
4 noratus, † iuxta glo. in cap. si pater, in vers. instituit, de testamen. in 6. vbi Ioan. Andr. Anch. Gemin. & Franch. Imol. in c. Raynutius, de testam. Ias. in auth. Nouissima, nu. 31. C. de inoff. testam. latè Didac. in d. c. Raynutius, in princ. nu. 1. Clarus de testamen. q6. 38. cum multis similibus: & pro eo quoque, quia non fuit sibi relictum tanq̃ filio: & omissa prima causa agendi, dubium visum est, si testamentum matris dicatur nullum, cùm illi, tanquàm extraneo nulla facta filiationis mentione reliquerit aureos vigintiquinq;, sub ea forma, Iulio Cæsari Vrso filio quondam Petri reliquit aureos vigintiquinque; & hæres dicebat valere testamentum, & non vitiari, ꝙ mater de filiatione minimè meminerit, per tex. in l. 1. §. si quis filiũ. ff. ad Carbon. vbi expresśè dicitur, ꝙ sustinetur testamentũ, licèt filius fuerit tanq̃ extraneus institutus, si hęres non neget
5 filium, sed contendat, valere testamentum, † & dicit Ang. in l. 1. in lectu. Florent. C. de Carbon. edict. ꝙ hæc quæstio cõtigit Papiæ in facto, vbi fuit diligenter ruminata, & ipse consuluit pro testamento, & ita tenet expresśè gl. in l. si pater tuus, vbi Ias. nu. 5. C. de hæredi. instit. Contrà fi-
6 lius cõtendebat testamentum nullum, † per decisionem Baldi, in cons. 134. per totum, volu. 1. vbi ait post Franc. Alberg. testamentum esse nullum, quia filius fuit institutus non materna charitate, aut pio affectu, sed cum dedecore, atque ignominia, & videtur errasse: quia credidit non esse filium, cùm tñ esset, & ideò sicuti institutio facta de filio, qui non est filius, est nulla, d. l. si pater. C. de hæred. instit. ita si credidit eum non esse filium, qui tñ est filius, destruitur testamentũ, & licèt Bal. non alleget, est text. in l. si posthumus. §. fin. ff. de liber. & posth. vbi exhæredatio
7 filij facta eo, ꝙ non esset filius, non valet. † & sequuntur ibi Bart. Castr. & alij omnes, & locum habet ille textus etiam, qñ non expresśè negat testator illum esse filium, sed nominat pro filio talis, vt in casu nostro, in quo dixit esse filium Petri. Curt. iun. in cons. 31. nume. 4. ubi loquitur in eo, qui aliquem nominauit filiũ uxoris suæ. Facit distinctio Castr. in d. l. si pater tuus, num. 3. ubi concordando tex. in d. §. si quis filium, cum textu in d. l. si posthumus. §. fina. inquit, differre institutionem factã de aliquo, uti extraneo ab exhæredatione; quia si pater non credens illum filium, instituit, existimatur, ꝙ multò magis instituisset, si sciuisset filium, ideò locus est dispositioni d. §. si quis filium: at si exhæredat quem existimabat non esse filium, dr per errorem facere; quia præsumitur, ꝙ id non fecisset si sciuisset esse filium, & hoc casu procedit d. §. fi. atque ita in primo casu error non destruit uoluntatẽ patris, secundo uerò tollit consensum; sequitur Sali. in d. §. si pater tuus, in fi. Fulg. & Corn. in 1. col. ver. in eadem, in fi. Cur. iun. d. cons. 31. nu. 5. & 6. sicuti autem exhæredatio non valet, qñ facta fuit de filio tanq̃ extraneo; ita non debet valere relictum: quia si sciuisset esse filium, verosimiliter ei suam reliquisset portionem: nã in eo, quod mater non reliquit, vr filium exhæredasse, quia non refert, ꝙ verbis, vel facto excluserit filiũ, l. Paulus. ff. rem rat. hab. l. reprehendenda. C. de

C.de iusti.& substi.sub cond.fact.& cùm filio reliquerit quid minimum, vt nihil reliquisse, quia
8 parum,& nihil æquiparantur.† l.quis,ff.de condit.& dem.Bal.Cast.Rom.Sal.Alex.Ias.& alij,in auth.Præterea,C.vnde vir,& vxor. Dixi in cōsi. 197.nu.2.ideò Alex.in d.l.si pater,nu.3. inquit, quòd dispositio illius legis rectè procedit,quando instituitur filius tamquā extraneus in re magna; sed quando instituitur in re modica,non valet: per text. in l.5.cum ibi notatis,C.de inoffic.testa. tunc.n. cessat ratio differentiæ, quæ suprà fuit considerata inter institutionem,& exhæredationem, videlicet,quòd error non alterat voluntatē instituentis,nec affert damnum filio, sicut dicimus in ipsa exhæredatione; quandoquidem si quis modicum reliquit,error ille circa filiationem destruit matris consensum,quæ credit plus fuisse relictura, si sciuisset esse filium,& præiudicat filio, cui plus fuisset relictum; atque ita in terminis declarat Curt.iun.d.consi.31.nu.6.& seq.& pro hac parte rñdebatur ad textum in d.§. si quis filium,quòd ibi non dr testm̄ esse validum, sed tātummodò differtur quò in tempus pubertatis, fm Ias.in d. l.si pater.nu.5.ver.sed certè.Curt.iun.d.num.6. in casu aūt nostro respondetur, quòd ille textus nō officit,quia loquitur,quando est institutus hæres,hic verò fuit relictum quid modicum, ideò idem est, ac si fuisset exhæredatus filius, vt suprà dixi ex Castr.Fulg.Alex.& Corne. & ita quoque respondet in proposito Curt.iun. in d.nu.6.

Senatus in ea causa licèt opinionē pro filio, veriorem duxerit, censuit tn̄ solùm deberi legitimæ supplementum;quia mater dixerat velle, quòd testm̄ valeret omni meliori modo,& licèt filius dicatur præteritus,cui aliquid relinquitur iure
9 legati non aūt institutionis,† §.aliud quoq; capitulum in Auth.vt cùm de appel.cognosc.Bar. cons.27.vol.1.Ang.cons.99.nu.2. Imol.in l.cùm ex filio.§ pen.ff.de vulg. Ias.in Auth.nouissima. nu.13.C.de inoff.testa.Clar.de testam.q.38. vbi latè; tn̄ quādo iussit testator valere testm̄ omni meliori modo, saluatur à vitio præteritionis,
10 † secundum Bald.in l.quoties, C. de hæred.instit.Alex.in cons.112. num.3.vol.3.Corn.cons. 298.col.2.ver.maxima aūt, vol.1.Dec.cons.14. nu.4.Lancelot.Polit.in l.filius, quem habētem, nu.147.C.famil.ercis.Bero.in cons.118. nu.27. vol.2.vbi dicit, hoc verum esse,si tn̄ (vt in casu nostro) relictum factum fuerit per verbum, relinquo, vel aliud,quod cōe sit.Duran.de arte testan.tit.3.caut.1.nu.6.Port.Imol.in consil. 187. nu.17.Præterea,adest in testamento dictæ Iuliæ clausula codicillaris, quæ defendit testamentū
11 aduersus præteritionem, † vt per Bartol.in l. 1. ff.de iure codicil.Bar.& alij,in auth.ex causa,C. de liber.præter.Bal.in cons.393.in fi.vol.2.Roman.in cons.122. Alc. in cons.42.col.fi.volu.2. Alciat.cons.77.nu.12. & seq.Soc. iun.consi.29. nu.5.& 7.vol.3.Bened.in c.Raynutius,in ver.in eodem testamento relinquens,*il primo*,nu.242. de testam.Cur.iun.cons.148.nu.10. Crot.cons. 117.nu.4.Bero. cons.10.nu.8.vol.2. Durand.d. caut.1.nu.4.Rol.in cons.71.nu.57.volu.2.Clar. de testam.q.46.Anch.fam. quæst.lib.1.q.11.nu. 4.& lib.2.q.47.nu.7.Port.Imol.cons.131. num. 21.Rimin.in cons.78.nu.14. & possent allegari plures alij.Proinde,vbi etiā dictus Iulius Cæsar dici posset præteritus; ea tamen præteritio non destrueret testm̄; quia clausula codicillaris, & alia,oī meliori modo,illud sustinent, & operantur,quòd venientes ab intestato videantur grauati restituere per fideicommissum hæreditatē illi, qui fuit vocatus. Addebam ego pro hac parte, quòd in præsenti casu non potest considerari,quòd per errorem mater reliquerit Iulio Cæsari,tamquā extraneo,non tamquā filio,sicuti cadit ea consideratio in patre: nam de filiatione mater semper est certa,non ēt pater,l.quia semper,ff.de in ius vocan. & error non est probabilis in facto proprio,
12 † l.quāq̄,ff.ad Velleian.l.3.ff.de iur.& facti igno. l.cùm falsum,in fin.ff.de acquir.hæred. glo.in l. Titius Sempronio,in fi.ff.quib.mod.pignor.vel hypoth.solu.c.ab excōicato,de rescrip.Cùm verò mater non potuerit ignorare Iulium Cæsarē suū esse filium, fatendum est ex proposito eam reliquisse modicam illam quantitatē, & non errasse,& consequenter dici nō potest,quòd esset multò plus relictura,si sciuisset esse filium:& ita meo iudicio limitantur in matre, quæ Castren. Fulg.Alex.Corneus,& Curt.iuni. suprà allegati dicunt de patre, per supradicta.

ARGVMENTVM.

Impensa culturæ an sit reficienda debitori ab eo,cui fuit res assignata in iudicio subhastationis.

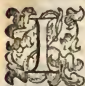
SVMMARIVM.

1 *Fructuum pars assignatur colono pro impensis culturæ.*
2 *Fructus veniunt vendito fundo.*
3 *Fundo legato veniunt fructus.*
4 *Feudo concesso veniunt etiam ea, quæ cùm pertinerent ad feudum ceciderunt in commissum.*
5 *Fructus rei datæ in solutum, seu aßignatæ per iudicem,pertinent ad creditorem.*

6 *Fru-*

6 *Fructus pendentes sati à colono partiario, pertinent ad emptorem, & colonus nihil potest prætendere contra emptorem, sed actione personali repetit à domino fundi, qui alienauit.*
7 *Colonus partiarius nullum ius habet in fructibus, nisi post eorum perceptionem.*
8 *Vendens saluo iure coloni, vel laboratoris non intelligitur de ipso vendente, si ipse colebat.*
9 *Locupletari nemo debet cum aliena iactura.*
10 *Impensa serendi, & colendi fieri dicitur gratia quærendorũ fructuum, & deducitur ẽt à pdone.*
11 *Malæ fidei possessor, qui tenetur restituere fructus percipiendos, non restituit eos, quos ex sua melioratione potuisset percipere.*
12 *Qualitas extra rem, facit rem plus, vel minus valere.*
13 *Tacens non dicitur consentire, quando contradicendo actum impedire non poterat.*

DECISIO CCXCIIII.



INCHOATO iudicio subhastationis bonorum Andreæ Clichi, facta est generalis æstimatio, mox comparente Gabriele Bottura lata est in eius fauorem sententia, & successiuè assignata bona pro quantitate crediti, ẽm præfatam æstimationem: & quia interim debitor prædium coluit, fuit dubitatum, si impensæ factæ circa culturam, post latam sententiam, ante tñ assignationem, sint refundendæ d. debitori: & Bottura dicebat, nullas deberi; quia de expensis prædictis circa fundum factis, idem est iudicandum, quod de fructibus: fiunt.n. gratia quærendorum, vel colligendorum fructuũ; hacq; ratione colono assignatur pars fructuum,
1 † c. tua nobis, vers. & cùm de cunctis, de decim. l. postulante, in fin. ff. ad Treb. l. 1. vbi Bart. C. de fruct. & lit. expen. Bart. Ias. & alij, in l. fructus. ff. sol. matr. Ceph. in conf. 181. nu. 1. decis. Ped. 82. num. 8. at fructus censentur pars fundi, l. fructus pendentes. ff. de rei vendic. & vendito fundo ve
2 niunt, † & ipsi, l. Iulianus. §. si fructib. ff. de actio. empt. l. fi. §. vt fructus. ff. de his quæ in fraud. credit. l. fructus. C. de actio. empt. Bar. in l. filiusfam. §. cùm fundum, in fi. ff. de verb. oblig. decis. Ped.
3 82. nu. 1. & fructus veniunt fundo legato. † Iac. de Aret. & Bal. in l. si quis bonorum. ff. de leg. 1. latè Tiraq. de retract. consang. §. 1. gl. 7. nu. 41. & idem in venditione feudi ponit Par. de Put. in tract. de reintegr. feud. c. 119. vbi infert, ꝙ feudo concesso, veniunt ẽt ea, quæ cùm pertinerent ad
4 feudum, ceciderant in † commissum, plures Tiraq. loco prædicto nu. 42. & quia nos agimus de assignatione facta per iudicem, qui vicem repræsentat partis, l. si ob causam, vbi Bar. Bal. & alij. C. de euictio. Tiraq. d. tract. §. 1. gl. 14. nu. 23. & quæ assignatio nil aliud est, q̃ datio in solutum, idem est vbi res aliqua datur in solutum; quia fructus in ea existentes veniunt in fauorem cre
5 ditoris, † vt probat Aret. in cons. 160. quem citat, & sequitur Tiraq. d. gl. 7. nu. 41. Sicuti igitur fructus pendentes tempore dationis in solutũ, cederent commodo creditoris, ita eius commodo cedere debent impensæ culturæ, quæ factæ sunt colligendorum fructuum causa.

Secundò fortiùs dicebatur, ꝙ is, qui emit, vel rem accipit in solutum, lucratur fructus pendentes, ẽt qñ sati essent à colono partiario: nam facta rei translatione, colonus partiarius nihil potest prætendere contra emptorem pro fructibus pendentibus, vel pro impensa, q̃ fecit circa prædium: sed ea oĩa personali actione repetit à dño
6 fundi, qui alienauit, vt multis † probat Rom. in cons. 309. per totum, Bauer. in l. cum filiofamilias, nu. 185. ff. de leg. 1. Ias. ibi num. 180. vbi ait esse notandum, quia multi crederent contrariũ, ꝙ censeatur quis vendidisse solùm portionem, quæ ad se spectabat: & subdit, ꝙ colonus personali actione agit, limitat tñ, vt per eum. & Soc. iun. ibi, nu. 261. dicit hanc esse singularem decisionem; reprobat tñ eam Iasonis limitationẽ. Ceph. in cons. 181. nu. 16. Alex. in l. si filiofamilias. §. si vir in quinquenniũ, nu. 17. in fi. ff. solut. matri. decis. Ped. 82. nu. 3. & seq. Ioseph. Ludou. Perus. decis. 83. nu. 1. & seq. & ratio est, quia partiarius nullũ ius habet in fructib. nisi postq̃ eos
7 percepit, † gl. in l. cùm in plures. §. messem. ff. locat. in l. si apes. §. 1. ff. de furt. Alexan. d. §. si vir in quinquennium, Ceph. d. cons. 181. nu. 12. & seq.

Tertiò, quidquid sit, qñ tertius coluit prædium, id quod suprà dictum est, rectè procedit, qñ ipsemet colebat, qui fundum alienauit, vel in solutum dedit; is enim non põt dici colonus, nec ei ius aliquod competit ratione culturæ, vel alterius impensæ, q̃ fecerit circa fructuum perceptionem, vel collectionem: & ideò Bart. in l. creditor. §. fi. ff. de actio. empt. loquendo in fortiorib. terminis dicit, ꝙ si quis vendidit saluo iure coloni, vel laboratoris, non intelligitur de
8 ipso vendente, si ipse colebat, † per textum ibi, qui vult, ꝙ excepta habitatione, non ueniat habitatio uendentis, vel alterius, qui ab illo causam habeat, aliàs est in l. si mercedem. §. fi. idem voluit Bar. in l. si quis legauerit, in fi. ff. de leg. 1. ubi tñ hanc decisionem modificat, & dicit sic uoluisse Iac. de Aret. Sequitur ibi Bal. qui declarat non procedere, qñ reseruasset non ius, sed par-

partem coloni, & primi dicti rationem ponit, quia in re propria nõ est colonus, quæ ratio destruit quoq; suã limitationem, sed nihil ad factum nostrum. Sequitur Imol. ibi, qui tñ, in fi. reprehendit limitationẽ Baldi, nisi dictũ sit, salua parte cõsueta dari colonis. Ias. ibi; q. in fi. dicit Bartoli distinctionẽ esse cõem, & tenẽdã; Hanc ẽt decisionẽ probauit Ange. in l. si in vẽditione, post princ. ff. comm. prædior. vbi ait esse notatũ dignũ, ꝙ si vendens fundũ coluit sua manu, nullos fructus habere poterit, licèt in vẽditione colonius reseruauerit. Idẽ voluit Castr. ibi. nu. 5.
8 Alex. qui testatur de cõi, in cons. 28. nu. 9. volu. 1. Fel. in c. inter monasterium, col. 2. ver. & de illo textu, de re iudic. Marsil. in l. 1. §. si seruus, nume. 1. ff. de quæstion. & Crau. in cons. 15. num. 2. ꝙ si venditor repetere non potest expen. vel agere ad fructus, qñ vendidit saluo iure coloni, si ipse coluit, multò minùs poterit ius prætendere, quando nihil sibi reseruauit.

Visum tñ est oĩbus æquum, ꝙ debitori soluãtur impẽsæ culturæ: quia illæ omnes factæ, sunt post æstimationem rei assignatæ, de illisq; æstimatores non potuerunt rationem habere, aliàs verò creditor locupletaretur cum aliena iactu-
9 ra, † l. si me, & Titium, vbi Bart. & alij, ff. si cert. peta. & comprobat Dec. multis ibi. Menoch. de recuperan. poss. rem. 4. nu. 3. Ioseph. Ludo deci. Perus. 14. nu. 10. & impensa serendi, & colendi fieri dr̃ gratia quærendorum fructuum, l. diuortio, §. impendia, ff. solu. matrimo. Cast. in l. fructus, col. 1. ff. eo. at talis impensa non solũ deducitur à bonæ fidei possessore, sed ẽt à prædone,
10 † l. si à dño, §. fi. ff. de pet. hære. ad idem est text. in l. fundus qui, in 1. respon. in fi. ff. famil. ercis. Bal. in l. 1. C. de fructib. & lit. expen. vbi ẽt Ang. qui inferunt, ꝙ licebit ẽt repetere impensam, quæ fit gratia fructus custodiendi, est tex. in l. si pupilli, §. sed si quis, ff. de neg. gest. vbi ẽt prędo eiusmodi impensam repetit, & Bal. ibi dicit idẽ esse in intruso, & Rom. in sing. 336. dicit esse de hoc casu singularem in d. l. si à dño, §. fi. & additio. ibi citans alios: multos item cumulat Tiraq. de retract. consang. §. 15. glo. 1. nu. 2. Didac. variar. resol. lib. 1. c. 3. nu. 3. Cotta. in memor. incipiẽ. Statu. Mediol. cauet, ꝙ &c. Menoc. de recup. poss. rem. 15. nu. 575. & seq. & facit text. in l. certerùm, §. improbè, ff. de rei vend. vbi malæ fidei possessor, qui tenetur restituere fructus omnes ẽt percipiendos, non restituit eos, quos ex sua
11 melioratione potuisset percipere; † & illũ dicit singularẽ, & perpetuò notandum Roma. d. sing. 336. Bal. & Ang. in d. §. improbè; Cùm igit' Andreas in culturam prædij prædicti impenderit, debet posse repetere impẽsam; & tantò magis, vt dixi, quia tempore æstimationis prædia erãt inculta, qua ratione minus valebãt, quàm postquàm culta fuere. sicuti, enim qualitas extra rẽ,
12 facit rem plus, vel minus valere, † vt per Abb. in c. in aliquibus, in 2. not. de decim. cum multis apud Tiraqu. de retract. conuent. in præfat. num. 20. Bal. in l. 2. nume. 29. C. de rescin. vend. vbi Cremen. nume. 248. & nume. 250. Pinel. in 3. par. c. 4. nume. 19. Didac. var. resolu. lib. 2. c. 3. nume. 4. ver. quintò infertur. Crau. consi. 145. nume. 9. Ceph. in consi. 261. nume. 9. Bero. cons. 121. nume. 16. volum. 3. decis. Pedem. 41. num. 14. ita & multò meliùs, qualitas, quæ est intra rẽ; est enim pars rei, nec eget probatione, quia nemo nescit, quòd pretiosius est prædium cultum, quàm incultum.

Nec obstant adducta in contrarium, quia ꝓcedunt, quando venditio, vel alienatio est voluntaria; tunc enim est quod imputetur venditori, qui cùm posset reseruare impensam, vel fructus, non fecit: proindeque videtur prædiũ transferre in eo statu, in quo tunc reperitur, cùm posset apertiùs legem dicere, argumento l. veterib. ff. de pact. At in casu nostro datio in solutum necessaria est, fitque inuito domino: proinde, cùm non posset impedire, non etiam videtur consentire, l. eius est nolle, ff. de regu. iur. Hinc dicimus, quòd tacens non dicitur cõsentire, quando contradicendo actum impedi-
13 re non potuisset, † secundum glo. in l. sicut, §. non videtur, ff. quib. mod. pigno. vel hypoth. solu. in l. Caius, ff. de pig. act. Bart. in l. quæ dotis, nume. 12. ff. solut. matr. vbi Ias. numer. 76. & 95. Tiraquel. de retrac. consang. §. 1. glo. 9. numer. 147. Corn. Ias. & Cur. iun. in l. cum proponas, C. de pac. Crot. in l. filius familias, §. diui, numero 148. ff. de leg. 1. Bero. consil. 64. numer. 16. vol. 1. Paris. in consil. 93. nume. 45. vol. 1. Cephal. in consil. 110. num. 12. Menoc. consil. 58. num. 65. Respondeo secundò, quòd contrarium procedit, quando tempore alienationis pretium rei apponitur; tunc enim tam emptor, quam venditor videntur respectum habuisse ad statum, & qualitatem prædij eo tempore existentem, cùm res venditur, an esset culta, vel inculta, sata, vel non sata, ideo impensæ ratio non habetur: at cùm æstimatio facta est ante venditionem, non potuit æstimator rationem habere culturæ, quæ tum facta non erat, cùm non entis nullæ sint qualitates, l. eius qui in prouincia, ff. si cert. pet. & quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, l. de ætate, §. ex causa, ff. de interrog. actio. l. 1. ff. de vent. insp.

ARGVMENTVM.

Euictione imminente in limine iudicij, an præstanda sit fideiussio in totam, vel pro parte in iudicio deducta.

SVMMARIVM.

1 *Venditor non tenetur fideiubere in casu euictionis, nisi in principio actũ sit specialiter, & noĩatim.*
2 *Fideiubendi necessitas dicitur onus.*
3 *Fideiubere non tenetur, qui est soluendo, sed sufficit quòd bona sua obliget, contrà, nu. 13.*
4 *Fideiussor idoneus dicitur, qui non possidet immobilia, quando principalis est diues.*
5 *Euictio vbi imminet in limine contractus, non est necessaria fideiussio, si venditor sit idoneus, cõtrà, nu. 14.*
6 *Emptor cogi non potest soluere pretium, quando imminet euictio in limine contractus, nisi præstita fideiussione.*
7 *Euictio dicitur imminere in limine contractus, quãdo mouetur lis ante solutionem pretij, etiamsi mota sit pro simplici hypotheca.*
8 *Emptor non tenetur soluere pretium nisi præstita fideiussione, quando notorium est ius alicuius super re vendita, licèt lis adhuc non sit mota.*
9 *Fideiussio est præstanda per venditorem non solũ pro lite mota, sed etiam pro omni alia mouẽda.*
10 *Diuitias qui allegat, tenetur probare.*
11 *Fideiussor idoneus non dicitur, qui non possidet immobilia.*
12 *Idoneus & soluẽdo vt quis dicatur, debet possidere bona in loco iudicij, nec sat est si alibi habeat.*
13 *Diues quis licèt sit, tenetur tamẽ fideiubere, quando lex requirit fideiussionem.*
14 *Euictio vbi imminet in limine contractus, tunc etiam ditissimus tenetur fideiubere.*
15 *Alex. in consi. 65. vol. 5. declaratur.*
16 *Euicta parte rei in solutum data, remanet integra obligatio creditori, qui nõn aliter, quàm in totum acceptasset in solutum.*
17 *Conductor plurium rerum discedere potest à conductione, si vna frui non possit, quia sit aliena.*
18 *Possessionem partis rei apprehendens, totius acquirit, si vnica sit res.*
19 *Pretij pars tantùm retineri potest, quando molestia est illata in parte rei.*
20 *Sententia debet ferri iuxta formam petitionis, nã fatuus est Iudex, qui iudicat vltra petitã.*
21 *Responsio debet esse conformis interrogationi.*
22 *Sententiam de eo, super quo non est lis contestata, nulla est.*

DECISIO CCXCV.

IAcobo de Italia petenti pretium rei vẽditæ, opponebat Hippolytus Citonea, se molestari in parte rei, & euictionem imminere in limine iudicij, proptereaq; esse sibi cauendum. replicabat tñ dictus Iacobus, ꝙ venditor nõ tenetur fideiubere in casu euictionis, nisi id specialiter, & nominatim actũ sit in principio,
1 † vt in l. illud quæritur, in prin. & l. emptori, ff. de euict. l. 1. §. stipulatio duplæ, ff. de pro. stipu l. pacta conuenta, ff. de controu. emptio. & ratio
2 est: quia necessitas fideiubendi dr̃ onus, † l. si is à quo, §. fi. ff. vt in poss. leg. vbi dr̃ non conuenire, ꝙ per singula momenta oneretur is, à quo satisdatio petitur: adeò cautio à debitore sine causa extorqueri non dẽt, l. in omnibus. ff. de iudi. Aret. in l. 2. in princ. nu. 13. ff. solu. matr. & dicit Bal. in l. 2. num. 6. C. de hæred. vel actio. vend. ꝙ graue est onus fideiubendi. Sequitur Sali. nu. 4.

Secundò, dicebat se esse soluendo, quia hæc bona, quæ vendidit Hippolyto, obuenerant sibi in iudicio subhastationis, & vbi fuissent euicta, datur sibi regressus contra alios creditores, quibus posteriore loco fuerant alia bona in solutum data; offerebatq; se paratum cedere iura contra posteriores: vbi verò quis est soluendo, non tenetur fideiubere, sed sufficit, ꝙ bona sua
3 † obliget, l. quicunq;, & ibi no. Bar. C. de fund. patrim. lib. 11. l. de creationib. C. de episc. aud. l. j. §. si magistratus, ff. de magistr. cõuen. l. 1. ff. de custod. reis, l. filio, in fi. ff. vt legato. nomin. caueat. l. oẽs, vbi Bal. C. de episc. & cler. Castr. in l. j. ff. qui satisd. cog. & l. diuortio, §. interdum, ff. sol. matr. vbi inquit, vbicunq; ex legis, vel statuti dispõne tenet aliquis satisdare, releuatur ꝑculdubio qñ est soluendo, & idoneus; idem voluit Bart. in l. priuatæ, C. de murileg. lib. 10. Ioã. de Plat. in l. quicunq;, *la seconda*, C. de fund. patrimon. lib. 11. Rom. in cõs. 67. nu. 4. vers. tertiò hoc ipsum. Alex. in cons. 37. nu. 12. vol. 2. Ias. d. l. 1. nu. 18. ff. qui satisd. cog. hinc videmus, ꝙ possidens immobilia, releuatur ab onere satisdandi, l. sciendum, ff. qui satisd. cogan. & ꝙ fideiubere non teneatur, qui est soluendo, & abundat facultatibus, voluit et Fely ĩ c. ad hæc, circa med. de sent. excõica. vbi sequitur additio. Marsil. in Rubr. ff. de fideiussorib. num. 228. vbi ẽt vult, ꝙ etsi fideiussor idoneus nõ dicatur, qui non possidet immobilia, tñ satis dr̃ idoneus, qñ princi-
4 palis est diues, † l. mulier, vbi glos. in ver. præstitisse, C. de iure dot. Doctores communiter, in l.

in l.1.ff.qui satisd.cog. & in terminis dicit Ale. in cons.65.volu.5. ꝙ vbi euictio imminet in limine contractus,non est necessaria fideiussio, si
5 venditor sit idoneus,† & soluendo,& subdit ẽt quòd duplici remedio succurri potest.

Primò, ꝙ venditor cedat emptori iura, quæ habet contra emptorem,si ille sit idoneus.

Secundò,ꝙ habẽs bona,obliget illa pro cautione:quia nihil interest emptoris,ꝙ fideiussione, vel hypotheca bonorum sibi caueatur, l.1. §.an de pignorib.ff.de collat. bono.l.fi.§.si legatarius,ff.quor.lega.l.habere.§.1.ff.de verb.sign. l.plus cautionis.ff.de regul.iur.& Alex.sequitur Negus.de pignorib.in 1.memb.5.part.nu.27.in fin.& nu.28.& Natta in cons.267.num.4.

Tertiò dicebat, ꝙ vbi fideiussio sit necessaria,ea tñ non est præstanda pro tota re vendita, sed tantummodò pro ea parte, in qua mota est controuersia,ita vr̃ intelligendus tex.in l.si post perfectam,C.de euict. vbi loquitur de quæstione mota super re vendita: atque ita præsupponit super tota re fieri controuersiam,hec vr̃ iuri consentaneum, quòd si molestia inferatur in parte venditor cogatur cauere pro tota re.

At in contrarium pro parte Hippolyti allegabatur, ꝙ vbi imminet euictio in limine contractus, tunc emptor cogi non põt soluere pre-
6 tium,nisi præstita fideiussione, † d.l.si post perfectã,C.de euict.vbi glo. Odofred.Pet. Iaco.de Aret.Cyn. Bart. Alber.Bald. Sal.& alij; & hanc partem tenuerunt Azo, Angel. Castr.Alex.Soc. Neuiz.Gomes.Natta, Caballin.& Menoc.quos citaui in cons.36.nu.14.& dr̃ imminere euictio in limine contractus, qñ mouetur lis ante solu-
7 tionem pretij, † vt per Cy.& prædictos omnes, etiã si mota sit pro simplici hypotheca, vt post Guid.Suza.& Alb. voluit Soc.in cons.208. vol. 2. Imò si lis non esset mota, sed notorium esset ius alicuius, tunc emptor non tenetur soluere
8 pretiũ, nisi præstita † fideiussione, s̃m Aret. qui ita saluat gl.ibi,in §.fin.nu.5.Institu.de suspect. tutor. & non solùm præstanda est fideiussio pro
9 lite mota, sed ẽt pro omni alia mouenda, † l.fi. §.fin. vbi Bart.Bal.& alij,ff.de rescin.vend.Dyn. in l.1.§.stipulatio duplæ.ff.de prętor. stipul.Castren.in cons.46.nu.1.in fi.vers.is tamen,vol.1. Aret.in d.§.fi.num.3.vers.& aduertas,vbi dicit esse de hoc casum in l.fi. §.fi.ff.de rescind.vend, Fabia.de Monte, in tract.de empt.& vend. par. 6.in 12.mem.ver. & aduertas, ꝙ fideiussor, vbi allegat Cyn.& Io.Andr.Castr.in d.l.j. §.stipulationũ,in fi. ff.de præt. stipul.vbi, ꝙ cauendũ est non solùm pro eó, qui litem mouit; sed ẽt pro quocunq; alio, qui non instituit iudiciũ. Imol. in c.fin. col.4. de empt. & vend. vbi Ant.Burg. nu.15.in fin. Negus.de pignor. in d.1.memb.5. part.nu.28.in fi. & dicit Rub.in l.non solùm. §. morte, nu. 463. ff.de oper. nou.nunc. ꝙ hæc est
* cõis,& cum ea transeunt omnes antiqui,& moderni, licèt ipse contrariã teneat, asserens esse veriorem. Idem etiam proabuit Caball. in tracta.de euictio.§.2.num.12.& comprobaui in d. consil.36. nũ. 14. & hoc modo respondebat ad argumentum, quòd venditor non teneatur regulariter cauere cum fideiussoribus, qui ab omnibus Doctoribus prædictis limitatur non procedere,quando euictio imminet in limine contractus, ut in casu nostro, in quo mota est controuersia ante pretij solutionem.

Ad id verò, ꝙ Iacobus sit soluendo, rñdebat non verificari in facto: nam etsi quis præsumatur idoneus respectu morum, tñ non ita est respectu facultatũ: & ideò q allegat diuitias tene-
10 tur probare, † s̃m gl.in l.si verò. §.qui pro rei qualitate, ff.qui satisd.cogan. quæ est cõiter approbata, vt inquit Alciat.in tract.præsump.reg. 2.præsump.27.nu.4.& reg.3. præsumpt.3.nu.5. vbi declarat modo prędicto id, quod dr̃, quemlibet pręsumi idoneum. Alc.in cons.227.nu.61. Benincas.qui multos allegat,in tract. pauper.in 6.quæst.princ. nu.2. Tiraq.de retract. consang. §.32.gl.1.num.94.Natta cons.344. nu.5.D.Becius in cons.105. nu.28. imò cùm constet dictũ Iacobum, non possidere immobilia,non potest dici,ꝙ sit soluendo, vel idoneus,per ea quæ dicunt in l.2.& in l.sciendum. ff.qui satisd cog.gl. in §.suscepto,in Auth.de exhib.reis,per quæ iura Spec.in tit.de satisd.§.dicto,uers.sed si scholaris, dicit, ꝙ non dicitur idoneus fideiussor,
11 qui non possidet immobilia; † Idem dicit Bal. in c.coram,col.vlt.de offic.deleg. Alex.in cons. 160.vol.5.& q̃uis allegẽt se aliqua bona habere extra Ducatu Mantuæ,tñ non probat,etsi cõstaret,non releuaretur: quia vt dicatur soluendo,& idoneus,debet possidere bona in loco iu-
12 dicij,nec sat est si alibi habeat, † vt de fideiussore, inquit gl.in d.§. suscepto. Doct.in l.fideiussor,ff.qui satisd.cog. & in l.1. ff.si quis in ius voca.nõ iuer.Bal.in l.fi.C.de princ.agen.in reb. lib.12.Cast.in l.q filiusfa.ff.qui satisd.cog.Barb. d.c.corã, col.fin. Prætereà tũc releuatur quis ab onere satisdandi,qñ est notoriè ditissim',& soluendo, qd in pñti facto, nec etiam allegatur;& q̃uis dicatur,quòd re euicta habebit actioné ad bona posterioribus, creditoribus assignata; tamen hoc locum habere potest solum, qñ euinceretur ab anterioribus creditoribus eius, à quo data fuerunt in solutum bona in generali

subhastationis iudicio:at secùs si euincerentur ex facto ipsiusmet Iacobi: eo.n.casu, non dareť recursus contra posteriores, vt verè,& subtiliter considerabat Dñs Senator Borismondus.

Secundò respondetur,non esse verã conclusionem illã,ꝙ diues fideiubere non teneatur,& 13 in contrarium vř † text.in l.1.in princ.ff.vt legat.nom.cauea.& in l.minor.§.fin.cũ duab.seq. ff.de procurat.per quæ & alia iura Alexã.in l.1. nu.12.ff.qui satisd. cog.reprehendit Castr. dicens, illũ minus benè dixisse. Idem tenet Alex. in l.diuortio.§.interdum.ff.sol.matr.Aret.ibi allegat tex.quem dicit decidere hanc quæstionẽ, in l.minor vigintiquinque annis.§.fin.cũ l.seq. ff.de procurat.& ibi Bal.dicit,ꝙ ẽt locupletissimus tenetur fideiubere,qñ statutum mandat,ꝙ inquisitus fideiubeat. Sed quidquid sit in alijs terminis, hoc est certum,ꝙ vbi euictio imminet in limine contractus, tunc ẽt notoriè diues 14 debet fideiubere,vt in terminis voluit† Alber. in l.ex prædijs. C.de euict.quem citat, & sequiť Rubeus,d.l.non solùm.§.morte,num.463.ff.de oper.noui nuncia.Et quamuis Alex.in cons.65. vol.5. dicat nõ esse necessariam fideiussionem, sed sufficere obligationem bonorum,qñ est soluendo;tñ loquitur,qñ lis mouetur pro iure cõ- 15 petente sub conditione, † vt potest apud eum videri,qui mouetur ex dicto Bal. & Sal. in l.2. C.de sententia,quę sine cert.quant.prof.Sequitur,& ita declarat Neguſ.in d.1. memb.5.part. nu.27.in fi.ver.interim autem.Quinimò,si diligenter videatur, loquitur,qñ lis non est mota, sed emptor suspicatur illam moueri:nam dum loquitur de lite mota, dicit absolutè,ꝙ cùm de præsenti non competat actio, non dř imminere euictio in limine contractus,quia lis dř ficta, & simulata, posteà verò subdit, obligationem bonorum sufficere, qñ emptor agit,vt res liberetur; Et in eisdem terminis loquituř Natta,d. cons.267.Rube.§.morte, nu.463. At vbi lis est mota, & in ea deduciť obligatio pura, & actio de præsenti cõpetens,requiritur fideiussio: imò gl.in §.fi.Instit.de suspect.tutor.dicit,ꝙ eo casu emptor non cogitur pretium soluere,ẽt oblatis fideiussorib. Sequitur Ioã. Faber.ibi,in fine.Ias. in l.à Diuo Pio.§.si post,nu.2.ver.&aduerte diligenter.ff.de re iudic. Neuiz. in cons.37.nu.9. Caballin.d.tract. euiction.§.2. nu.13.in fi.vers. imò si ex parte, qui tñ omnes loquuntur quando notoriè constat de iure euincentis;quia nemo cogitur se submittere fragilitati cautionis, quod tamen pro nunc non firmo:quia non pertinet ad quæstionem nostram.

Respectu verò tertij argumenti dicebat, ꝙ cùm vnica sit res, & vnico pretio empta, licèt mota fuerit lis super parte tantum; tñ fideiussio est præstanda pro tota re: nam non aliter partẽ fuisset empturus,argumento l. si quis aliam. ff. de solution. vbi euicta parte rei in solutum datæ,vel vno ex duobus fundis, remanet integra obligatio creditori, qui non aliter, ꝙ in totum 16 accepisset in solutum,† est tex.in l.cùm *plures.* ff.de euictio.in l.si duos. ff.de contrah.*empt.* & ibi notant gl.& Alber. Hinc dixit Imo.*in cons.* 59.conductorem plurium rerũ discedere posse à conditione,si vna frui non possit, quia sit alie- 17 na.† Facio tex.in l.fistulas.§.qui fundũ. ff.de cõtrah.empt.vbi Bar.ponit rõnem:ꝙ venditor nõ alienasset nisi totũ. Alex.in cõs.76. col.4.vol.5. & ad multas decisiones infert. Tiraq.plures citando,de retract.consan.§.23.gl.1. nu.3.& pluri b.seqq. Ita ergò in ꝓposito, cùm molestia infertur super parte vnius rei, fideiussio est præstanda, ꝓ tota re,ex quo non aliter emisset partem, & molestia in parte illata efficit, ꝙ in toto fundo molestari dicatur:nam qui partis possessionem apprehendit, totius acquirit,si vnica sit 18 res,† sm Iac. Beluis.quem sequitur Cuman.in l.3.in princ.ff.de acquir.possess.vbi Imo.*versus* finẽ,& Alex.col.fi.ver.ex prædictis decidiť,Natta,in cõs.446.nu.1.& seq.nec requiriť,ꝙ qs *oẽs* fundi glebas circũambulet,vt possessionẽ *apprehendat*,queadmodũ dicit text.in ea.l.3.*in prin.*

Senatus iudicauit fideiussionem prestandam esse pro oĩbus molestijs motis,& mouendis respectu partis tantũ, ꝓ qua nunc fuerat institutũ iudicium,idq; duplici rõne: prima,authoritate Io.And.ad Spec.in tit.de empt. & vend.§.1.nu. 8.in addit.incip.quia iste. §.in fine,vbi ait,illata molestia ĩ parte rei,retineri solùm posse par- 19 tem pretij.† & idẽ dicit,qñ res est obligata solùm ꝓ parte, ꝗ rõ infert idem esse in fideiussione, & cũ molestia sit causa fideiussionis præstãdæ, eatenùs ea debet præstari, quatenus inferť molestia, & nõ ita præsumi debet obligata vna pars, sicut alia. Item cùm ista fideiussio præsteť cõtra regulas iuris,restringenda est quantũ fieri põt,præcipuè,cùm nõ inueniatur contrariũ decisum:standum est.n. Regulæ,ꝙ fideiussio nõ sit præstanda nisi cautũ sit à princ. secunda rõ est: quia Dñs Hippolytus petijt solum cautionẽ ꝓ parte,in qua fuerat illata molestia, & fatuus est 20 Iudex,qui iudicat vltra petita,† l.fi.C.de fideicom.lib. debet.n. ferri sententia iuxta formam petitionis,c.licèt Heli,de simon.c.sæpè.ver. verùm quia,de ver.signific.ca.qualiter, *il secondo*, de accusat. sicuti responsio debet esse confor- 21 mis interrogationi,† l.de ætate. §.cùm prætor.

ff.de

ff.de interroga.actio.l.1.§.si quis simpliciter,ff. de verb.oblig.§.prætereà,Instit.de inutil.stipu. c.inter dilectos,vbi gl.in ver.petitionis,de fide instru. nec iudex potestatem habet super ijs, q̄ non sunt deducta,l.vt fundus, ff.commu.diuid. sed de eo debet iudicare ; de quo cognouit, l.
12 de qua re,ff.de iudi. imò nulla est sentētia † de eo,super quo lis non est contestata, Bald.in l.1. colum.2.C.si plur.vnic.sent. Alexan.consi.171. colum.2.in fine, volum.6.

ARGVMENTVM.

Testes post publicationem, an admittantur ad comprobandum testes reprobatorios.

SVMMARIVM.

1 *Publicatione testium non obstante admittuntur testes ad comprobandum dicta priorum,qui fuerunt per aduersarium reprobati.*

2 *Testium noua productio non admittitur ad comprobandum dicta priorum, quando testes reprobatorij fuerunt publicati, nisi allegetur falsitas cum corruptione.*

3 *Articulus partis reprobare volentis dicta testium aduersariorum,vbi est clarus,sic vt posit altera pars instrui, non debet expectare publicationem testium reprobatoriorum, sed incontinenti contrarium probare, aliàs facta publicatione non admittetur ad comprobandum dicta suorum testium reprobatorum.*

DECISIO CCXCVI.

DVBITAVIT Senatus, si admittenda essent capitula, quæ produxit quidam de Bechellis, ad probādum q̄ fuerat multa lucratus: obstabat.n. publicatio testiū sup eadem materia productorum,& consequenter suberat subornationis timor,c. fraternitatis,de testibus ; sed dicebat testes nunc producendos tendere ad comprobationem eius, qđ dixerant
1 testes priores,rep̄bati tñ ab aduersante ; † quo casu Doctores vñt velle,q̄ recipiēdi sint: & vr̄ extare textus in c.cùm in tua, fm vnum intellectum,de testibus;idq; tenuit gl.in c. ex tenore, eod.tit.& voluit expresè Innoc. in c.cùm clamor,num.2.ver.item vbi volunt,de testib.vbi, si per testes probaui,q̄ tali die emi rem, aduersarius contra probat,q̄ ea die alibi eram, potero publicatis attestationibus alios testes. inducere pręuio sacramento,q̄ malitiosè non peto, potui enim probabiliter credere, q̄ duo testes sufficerent;sed cùm superuenientibus aduersarijs probationibus contrarium appareat, cessat contra me oīs suspitio,sequitur Bal.nu.4. Butr. col.fi.ver.qñ quæ testes alij ; vbi,q̄ admitti debent publicatis attestationibus testes ad probādum primum testium dictū,qđ per aduersarios testes fuerat reprobatum.Abb.nu.2.dicit singulare:quia cessat timor subornationis, ex quo iā probaui,& nihil imputari mihi potest,quia potui credere,q̄ mea probatio sufficeret . Imol.in cap.fraternitatis,nu.10.ver.item fallit quando, de testib.vbi ait, q̄ potest quis publicatione nō obstāte reprobare testes reprobatorios, & suos confirmare, licèt non posit reprobare probatorios.Sequitur Socin.nu.24.ver.secundò limitatur.Corn.in cons.27.col.pen.vers.prætereà contrarium, volu.3. vbi q̄ super antiquis articulis recipi possunt testes ad coadiuuandū testes antiquos,qui fuerunt reprobati. Hanc partem tenuerunt etiam Bal.Ang.Salic.Afflict.& alij multi,citati ab Anto.Gabr.commun.opin. lib.1.tit. de testib.conclu.21. nu.39. atque ita fuisse practicatum in consilio,dicit Afflict. in decis.216. nu.4.& 5. vbi ponit generaliter, qñ probatum fuit cōtrarium eius,quod ego probaueram ; & idem dicit Capic.decis.62.Natta,in consi.565. nu.7.& seq.Menoch.de arbitr.iud.q.34.nu.15. Controuersiam tñ faciebat dictum Imol.in d.c. cùm clamor,in fine, vbi intelligit prædicta non procedere,quādo testes reprobatorij partis aduersæ sunt publicati; tunc enim non admittitur noua testium productio super contrarijs capitulis post publicationem, nisi allegetur falsitas
2 cum corruptione,† & eum sequitur Fel.ibi,nu. 3.ver.dicit tñ,vbi inquit,credere se,hanc considerationem esse veram . Sed hæc resolutio non subsistit, & videtur contra cōem opinionem suprà citatorum Doctorum,qui dicunt non obstare publicationem testium,loquēdo indistinctè, tam de aduersarijs testibus, quā de proprijs.Et Innoc.d.cap.cùm clamor,præsupponit,q̄ etiam reprobatorij testes fuerunt publicati, dum inquit, q̄ tu probasti contrarium eius, quod ego probaueram:non enim sciri potest,quòd probaueris contrarium, nisi didicita sint dicta testiū . Et eodem modo loquuntur alij ponentes quæstionem secundum terminos prædictos. Addo, q̄ non magis timenda est subornatio,qñ publicati sunt testes reprobatorij,quàm vbi sunt publicati probatorij,tollitur enim vtroq; casu suspicio ex eo,quòd ego iam probaueram,& non poteram diuinare, quòd tu posses contrarium

probare, etiam si viderim tua capitula, vt inqt Natta in cons. 565. nu. 10. vbi reprobat Imol. & Fel. rñdendo eorũ rõni: nam etsi non agatur de falsitate cũ corruptione; tñ recipiuntur testes, qñ tendunt ad corroborationẽ: sunt enim duæ distinctę limitationes ad regulam gñalem, quarum vnaquæq; de per se sufficit, sed diligenter cõicato negotio, Senatus voluit dictum Imol. esse verum; vbi enim articulus partis aduersæ est clarus, & is põt rectè ab articulo instrui, nõ debet expectare publicationẽ testium aduersariorum, sed incontinenti contrariũ probare; se
3 cundũ † opinionẽ Innoc. in c. ex tenore, de testib. vbi vult, textum ibi procedere, qñ pars ex capitulis aduersis non potuit instrui de loco, & tempore, qñ uerò potuit instrui, vult, ꝙ testes nõ admittantur ad probandum cõtrarium post publicatas attestationes aduersarias, & ante eũ hoc dixit glo. in c. si quis testibus. 4. q. 1. vbi qui non probauit cõtrariũ ante publicationem, cũ esset certus ex capitulis de eo, ꝙ pars intendebat probare, non admittitur exinde post publicationẽ. Hoc ẽt ponit Io. And. ad Specul. in tit. de testib. §. iã de interrogatorijs, nu. 8. ver. item quæri debet, ꝙ vbi non est facta expressio in capitulis, sed testes id dixerunt, non est imputandũ parti, ꝙ statim non probauerit, ex quo non nouit occulta, nec potuit diuinare. Hoc ẽt repetit in §. sæpè, in prima additio. ver. de falsitate directè. Butr. in c. ex tenore, nu 8. ver. quarta solutio, de testib. vbi tñ limitat, quando tpe dati articuli aduersarius protestatus fuisset, ꝙ intendebat probare contrarium, intelligendo tñ si pars protestationi acquieuit, & adducit generalem decisionẽ, ꝙ non admittitur post publicationem contraria probatio, qñ pars potuit ex articulis certificari, aliàs secùs: hoc autem dicit multũ notabile Abb. d. c. ex tenore. num. 5. vers. quartã lecturã, vbi repetit, ꝙ dictum est de ꝓtestatione. pulchrè Imol. ibi, nu. 6. vbi dicit, tũc admitti contrariam probationẽ publicatis attestationibus, qñ non potuit instrui ex capitulis; puta, quia dicebatur in eis de matrimonio, non expresso tamen loco, aut die, de quo postea testes dixerunt; visis. n. attestationib. poterit cõtrarium directè probare: ex quo nihil est, quod sibi imputari possit, sed aliud est, qñ capitula continebant diem, & locũ certum, tunc etenim si non probat ante publicationẽ, non admittitur posteà, & hunc dicit esse illius textus cõem intellectum Felyn. col. 2. ver. in glo. fi. Soc. in d. c. fraternitatis, num. 25. & 26. vbi tractat. etiam de protestatione, & dicit post alios procedere, siue probatio sit directè contraria, siue indirectè. Hanc opinionem post Petr. tenuit Cyn. in l. si quis testib. num. 5. C. de testib. vbi allegat Innoc. Bald. ibi, nu. 2. in fin. vbi ponit exemplum, qñ testis dicit aliquid, quod nõ est in capitulo. Sed clariùs Salic. ibi, nume. 19. vbi in fine postq̃ dixit, quòd testes publicatis attestationibus recipi possunt ad comprobationẽ priorũ, subdit hoc moderandum esse, ẜm notata per Innoc. & alios, in cap. ex tenore, videlicet, quando in capitulis prioribus non fuit facta mentio de loco & tpe: atque ita, quando non potuit ex eis certificari. idem uoluit Afflict. licet non benè explicet, in constitut. libr. 2. Rubr. 47. nu. 7. vbi dicit, ꝙ si locus, & tempus sunt in c. non admittitur nouum examen testium post publicationẽ. Crau. in cons. 65. in princ. Ias. in ꝓposito, in cõs. 43. nu. 5. in 1. vol. Cùm igitur publicatis attestationibus non liceat nouos testes producere super materia directè contraria, qñ ex capitulis poterat ante publicationem instrui; infertur, ꝙ etsi ad cõprobationem priorũ admittantur testes, tñ id intelligi debet, si testes aduersarij nõ sint publicati, duo. n. obstant, primum, publicatio testium ipsiusmet partis, quæ nũc vult alios producere, ẜm verò publicatio testium partis aduersæ, & duo vincula magis ligant, & dispẽsatio circa vnũ, non tollit aliud; Et si dicatur, eandẽ subesse rationẽ in publicatione testiũ aduersariorum, q̃ in proprijs testibus militat; uidetur, ꝙ non tollitur culpa, qđ cum uidit capitula, non ꝓbauerit, sed expectauerit publicationẽ, quæ mora inducit aliqualẽ suspitionẽ, proinde quidq̃d dixerit Natta, in loco prædicto, verior vr̃ opinio Imolæ, aliàs plura concurrerent specialia, contra, l. cum post. §. gener, ff. de iure dot. l. 1. C. de dot. prom. testes. n. contra regulã admitterentur publicatis attestationibus ad comprobationem priorum, data ẽt culpa; & cùm eadem quæstio pluries contigisset, semper fuit ea Imolæ distinctio approbata in Senatu, uerũ est, ꝙ in causa dñorũ Marchionũ de Malaspina, Senatus in eodẽ articulo voluit de nouo uidere, & multas alias excitauit difficultates.

ARGVMENTVM.

Pupillus, an ex contractu tutoris conueniatur.

SVMMARIVM.

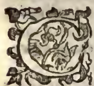
1 *Actus tribuitur ordinanti, non exequenti.*

2 *Hæres conuentus pro debito hæreditario, non vtitur suo particulari priuilegio.*

3 *Hæres*

3 *Hæres repræsentat defunctum in iure formato in persona defuncti.*
4 *Actio, seu obligatio non variatur per aditionem.*
5 *Pupillus obligatur ex contractu tutoris, qui suo nomine fuit gestus.*
6 *Notificatio soli tutori fieri potest.*
7 *Tutor solus potest prosequi, quod à pupillo fuerat cœptum, cum sua auctoritate.*
8 *Debitum hæreditarium nouatur saltem ope exceptionis per subsecutam hæredis promissionem.*
9 *Promittens pro alio illũ liberat, & ipse obligatur.*
10 *Promittens, quod alius debet, videtur se obligasse vt fideiussor.*
11 *Hæres cum beneficio inuentarij si compromittat, & condemnetur, non gaudet beneficio Inuentarij, quia dicitur conueniri pro debito proprio, non pro hæreditario.*
12 *Origo negotij attenditur, quãdo finis habet necessariam consequentiam ad principiũ, aliàs non.*
13 *Grauatus tenetur restituere quicquid habuit hæreditario titulo, si tamen illud sit hæreditarium.*

DECISIO CCXCVII.



ONDEMNAVIT Senatus Attilium Balneum ad relaxandũ Dominis fratribus Balneis quædam prædia cum fructibus; ita tñ, ꝙ eodem tempore dicti fratres numerarent aureos quingentos, idq; vigore cuiusdam fideicommissi, quo dictus Attilius fuerat grauatus; & quia dum fructuum quantitas liquidabatur, intendebant dicti fratres retinere aureos prædictos; tutor Rizzardi filij, & hæredis dicti Attilij deposuit aureum vnum, & ꝓmisit cum fideiussore soluere fructuum valorẽ, quandocunq; foret liquidatus; cum verò facta liquidatione dñi Balnei peterent valorem fructuum, obiectum fuit, ꝙ bona omnia Attilij fuerant voci præconis subiecta, proinde comparerent, & ius suum ꝓsequerentur in iudicio subhastationis iuxta Ducales ordines, quib. auocantur omnes causæ ad iudicium proclamatum: & licèt obstare videretur ea promissio, dicebat tñ tutor, quod erat facta in executione, & pro solutione debiti hæreditarij, ideoq; principium, & originem attendendam esse, l. 1. §. fi. C. de impo. lucrat. descrip. vbi dr̃, ꝙ à primordio tituli posterior formatur euentus, & actus tribuitur or-
1 dinanti, non exequenti, † l. item eorum. §. si Decuriones. ff. quod cuiusque vniuer. nomin. dixi in cons. 29. nu. 3. Tiraq. in tract. de legib. connubial. gl. 8. nu. 184. & 194. fructus autẽ illi debebantur ab Attilio, qui fuerat condemnatus: & sicuti hæres, qui pro hæreditario debito conue-
2 nitur, vti non põt particulari suo priuilegio, † l. hæres absens. ff. de iudi. l. si is. ff. eod. ita non debet deterioris esse conditionis, q̃ defunctus; & vbi ius defuncti erat formatum in illius persona, tunc hæres repræsentat defunctum; licèt in
3 eum fuerit defuncti ius translatum, † ſm Aret. in cons. 123. col. 2. Cagnol. in l. hæredem, nu. 16. ff. de reg. iur. & hæres conuenitur eomet cõtractu, quo tenebatur defunctus, nec per aditionẽ
4 variatur actio, aut obligatio. † Bart. in l. de eo. ff. de iudic. Cuman. in cons. 176. col. 2. Dec. in l. qui cum alio, num. 7. ff. de reg. iur.

Voluit tñ Senatus, ꝙ Rizzardus solueret nõ expectata sententia in causa subhastationis bonorũ, nullaq; habita ratione illius iudicij: pupillus. n. ex tutoris cõtractu obligatur, qui suo nomine fuit gestus, imò idem vr̃ ac si pupillus ip-
5 se cõtraxisset, † l. apud Iulianũ. §. pen. ff. ex quib. cau. in poss. eat. Paris. in cons. 99. nu. 38. volu. 1. Facit l. 1. §. 1. ff. de adminis. tutor. l. si consensit, in princ. ff. quib. mod. pign. vel hypo. solu. ideò
6 soli tutori fieri potest notificatio, † l. Aemilius, in princip. ff. de minor. l. sed si ex stipulatu. ff. de verb. oblig. imò põt solus tutor prosequi, quod
7 à pupillo fuerat cœptum cũ sua authoritate, † l. si ideò. ff. de euict. Bal. in l. si qñ, q. 9. nu. 10. C. de testib. Castr. & Alex. in l. ex cõtractu, in prin. ff. de re iud. ubi dicunt, tex. in d. l. si ideò, esse notandum ad id. Cũ verò tutor, vt pecuniã exigeret, promisit valorem fructuũ soluere, eo ipso obligatur pupillus ex ꝓprio contractu, non aũt ex contractu hæreditario. Et ratio est: quia debitũ hæreditarium fuit per subsecutã promissio
8 nem nouatum, saltem ope exceptionis, † l. 2. vbi gl. ff. de nouatio. l. fi. vbi Doct. C. de nouatio. & qui promittit alicui pro alio, illum liberat, & ip
9 se obligatur † ſm Bal. in l. 2. C. de execut. rei iudic. ubi eum sequitur Castr. dicens, hoc procedere, siue promittens sit eius debitor, pro quo promisit, siue non; Idem uoluit Alexan. in l. qui usumfructum. ff. de uerb. obl. Ruin. in cons. 209. nu. 4. uol. 1. Paris. in cons. 107. num. 19. uol. 3. & licèt promittens, quod alius debet, uideatur se
10 obligasse uti fideiussor, ſm † Bart. in l. si ita stipulatus. §. possum. ff. de uerb. oblig. Alexan. in l. ubi aũt non apparet. §. illud. ff. eod. Ruin. in cõs. 99. nu. 1. uolu. 1. tñ id non põt locum habere in casu nostro; quia ferè eadem est persona ꝓmittentis, & eius, pro quo facta est promissio, idest defuncti, & hæredis; & ubi etiam censerentur diuersæ personæ, non cessaret ratio, quòd ipse hæres teneatur ex persona propria. præcipuè, cùm hoc casu non possit opponere exceptionẽ

excussionis, ex quo ipse possidet bona principalis debitoris; licèt igitur creditores oēs hæreditatis Attilij Balnei teneātur comparere in iudicio subhastationis bonorum illius; tñ prędicti Dñi fratres Balnei, nō ad id obligantur: quia non sunt creditores hæreditatis, sed hæredis; Et pro hoc facit in simili, quod voluit Ang. in cons. 31. nu. 8. ubi uult, ꝙ hæres, qui post aditā hæreditatem cōpromisit, & fuit condemnatus, non gaudet beneficio Inuentarij, quia cōueniri
11 dr̃ pro debito proprio, non hæreditario; † & hanc dicit singularem decisionem Aret. in cōs. 147. in quæstione proposita, nu. 3. Dec. in cons. 496. num. 12. Boer. in decis. 53. in fin. Phanuc. in tract. de inuentar. par. 6. nu. 110. & in tract. dot. gl. 8. nu. 57. Rol. in tract. de confect. inuent. §. incipien. beneficium Inuētarij, fol. mihi 154. quos sequutus sum in cons. 191. nu. 26. Et nō obstat, ꝙ origo negotij sit attendenda; quia verum est, qñ finis habet necessariam consequentiam ad
12 principiū, aliàs nō, † vt probatur in l. 3. §. Seio, vbi Bal. ff. de minor. l. damni infecti. §. Sabini. ff. de dam. infect. Ang. in l. si possessor. §. redactæ. ff. de petitio. hæred. At in præsenti facto, obligatio, & promissio Rizzardi, seu tutoris, non habet necessariam consequentiam ad principiū, ergo &c. & Ang. Dec. & alij suprà citati, dicunt sufficere, ꝙ causa non sit immediatè hæreditaria; poterat aūt hæres non promittere, & licèt promiserit tanq̃ hæres; tñ non conuenitur primæua actione, sed noua, idest ex promissione facta, non aūt actione hæreditaria, & plurimū interest, ꝙ teneatur tanq̃ hæres, vel ꝙ teneatur hæreditaria actione. Hinc videmus, ꝙ etsi grauatus teneatur restituere quidquid habuit hære-
13 ditario titulo, † l. cohæredi. §. cū filię. ff. de vulg. l. debitor. §. fin. vbi Doct. præcipuè Alex. nu. 2. ff. ad Trebel. l. postulante. §. si in hmōdi, vbi Ang. ff. eod. ti. l. 3. §. vxor. ff. de dote præleg. Alexan. in cons. 20. nu. 9. vol. 3. Dec. in cōs. 81. in fi. Gozad. in cons. 92. nu. 2. Crau. in cons. 144. nu. 4. Ceph. cons. 272. nu. 42. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 8. nu. 1. tñ nō restituit, qđ habuit tanq̃ hæres, si illud non est hęreditariū, vt probatur in l. qui hæredi. §. cū hæreditas. ff. de cond. & dem. Crau. in cōs. 144. nu. 4. & cons. 295. nu. 4. ver. imò amplius, vbi addit Corn. Licèt ergo Rizzardus ministerio tutoris fructus soluere ꝓmiserit, vti hęres; tñ tenet̃ de ꝓprio, & obligat̃ ex persona ꝓpria, cōuenirique; pōt ex noua promissione, non aūt actione hæreditaria. Et per hoc cessat vltimū obiectum, quo dr̃, hæredē eatenus conueniri actione, qua tenebatur defunctus: nam hoc verū esset, si nō ꝓmisisset, at vbi ipse ꝓromisit, tenetur noua actione, & promissione, fm Ang. d. cons. 31. quem sequuntur alij suprà citati.

ARGVMENTVM.

Aureorum legatum an intelligatur de maioribus, fauore dotis.

SVMMARIVM.

1 *Minimum quod est sequimur, etiam in materia monetarum.*
2 *Florenorum vbi sit mentio intelligitur de minimis non de aureis.*
3 *L. Titia, §. fin. de aur. & arg. leg. declaratur.*
4 *Dotis fauore in legato venit, quod est maius, non quod est minimum.*
5 *Specialitatem allegare, licèt sit refugium miserorum, tamen vbi agitur de dote, potest semper doti esse speciale, ꝓpter multa dotis priuilegia.*
6 *Instrumentum dotis præsumitur anterius.*
7 *Dotis fauore in dubio pro ea est pronunciandum, tam in iudicando, quàm in procedendo.*
8 *Aureorum si certa quantitas legetur, vel promittatur, fauore dotis intelligitur de maioribus.*
9 *Dos, & pia causa æquiparantur.*
10 *Legatum factum piæ causæ, interpretatur de eo, quod est maius.*
11 *Legatum factum filiæ de aureis, intelligitur de maioribus, & grauioribus.*
12 *Legatum ex persona legatarij largè non interpretatur quando est institutus filius, qui nimium grauaretur.*
13 *Cap. ex parte, de censib. quomodo procedat.*

DECISIO CCXCVIII.

AVREORVM in Italia, præcipuè verò in patria Mantuana, multæ sunt species: fuit propterea sæpe in Senatu ea quæstio, legatis filiæ aureis à patre, quales deberentur, maioresne, an minores; & contendebat hæres deberi aureos minoris valoris; quia in dubio,
1 quod minimū est sequimur, † l. semper in obscuris, & l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. Et in materia monetarum habemus textum in l. si ita sit scriptum, & in l. apud Iulianum. §. Seio. ff. de leg. 1. l. nummis. ff. de leg. 3. Soc. cons. 274. nu. 4. volum. 2. Corn. consil. 244. colum. 6. versic. viso hactenus, volu. 2. Tiraq. de retract. consang. §. 1. glos. 18. num. 73. & sequen. vbi dicit hoc verum esse, non solùm in contractibus, sed etiam in vltimis voluntatibus.

Secun-

Secundò vt in terminis decisio Curt. iun. in tract. de moner. q. 10. vbi in uxore dotem repetente dicit consultum fuisse, & cõsuetudine ẽt Mediolani obtentum, qd dispositio loquẽs de
2 florenis, intelligatur de minimis, nõ de † aureis.

Tertiò, suadetur ex tex. in c. ex parte, de cẽsibus, vbi in uoto facto imortali Deo, nõ intelligitur, quod maximum est, sed quod minimum.

Quartò, est tex. in l. Titia. §. fi. ff. de aur. & ar. leg. vbi etsi agatur de signo relicto alicui tẽplo; tñ non debetur aureum, sed argenteum, atque ita id qd erat minus, non qd erat maius, & licèt gl. Bart. & alij ex eo textu notẽt, ꝙ in relicto ad pias causas attenditur, qd est maius, tñ non aduertunt, ꝙ ille textus est clarus, dum negat aurea dari. Item ex alio nõ probat: nam mouetur, non quia debeatur, qd est maius, sed quia in eo templo dona non erant nisi aurea, & argentea; & inspecta tẽpli cõditione, fit interpretatio le-
3 gati; & hoc modo declarat † Imol. in l. si ita sit scriptũ, ff. de leg. j. vbi eũ sequitur Ias. nu. 37. & 38. subdens Bart. circa illius textus intellectum grauiter errasse. Idẽ voluit Dec. in d. l. semper in obscuris. nu. 5. & 6. ff. de reg. iur. Bal. nou. in tracta. dot. par. 6. priuileg. 73. vbi dicit semper dubitasse de intellectu illius textus: quia si bene põderetur ꝓbat totum contrariũ. Hoc ẽt voluit Tiraq. in tract. de priuileg. piæ caus. priuil. 25. versi. sed attende Lector, vbi inquit errare eos, q colligunt ex eo textu, ꝙ fauore piæ causæ debeatur, qd est maius. Moder. Gall. in tractatu de vsur. nu. 212. & nu. 746. & licèt Cagn. d. l. semp. in obscuris, defendẽdo opinionẽ gl. Bar. & aliorũ dicat textũ ibi corruptè legi, aurea, & argẽtea, quia legendũ sit ærea, non aurea, ſm quem sensum tradẽdo argentea, dr̃ tradere, qd est maius; tñ ea lectura est diuinatiua, & cõiter Codices habent aurea, non ærea: imò, si diceret ærea subsistit adhuc dubium, quia non mouetur, ut dixi, ex eo, ꝙ maius debeatur, sed ex eo, ꝙ qualitas loci attẽdatur, in quo nulla extant dona, nisi illius qualitatis; quòd si fauore religionis nõ attenditur, quod est maius, non ẽtiam ratio hęc habebitur fauore dotium, quæ non ita sunt fauorabiles, sicuti religio.

Iussit tñ Senatus dari aureos grauioris põderis, & qui vulgò dicuntur ad pondus pilæ, quia speciale est fauore dotis, ꝙ attendatur, non qd
4 minimũ, sed qd maius est: † vt probat text. iuncta gl. fin. in princ. in l. nuptura. ff. de iur. dot. vbi cũ esset dubium quid veniret, dicit Iuriscõsultus, id qd erat plus, prout tñ ibi declarat glos.

Scdò, licèt allegare spãlitatem nõ adiecta ratione, sit refugium miserorũ, ſm glo. in l. filius, quem habentem. C. famil. ercis. tñ vbi agitur de dote, põt semper dici esse speciale, pp multa do
5 tis priuilegia, † ſm Cast. in l. 1. ff. sol. matr. Soc. in l. singularia. in 1. notab. ff. si cert. peta. q dquid tenuerit Dec. ibi, col. 1. & Rip. d. l. 1. nu. 13. ideò Bal. Ang. Imol. Alex. Ias. & alij, in d. l. 1. dicunt, ꝙ si appareant duo Instrã, & dubium sit, vtrũ præferatur, certè instrumentum dotis præsumetur
6 anterius, † & passim ponunt Doctores.

Tertiò, cùm non appareat, de quibus aureis partes senserint, resque ambigua sit, semper in dubio ꝓnunciandum est pro dote, vt est textus clarus in l. in ambiguis. ff. de reg. iur. est. n. dos fauorabilis semp, & eo casu ob publicã vtilitatem annexam, vt dr̃ d. l. 1. vbi Bar. & alij dicunt procedere, non in iudicando solùm, sed ẽt in
7 procedendo. † Ad idẽ est tex. in l. in ambiguis. ff. de iur. dot. in l. si ego, §. si res. ff. eod. in l. fin. C. ad Velleian. & latè comprobant Dec. & Cagn. in d. l. in ambiguis. Bal. nouel. in tract. dot. par. 9. priuil. 1. 2. & seqq. vbi vult, ꝙ in paritate probationis, præferatur dos. & ibi in priuil. 6. dicit regulam l. inter pares, in fin. ff. de re iud. non habere locum in dote. Et hoc solum fundamentũ vñ mihi posse sufficere, negari enim non potest, quin sit dubium, de quibus aureis senserit testator; ergo iudicãdum est de grauioribus, & maioribus, ex quo idest doti vtilius.

Quartò, in terminis extat decisio Bal. nou. in
8 d. tract. dot. par. 6. priuil. 73. † vbi dicit, esse ad hoc textum not. in d. l. nuptura, & loquitur Bal. expressè in dote, eiusque decisionem amplectitur Boss. in tit. de monet. nu. 15. vbi dicit, id ꝓcedere non solùm in muliere petẽte dotis restitutionẽ, sed ẽt in viro agente ad dotẽ cõstitutã; qa dotis fauor introductus est principaliter pp mulierẽ; Et ſm hanc sñiam memini plures quoque fuisse iudicatũ à grauissimis Iuriscõsultis in Senatu Mõtisferrati, cui tũ p̃sidebat Rol. à Vall.

Quintò, valet argm̃ à pia causa ad dotem;
9 quia dos, & pia causa æquiparantur, † §. donare, qualit. olim feud. alien. poter. Bar. in l. 2. §. fi. in princ. ff. de donat. cum multis apud Euerard. loco 25. nu. 1. At fauore piæ causæ in legato ve-
10 nit, quod est maius, non quod est minus, † l. Titia, §. fi. ff. de aur. & arg. leg. vbi hoc notant glo. Bart. Nicol. de Neap. & alij, & hoc inquit menti tenendũ Bal. in auth. si quis ad declinandum, col. pen. C. de Episc. & cler. & in l. si mundũ. C. de furt. & hoc ẽt singulare existimant Anch. Imol. & Abb. in c. indicante. de testa. Rom. sing. 521. vbi Apostilla, multos citant concordantes. Barbat. cons. 59. col. 11. vol. 2. & latiùs in d. c. indicante, col. 7. vbi multùm loquitur de intellectu

dicti

dicti §.fi.Gozad.in conf.60.colu.2. Cagnol.d.l. semper in obscuris,nu.10.Gomes.in §.ex maleficijs.col.fin. Institu. de actio. Postremò, agitur hic de legato, quod factū est filiæ à patre, propterea suadet charitas, & necessitudo, quòd intelligatur de nobiliori moneta, atque ita de
11 aureis grauioribus, non leuioribus: † ita arguit Corn.in cons.244. colum.8.vers.is tamen non obstantibus.col.2.allegat textum in l.si seruus plurium, §.fin.ibi, charitas, & necessitudo, ff.de leg.1.& subdit, ꝙ non pōt melius dispositio illius textus verificari, quàm inter patrem, & filiam, ex coniecturis enim, & verisimilitudine interpretamur quid in similibus senserit testator, l.in obscuris, ff.de reg.iur.& post Alex.& alios ita loquendo de valore monetæ, inquit Tiraq.de retract.consang.§.1.gl.18. num.74.& seq. At verisimile est, quòd pater largè tractauerit filiam: hæc tñ coniectura fortè non subsisteret, qñ filius esset institutus; par enim affectio operatur, ne legatum largè interpretetur ex p-
12 sona † legatarij. Cephal.in consil.14. num.21. Dixi in cons.112.nu.77.quando tñ ita interpretando hæres coniunctus nimium grauaretur, ꝙ si ei non admodum esset damnosum, vt hoc casu contigit, tunc etiam contra hæredem pariter coniunctum fit legati larga interpretatio, fm Corne.in consil.115. colum.2. circa fin.volum. 3. quem sequor in consil.72.in fine.

Nec obstat, quòd in dubio attendi debeat, qđ est minimum, quia hoc non est verum, qñ sumus in dote, pro qua in dubio est pronunciandum, d.l.in ambiguis pro dote, & probatum est suprà pluribus medijs.

Non etiam aduersatur decisio. Curt. iun. in tracta.de monet.q.10. quia non loquitur de iure, sed de cōsuetudine particulari ciuitatis Mediolanensis, propterea eius dictum non est attēdendū, cùm quærimus quid de iure dici debeat, quinimò, licèt formet casum in contractu dotis; tamen idest ex facti contingentia, non autem, quia super eo faciat fundamentum.

Minus resistit text.in cap. ex parte, de censib.
13 † nam loquitur de uoto, quòd immediatè applicatur clericis, non Deo; ideòque ne incitentur clerici ad inhiandum facultatibus secularium, dicitur præstari debere, quòd est minimum; at secus esset, si illud immediatè Deo esset applicandum. ita resoluit Barba.in d.c.indicante colum. 8. de testam. sequitur Cagnol. d. l.semper in obscuris.nu.11.& ita quoque intellexit Abb.quem citat Dec.d.l.semper in obscuris, num. 5. qui etsi aliter intelligat, diuinat tamen: nam stante ratione in textu posita, non pōt dici, quòd uotū fuerit de dando alij q̃ clericis, quia alijs non cōueniret ratio ibi expressa.

Vltimò text. in l. Titia. §. finali, retorquetur pro hac parte, vt dixi suprà in quinto fundamēto. Et non mouet, quòd Imol. Ias. Dec. & alij sensum illius textus reprehendant: nam pro cōtraria parte stant plures numero, & authoritate grauiores Doctor.glos. scilicet Bartol. *Bald.* Nicol.de Neap.Anchar.Imol.Abb.Roma. *Barbat.*& plures alij, quorum authoritas *sola sufficeret*, vbi etiam textus ille non probaret, & cū sit communis opinio, non est ab ea recedendum in iudicando, vel consulendo, & si textu esset destituta; vtique non careret ratione hæc opinio: nam fauore piæ causæ transgredi licet iuris regulas. Respondeo etiam, quòd quidquid sit in pia causa, nos in dote habemus textum in l.nuptura, vbi glo.habemus item rationem, qđ in obscuris fit interpretatio pro dote. Habetur item decisio Baldi nou. & Bossij, qui non habent contradicentes in proposito dotis. Benè fateor mihi non placere sententiam Cagnoli circa dicta l.Titia. §.final.nam in eo textu quæritur, an donum esse debeat aureum, argenteū, vel æreum, ideò non potest stare Lectura, quam adducit, cùm expressè vltra aurea fiat mentio de æreis, & iuxta prædicta fuit posteà iudicatū contra Dños Fratres Guidobonos pro sorore.

ARGVMENTVM.

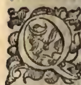
Pupillus an teneatur stare colono deputato à tutore.

SVMMARIVM.

1 *Pupillus finita tutela tenetur stare colono posito per tutorem.*
2 *Tutor est administrator legitimus, & ex suo contractu obligat pupillum.*
3 *Vxor tenetur stare locationi, quam maritus bona fide fecit de rebus dotalibus.*
4 *Prælatus successor tenetur stare locationi factę per præcessorem nomine Ecclesiæ.*
5 *Tutoris contractus sustinetur, quādo potuit, & debuit eo modo contrahere, aliàs secùs.*
6 *Colono stare tenetur succedens ex sentētia Iudicis.*
7 *Successor ex Iudicis sententia non tenetur stare colono, si locatio sit facta in fraudem.*
8 *Fraus in dubio non præsumitur.*
9 *Fraus probatur ex coniecturis, indicijs, & præsumptionibus.*
10 *Dolus præsumitur ex læsione.*

DE-

DECISIO CCXCIX.



QVIDAM pubes factus, volebat colonum expellere, qui à tutore conduxerat durante tutela; sed dixit Senatus regulariter seruandã esse locationem, argumẽto l. si tutela, ff. de admin. tut. per quem textum generaliter loquentem, dixit Roma. in l. si filiofamilias, §. si vir, nu. 16. & 17. ff. solu. matr. ꝙ pupillus finita tutela tenetur stare colono posito per tuto-
1 rem. † tutor enim durante tutela, habebat plenum ius administrãdi, ideò potuit locare, vt ibi dicit. Idem voluit Sal. in l. emptorem, num. 6. in fin. ver. aut succedit ex necessitate, C. locati, vbi duplicem adducit rationem: primã, quia tutor dr̃ de hoc habere mandatum à lege secunda; quia officium suum non debet tutori esse damnosum, & hoc placuit ẽt Ang. in d. l. emptorem, num. 2. ver. item prædicta vera. Potest ẽt alia ratio cõsiderari, quia scilicet tutor est administrator legitimus, qui ex suo contractu obligat pu-
2 pillum, † vt inquit Sal. d. l. emptorem, num. 5. in fin. loquẽdo de l. si tutelæ. Eam probauit quoq; Soc. in cons. 32. nu. 8. & in cons. 125. nu. 6. volu. 1. vbi transit cum rationibus Roman. Tiraq. de retract. conuent. §. 3. gl. 1. nu. 14. Ceph. in consi. 255. nu. 32. & 35. Rol. in cons. 49. nu. 7. volu. 2. addo Alex. in d. §. si vir, col. 1. versi. & vt probari, vbi monetur ratione: quia tutor habet liberam administrationem bonorum pupilli, & infert, ꝙ ideò vxor tenetur stare locationi, quam maritus bona fide fecit de rebus dotalibus vxo-
3 ris: † quia in eis habet ius administrationis. Didac. lib. 2. variar. resolut. c. 15. nu. 5. vbi ẽt nu. 6. per eandem rationem infert, ꝙ successor teneẗ seruare locationem, quam Prælatus fecit nomine ecclesiæ: quia non minus habet administrationem rerum ecclesiæ, q̃ tutor bonorum pupil-
4 li. † Subdebat tñ Senatus, aduertendũ esse, si fortè tutor per dolum, aut fraudem locâsset in tẽpus longius, q̃ deberet per text. in d. l. si tutelæ, ff. de admin. tutor. vbi dr̃ expresse, sustineri cõtractum à tutore celebratum, si tñ potuit, & de-
5 buit eo modo contrahere, † aliàs secus; qui textus cùm loquatur in terminis, non egeret comprobatione; sed addi potest, ꝙ etsi ex sententia
6 Iudicis succedẽs teneatur stare colono, † vt per Bal. in c. qm̃ frequenter, §. fi. in fine, extra, vt lite non contest. Rol. d. cõsi. 49. nu. 6. cum similibus, tñ id fallit, qñ locatio facta esset in fraudem, vt
7 † probat textus notabil. in l. venditione, §. 1. ff. de bon. author. iud. possid. Iaso. in l. diuortio, in princ. num. 36. ff. solut. matri. Facit Tiraq. de retract. consang. §. 1. glo. 7. nu. 73. & de retract. cõuention. §. 3. gl. vnica, num. 15. vbi docet, ex quibus possit locatio dici simulata, vel in fraudẽ; & ita quoq; limitant Alba, in consil. 108. nu. 7. & Decis. Pedem. 82. nu. 7. est verum, ꝙ fraus in
8 dubio non præsumitur, † l. merito, ff. pro socio, l. patronus, l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat. l. si prætor, §. Marcellus, ff. de iudic. latè Tiraq. de retract. consang. §. 26. glo. 1. nu. 32. D. Becius, cõsil. 52. nu. 25. vbi dicit, fortiùs, hoc procedere, etiamsi alteri fiat præiudicium; tñ ex conjectu-
9 ris, indicijs, & præsumptionib⁹ probatur. † Anchar. in consil. 385. nu. 5. Castr. in cons. 82. nu. 2. volu. 1. Alex. in cons. 69. in princ. volu. 2. Ruin. consil. 4. nu. 10. volum. 1. & ponit Tiraq. de retract. consang. §. 26. glo. 1. nu. 32. D. Becius, consil. 72. nu. 20. vbi alios citat; in casu autem præsenti maxima subest coniectura fraudis, quia locatio non est facta iusta pẽsione, sed viliori, inspecto eo tpe contractus, sm̃ ea, quæ ponũt Doctor. in l. 2. C. de rescind. vend. & fraus ac dolus
10 præsumitur ex læsione, † l. oẽs, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred. Secundò suspicari potest de fraude, quia nulla suberat necessitas locãdi in quinquennium prædia, quæ in triennium consueuerant locari. Et pro hoc facit textus in d. l. si tutelæ, ibi, si potuit, & debuit credere in diem, vbi vult, seruandum non esse contractum à tutore celebratum, si non debebat ita contrahere: sed hæ coniecturę non sunt visæ sufficientes ad demonstrandum fraudem, quæ debet manifestè probari.

ARGVMENTVM.

Emphyteuta, qui destruit domum à se extructam, an priuetur.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta priuatur ob deteriorationem non minus, quàm si Canonem non soluisset.*
2 *Contractus rescinditur, quãdo cessat causa finalis.*
3 *Damnum quod destructione domus infertur, est in iure considerabile.*
4 *Melioratus dicitur fundus, quando antiqua ædificia uetustate collapsa reficiũtur, & restaurãtur.*
5 *Impensa restaurationis ædificiorũ dicitur necessaria, quãdo sine illa colonus recusat agrũ colere.*
6 *Arbores succidere, et domos deuastare paria sunt.*
7 *Emphyteuta succidens arbores grandes, priuatur iure suo.*
8 *Emphyteuta qui domum destruit, priuatur emphytheusi.*

9 *Aedifi-*

9 *Aedificia dicuntur ad solum pertinere.*
10 *Melioramenta existimantur eiusdem iuris cuius est fundus, et pro directo spectant ad dominum, pro vtili verò ad emphyteuta, vel vasallum.*
11 *Negatiua probatur ex inspectione scripturæ, quando id non legitur, quod est in controuersia.*
12 *Aedificiũ præsumitur factũ ab emphyteuta, quando constat nudũ solũ fuisse à principio concessũ.*
13 *Aedificia esse facta de recenti, probatur ex inspectione.*
14 *Melioramenta facta per vassallũ possunt per eundem tolli.*
15 *Emphyteuta potest tollere melioramenta, quæ ipse fecit.*
16 *Maritus potest ædificium à se factum in re dotali leuare, & alij legare.*
17 *Pœnæ nõ est locus, nisi in casibus à iure expreßis.*
18 *Pœnam l. si quis in tantum, C. vnde vi, non incurrit ingrediens alienam possessionem, quando credidit ex iusta aliqua causa sibi licere.*
19 *Dominium vtile habens in re, censetur ædificare, vt sibi prosit, & animo gerendi proprium negotium, dum uiuit, & repetendi, ac gerẽdi alienum post mortem.*
20 *Melioramenta debentur emphyteutę, vel suis hęredibus, finita emphyteusi sine culpa, aut delicto emphyteutæ.*
21 *Expreßio eius, quod tacitè inest, nihil operatur.*
22 *Concessio semper tacitè intelligitur facta ad meliorandum, non deteriorandum.*
23 *Emphyteuta tenetur meliorare quoad culturam, & minimas refectiones; non autem quoad magnas impensas, & noua ædificia.*

DECISIO CCC.

DICEBANT D. Fratres Cropelli, D. Ludouicum Furgam priuandum esse bonis emphyteuticis, eo ꝙ destruxerat ædificia super eisdẽ bonis existentia. cùm.n. rem deteriorem reddit, priuatur
1 non minus, quàm si canonẽ non soluisset. † authent. qui rem, C. de sacrosanct. eccles. vbi not. Bald. num. 2. Sal. in fin. Ias. in princ. & num. 4. & Dec. nu. 5. eandem sententiam probarunt Dyn. Bart. Bald. Castr. Alex. Albe. Ang. Io. de Plat. Cępol. Bolognin. Bero. Pinel. Clar. Tiraquel. Natta, Roland. Menoch. Redoan. & alij, quos citat Corbul. in tracta. de emphyteusi tit. de cau. priuat. ob rei deteriorat. cau. 13. in princ. & ratio est: quia hoc casu cessat causa, propter quam facta est concessio, idest res non melioratæ, & rescinditur contractus, quãdo causa finalis ces-
2 sat. † argumento l. 2. §. fin. ff. de donatio. & post Castr. tradit Cagno. in d. authen. qui rem, num. 14. est enim in iure considerabile damnum, qđ
3 destructione domus infertur, † vt in l. creditor, qui domos, C. de pigno. actio. vbi agitur, de domo obligata, & in l. cùm conductorem, C. loca. vbi de conductore, qui domum diruit. Salic. in l. si inter, in fin. C. de iur. dot. vbi de marito, qui diruit domum positam in dotali fundo. *Natta* in cons. 481. num. 2. in fin. vbi infert ad *emphyteusim*, & sicuti fundus dicitur *melioratus*, qñ non solùm antiqua ædificia vetustate collapsa
4 reficiuntur, & instaurantur, † dicitur in l. 1. §. inter impensas, & l. impensæ necessariæ, ff. de impens. in rebus dotal. fact. l. domum, in fine. C. de rei vendicat. sed etiam quando noua fiunt, vt ibi colonus stare possit, vel in eis fructus seruari, aut custodiri possint, vt dicitur expresse in l. diuortio. §. impendia, circa fin. ff. solut. matrim. vbi, etsi glo. dicat, eam impensam dici vtilem, non necessariam; tñ reputatur necessaria,
5 qñ sine illa colonus recusat agrum colere, † vt per Bart. ibi, Ang. in l. 1. §. 1. ff. de impen. in reb. dotal. fact. Alex. in l. impensæ. ff. eo. tit. & in cõs. 162. col. 1. vol. 7. Ruin. in consi. 157. nu. 21. vol. 1. Rol. cons. 28. nu. 12. vol. 1. Riminal. in consi. 41 1. nu. 36. vol. 4. Bertazol. cons. 107. num. 69. Petra, in trac. de fideicom. qõ. 15. nu. 246. ita dr̃ factus deterior fundus, qñ tolluntur, vel diruũtur antiqua, & cõsistentia ędificia. Et paria sunt,
6 arbores succidere, vel domos deuastare, † l. & eleganter. §. non solum. ff. de dolo, l. æquissimũ. §. fructuarius. ff. de vsufru. ita Bal. ad Spec. tit. de loca. col. 2. circa med. at succidens arbores grã-
7 des priuatur. † Corbul. d. cau. 13. in princ. ergo, & domum destruens. Et in terminis hoc voluit
8 † Ias. in l. diuortio. §. si fundũ, nu. 3. ff. sol. matri. vbi dicit clarum hoc esse. Sola, in Constit. Ped. in decreto, de for. compet. gl. 1. nu. 27. Nec excusandus vr̃ Dñs Furga, ꝙ ipse ædificia illa cõstruxerit: nam postq̃ facta fuere, dicuntur ad so-
9 lum pertinere, † l. 1. §. quod ait. ff. de superfic. vbi quod sunt pars rei, l. adeò. §. ex diuerso. ff. de acquir. rer. dom. l. 2. C. de rei vend. & eiusdẽ iuris existimantur melioramenta, cuius est fundus, vt scilicet si fundus sit feudalis, vel emphy. ipsa quoque melioramenta talia sint, & pro directo spectent ad dominum, pro utili uerò ad
10 emphyteutam, uel uasallum, † Bart. in l. 1. §. 1. colum. 1. ff. de superfic. Bald. in capit. 1. §. si quis de manso, colum. 1. de controu. inuestit. Afflict. in §. si uasallus, num. 18. titu. hic finitur lex Feder. Ruin. cons. 135. num. 17. uol. 3. Bero. famil. quæst. 96. num. 4. Cephal. in cons. 183. num. 59. Gabr. in cons. 168. nume. 88. uolum. 1 & clariùs

cæteris Io. Maria Rimin.in conſ.414.nu.11.

Contra videbatur emphyteutam minimè incurriſſe caducitatis pœnam, qñquidem non inficiabatur actor ea nunc diruta ædificia, fuiſſe aliàs p Ludouicum Furgam extructa,& ſua impenſa facta, idq; ipſum ex lectura inſtrũ primæ inueſtituræ deprehẽdebatur, q̃a nulla in eo mẽtio fit de fœnili, & alijs ædificijs, hoc aũt modo rectè probatur negatiua, qñ ex inſpectione ſcripturæ, id non legitur, quod eſt in controuer
11 ſia,† Bart. in l.fin. C.de reb.cred. Alci.in tract. præſum.reg.5.præſ.16.latè Hercula. in tract.qs teneat.prob.negat.nu.167.& num.176.Crot.in conſ.7.nu.18.cõſ.83.nu.18. Natta conſ.45.nu. 3.conſ.377.nu.9.Rol.in cõſ.1.nu.72. cõſ.2.nu. 131.vol.1.Ceph.in cõſ.144.nu.1.D.Bec.cõſ.40. nu.2. & ꝙ ędificium præſumatur ab emphyteuta factum, qñ conſtat à principio nudum ſolum
12 fuiſſe conceſſum,† ponunt mod. Galli, in conſuetud.Pariſ.§.54. eos ſequitur Sola in cõſtitut. Pedem.in decreto,de foro compet.gl.1.nu.27. fol.mihi 32. Accedat, ꝙ ea ædificia ex iſpectione videntur de recenti facta, quæ dr̃ ſufficiens
13 ꝓbatio, † vt poſt Bal.Afflict. & Nattam, ponit Petra, d.q.15.nu.284. hoc autem ſtante, licuit ei illa tollere pro libito voluntatis, quia rei ſuæ quilibet eſt moderator, & arbiter, l.in re mandata, C.mãd.& in terminis, ꝙ liceat vaſallo me
14 lioramenta tollere, quæ ipſe fecit,† ponit Bal. in c.1.§.ſi quis de manſo, nu.13.de controuer. inueſt.vbi ait, ꝙ vaſallus põt, qñcunque vult, durante feudo, tollere ædificium, dũ tñ legem nõ
15 offendat; & in emphyteuta † idem vult Bal.in l.ſed & ſi poſt, in prin. ff.de vſufruct.dicens, ꝙ emphyteuta poſt dñi prohibitionem, non põt leuare ædificium, qd ipſe fecit, inferens, ꝙ licitè facit ante prohibitionem: & ſubdit, hoc fuiſſe de mente Bartoli,& tunc qõnem fuiſſe in facto. Eandem ſnĩam probauit Iaſ.in l.2.nu.30.C.de iur. emphyt. vbi diſtinguit, an dñs velit ſoluere æſtimationem,& non liceat; aut verò recuſet eam ſoluere, & tũc emphyteuta licitè abradat, & leuet. Hanc etiam partem tenet Redoan.in tracta.de reb.Eccleſ.non alienand. quæſtio.17. §. ſi verò melioramenta. Anguiſ.in conſ.23.nu. 9.vol.2.D.Becius in conſ.33.nu.7. Sola d gl.1. nu.27. vbi tranſit cum prædicta Iaſonis diſtinctione; & quòd liceat domum tollere, probatur in l.Senatus.§.Marcellus.ff.de lega.1.vbi maritus poteſt leuare ædificium, qd extruxit in re
16 dotali,& illud põt alij legare, † & not. ibi Bar. Bal.Ang. Imol.& Alex. & licèt in præſenti caſu non appareat, ꝙ dñs recuſauerit ſoluere æſtimationem, imò ſupponatur melioramẽta fuiſſe eo inſcio, & non monito ſublata, non tñ per hoc declaratur pęna; quia non reperitur in iure deciſum, & pœnæ non eſt locus, niſi in caſibus à
17 iure expreſſis.† glo.in §.cùm igitur, in auth.de non eligen. ſecun. nuben.Alex. in conſ.103.nu. 15.vol.1.alios citat D.Becius, conſ.102.nu.31. & in ſimili caſu arguit hoc modo Iaſ. in l. diuortio,§.ſi fundũ, nu.4.ff.ſol.matr.& cùm quęlibet leuis cauſa excuſet à pœna ſufficit, ꝙ crediderit emphyteuta ſibi licere hoc facere; pro quo facit gl.in l.ſi quis in tantam.C.vnde ui, dicens non cõmitti pœnam ibi expreſſam, qñ ingrediens alienã poſſeſſionem, credidit ex iuſta
18 aliqua cauſa ſibi licere, † alios citat Menoch. de recup.poſſ.rem.9.num.130.& poſt Bal.dicit Plot.in trac.de in lit.iur. §.47.nu.6.ꝙ occupans alienam poſſeſſionem authoritate propria, excuſatur propter credulitatem.

Non obſtat igitur, ꝙ diruens ædificium dicatur malè verſari, & priuetur: quia verum eſt, qñ fuit à dño extructum,& in emphyteuſim cõceſſum, ſecùs verò qñ propria emphyteutæ impẽſa factum eſt, ſm Bal.& alios, præcipuè Solam, ita præciſè declarantem.

Nec mouet, ꝙ etiam ab emphyteuta factum ędificiũ cedat ſolo,& eãdẽ ſortiatur naturam, quia procedit illud, qñ ſumi non põt alia coniectura, quàm donationis: at vbi quis hẽt vtile dominium in re, cenſetur ædificare, vt ſibi proſit,& aïo gerẽdi propriũ negotium, dum viuit, & repetendi, ac gerendi alienum poſt mortem;
19 † l.2.in fi.atq; ibi Cyn.C.de rei vend. Bal.Ang. & Imol.in l.Senatus,§.Marcellus. ff.de leg.1.vbi latè Alex. nu.3.& 4.Rui.conſ.135.nu.16.vol.3. Rol. d.conſ.28.nu.14.verſ.nõ obſtant adducta, vol.1.hinc videmus, quòd emphyteuſi finita ex quauis cauſa, ſine tñ culpa, aut delicto emphyteutæ, melioramenta ei, vel hæredibus ſuis de-
20 bentur, † ſm Bald. & Angel. in d.l.Senatus,§. Marcellus, vbi Alex.num.5.ff.de leg.1.Clar.qui.
* cõem dicit, in §.feudum, q. 88. in princ.& in §. emphyteuſis, q.45.in fi.Addo Bero.famil. q.96. nu.4.vbi latè agit.latiùs Menoch.de recup.poſſeſſ.remed.15.nu.502.Rim.in conſ.90. num.1. & ſeq.Gabr.in conſil.81.nu.31.vol.2. Corbu.in d.tracta.de emphyt.caut.13.de priuatio. ob deteriorat. rei nume.1. & ſeq.

Et quamuis extet expreſſa diſpoſitio, ꝙ emphyteuſis cenſeatur conceſſa ad meliorandũ, tñ id parum operatur, quia expreſſio eius, ꝙ tacitè
21 ineſt, nihil operatur,† l.3.ff.de leg.1.& ſemper tacitè in omni cõceſſione intelligitur, ꝙ ſit facta
22 ad meliorandum, non deteriorandũ, vt † inq̃t Bald.in c.1.§.ſi vaſallus, nu.2.tit. hic finitur lex

Fed.

Fed.& ita tenent Cun.Cap.& alij citati à Corbul.d.cau.13.nu.3.& seq. Prætereà, licèt emphyteuta teneatur meliorare, id tñ intelligit̃ quoad culturam,& minimas refectiones, non autẽ quoad magnas impensas,& noua ædificia, quia
23 ad ea non tenetur; † ita respondet Cuman. in cons.57. circa fin. Cum verò anceps esset Senatus, q̃ partem eligeret, factæ fuere probationes, ꝙ idem emphyteuta vites quamplures, arbores grandes, & fructiferas euelli,& eradicari fecit; quocirca Senatus nihil miseratus perditi hominis cõditionem, qui summo studio omniq; arte videbatur inopiam affectasse, declarauit in fauorem directi domini locũ esse caducitati deductæ: & cùm aliàs posteà contigisset casus cuiusdã Annibalis Marconij, amplexus est opinionem, ꝙ emphyteuta destruendo ædificia à se cõstituta super fundo emphyteutico, sit priuãdus.

ARGVMENTVM.

Securitate concessa an bona debitoris iam sequestrata vendi possint.

SVMMARIVM.

1 *Securitas sapit naturam pacti.*
2 *Pactum factum cũ vno, non prodest, aut nocet alij.*
3 *Creditor potest conuenire principalem debitorem pendente lite cum mandatore.*
4 *Inhibitio limitata ad personam vnius, non comprehendit aliam.*
5 *Fideiussor si dixerit instrumentum vsurarium, & impetrauerit inhibitionem, poterit nihilominùs creditor conuenire principalem debitorem.*
6 *Executio fieri potest contra fideiussorem lite pendente contra reum.*
7 *Inhibitio facta per iudicem appellationis in fauorem vnius, non trahitur ad tertium.*
8 *Immunitas Doctoribus concessa, extenditur ad eorum fratres viuentes in communione.*
9 *Socius in indiuiduis gaudet priuilegio socij, quo aliàs non gauderet.*
10 *Emptores fructuum perceptorum ex bonis ecclesiæ non tenentur ad gabellã quãdo onus cederet damno ecclesiæ, putà quia viliùs venderet.*
11 *In priuilegio receditur à persona, quando aliàs priuilegiatus non posset gaudere beneficio priuilegij.*
12 *Exceptio omnis competens principali, competit etiam fideiussori.*
13 *Fideiussori competit exceptio competens principali, quando concernit merita, & obligationem ipsam.*
14 *Sequestrarius conuenitur actione depositi.*
15 *Ius tertij potest allegari, quando opponenti prodest.*
16 *Dilatio concessa Reo prodest fideiussori, si reus comparẽs ad fideiussoris defensionem, opponat de dilatione sibi concessa.*

DECISIO CCCI.



RESCRIPTVM debitori concessum mandabat quibuscunq; iudicibus, ne eum in ære, aut persona molestarent: verùm cùm eiusdem debitoris bona fuissent anteà sequestrata, petebat creditor sequestrarium cogi ad præsentãdum bona sequestrata; opponebat debitor obstare rescriptum; aliquibus videbatur rescriptum non esse impedimento, quominùs sequestrarius posset conueniri; quia secu-
1 ritas, sm † Signorol. in cons.103. nu.6. in fi. sapit naturam pacti, dixi in cons.198.nu.10. at pa-
2 ctum factum cum vno non prodest, aut † nocet alij, l.si vnus. §.ante omnia. ff.de pact. l.hæredi. §.fi.ff.eo.l.Imperatores, in prin.ff.de transf. Cast. in l.planè.§.si duobus.ff.de leg.1. Castr. Alex.& Ias. in l.si actione. C.de pact. dixi in cons.170. nu.2. non ergo sequestrarius iuuati poterit rescripto concesso principali debitori.
Scdò facit tex. cum gl. in l.creditor in prin.ff.
3 mand. † vbi lite pendente cum mandatore põt creditor conuenire principalem debitorẽ; & illam gl. dicit singularem Bal. in l.ampliorem, in fi.princ. C.de appel. inferẽs, ꝙ iudex appellationis non debet aliquẽ interrogare de iure tertij.
Tertiò per illum textum inquit Bal. in l.1. in fi.C.de diuer.rescrip. ꝙ si ego meo,& fideiusso-
4 ris † noïe dixi coram ecclesiastico iudice contractum fœneratitiũ, donec lis pendebat coram sæculari inter me, & creditorem, factaq; sit iudici inhibitio, ne quid faciat contra me, poterit sæcularis, ea non obstante inhibitione, detinere fideiussorẽ, quia inhibitio est limitata ad personã meã; ita ergo dicendum est inter debitorẽ,& sequestrariũ, ꝙ etsi facta sit inhibitio, ne debitor molestetur; ea tñ non prosit sequestrario; & eã decisionem sequitur Aret. in cons.33. nu.2. vbi post Bal. in l.tam mandatori, col.fi.C. de non nume.pec. dicit idem esse, qñ fideiussor
5 dixisset instrm̃ † vsurarium,& impetrasset inhibitionem; tñ posset creditor conuenire principalem: & licèt ipsi non dicant, hic casus est magis clarus; quia in ijs terminis loquit̃ tex. in d.l. creditor. ff.mand. & illam doctrinã inquit singularem Bero.fam.q.77.nu.8. ponit Lancelo. in tract.

tracta.de attenta.lib.1.cap.3.nu.150.vbi et allegat,quod voluit Bald.in l.fin.nu.2.C.de fideiuss. vbi tenet, † ꝙ pendente lite contra reum, executio potest fieri contra fideiussorem. allegat Marsil.Duen.Afin.& alios:Addo,ꝙ inhibitio facta per iudicem appellationis in fauorem
6
7 vnius † non trahitur ad tertium, tamquàm res inter alios acta, vt probatur in cap. Romana.§. in alium,vbi Franch.in princ.de appellat.

Veriùs tamen visum est Senatui, ꝙ rescriptũ impediat, ne sequestrarius molestetur ad præsentandum bona: mandat.n. reum non molestari in persona,aut bonis: at si bona essent præsentanda, molestaretur in bonis, atq; ita cōtrafieret rescripto,cuius verba sunt clara.

Secundò,si fieret iudicium contra sequestrarium,& bona capta venderentur: vtiq; reus nō gauderet rescripto, sed per indirectũ fraudaretur illi⁹ beneficio, & dispositio restricta ad vnã personam extenditur ad aliam, qñ aliàs persona inclusa non gauderet ea dispositione, secũdum gl.in l.fi.C.de muner.& honor. non continu.lib.10.Ias.in l.1.col.2. C.de transact.vbi di-
8 cunt, ꝙ immunitas † Doctoribus concessa extēditur ad eorum fratres viuentes in cōione;quia si fratres ipsi soluerent,id redundaret in damnũ Doctoris,ex quo stante cōione, non potest vnus nummus solui,qui non sit communis,idem voluerunt Barbat. Marsil. Hieron. Tort.Io.Put.& Georg.Natta,quos citat,& sequitur Natta, cōs. 65.nu.2.vbi in fi.allegat eiusdē sententiæ Bald. idem Natta, qui alios citat in cons.1. nu.10. & ratio est, quia vbi materia est indiuidua, socius
9 † gaudet priuilegio socij, quo aliàs non gauderet,l.qui duos,ff.de libera. leg.l.si communem, ff.quemadm.seruit.amit. Dec.in l.si emancipati,nu.5. & ibi Cagnol.nu.103.C.de collat.hinc dixit Bald. in consil.31. vol. 1. ꝙ etsi emptores
10 fructuum perceptorum ex bonis Ecclesiæ † teneantur ad gabellam; tamen hoc fallit,quando onus cederet damno Ecclesiæ, puta, quia viliùs venderet. sequitur Ioan. de Amic. in consil.18. ponit Rolan.in cons.61.num.19.vol.4. & dicit Alciat.in cons.216.nume.7. quòd in priuilegio
11 receditur à persona, † quando aliàs priuilegiatus non posset gaudere beneficio priuilegij; in proposito autem,nisi sequestrario prodesset securitas debitori concessa, vtique ea quoque nō prodesset debitori, qui hoc modo per indirectum exigeretur.

Tertiò facit, quia fideiussori competit om-
12 nis exceptio, † quæ competit principali.l.2.ff. quæ res pigno. oblig. non poss. l.constitutionibus,vbi Bal.C.de vsur.l.omnes.ff.de exception. Paris.cons.96.nu.39.vol.3.Marsil.in rubr. ff.de fideiusso.nu.268.Natta in cons.50. nu.23. & in cons.658.nu.6.præcipuè qñ exceptio concernit
13 merita, † & obligationem ipsam, vt declarat Bart. in l.1. C.vbi in rem actio,& in l.procurator ad exhibendum, ff.rem rat.hab.& in l.exceptionem,ff.de fideiusso.& licèt sequestrarius nō
14 dicatur fideiussor,sed cōueniatur actione † depositi,l.ei apud quem,§.1.ff.deposit.glo.in l.sequester, ff.de verbor.signific. Salic. Alexand.& Cur.iun.quos citaui in cons.280.num.10.& ibi
* Curt. iun. dicit cōem : tamen idem videtur esse oino, quia exceptio securitatis superuenit post
15 sequestrationē,& potest quis allegare ius† tertij,qñ opponenti prodest, l.si cui. vbi Castr.C. de non nume.pecun. Anchar.in cons.310. Alba cons.64.nume.2. Crau.in respon. pro gene.nume.400.Menoch.consi.1. num.321.

Quartò, res in præsenti iudicio facta est clara, quia ipsemet debitor comparuit, & pro suo interesse petijt desisti à molestia contra sequestrarium; facit, quod notabiliter voluit Cyn.in l.quoties.C.de precib.Imper.offeren. vbi dicit,
16 quòd etsi aliquibus in casibus dilatio † concessa reo non prosit fideiussori, tñ proderit si reus comparens ad fideiussoris defensionem opponat de dilatione sibi concessa,& subdit esse mēti tenendum,sequitur Bald.ibi in fi. idem Bald. in l.tam mandatori, num.8. C.de non numera. pecun.vbi dicit esse notandum. Aret. in consil. 33.consultatio.num.2.in fi. & nu.3. in princip. Marcus Anto.Cucus in tracta. de morator.præscript.nu.135. vers. responde ex eodem Baldo; & si dicatur hoc speciale esse in defensore necessario,qui potest adiuuare eum,quem defendit, vt dicunt Cyn. Bald. & Cucus locis prædictis ; nos autem non sumus in defensore necessario, sed voluntario : respondetur, quòd si id permittitur ratione interesse, quod ipsi principali imminet consecutiuè, damnato fideiussore, propter indemnitatem, quæ ei est præstanda; multò magis concedi debet, quando ipsius debitoris principaliter interest; vt quando tentatur executio in bonis proprijs ipsius debitoris, qui ideò comparet, non tam ad defensam sequestrarij, quàm propriam.

Contraria omnia procedunt, quando actio contra fideiussorem non redundaret in damnũ principalis debitoris, vel qñ executio non tentaretur in proprijs bonis eius, cui fuit concessa securitas, vel tertiò, quando principalis ipse non compareret, & duæ posteriores responsiones me principaliter mouerunt, vt in eam sententiam descenderem.

A R-

ARGVMENTVM.

Creditor præsens obligationi rei sibi obligatæ an censeatur remittere pignus,

SVMMARIVM.

1 *Præsens, & tacens, sibi præiudicat in realibus.*
2 *Præsens, qui contradicendo poterat actum impedire, sibi præiudicat, si taceat.*
3 *Consentire non videtur præsens, & tacens in præiudicialibus.*
4 *Præsens, & tacens habetur pro contradicente, vbi agitur de magno præiudicio.*
5 *Tacens, quòd habeatur pro consentiente, quando agitur de modico præiudicio, est speciale.*
6 *Pignoris ius non censetur remissum per taciturnitatem.*
7 *Consensus expressus requiritur, nec sufficit tacitus, qui insurgit ex taciturnitate, vt quis dicatur ius pignoris remisisse.*
8 *Creditor sciens, & tacens sibi præiudicat in pignore, quando fiscus rem obligatam vendit.*
9 *Homo idem potest esse seruus duorum dominorũ.*
10 *Obligari non potest res aliena inuito domino.*
11 *Obligari potest eadem res duobus, & pluribus in solidum.*
12 *Præsens, & tacens, cùm pignus obligatur alij, sibi non præiudicat.*
13 *Tacens sibi non præiudicat, quia scit ius suum durare.*

DECISIO CCCII.



DVм camera Ducalis ad bona D. Tiberij Faroni concurrerat cum D. Sigismundo Asinello eiusdem Faroni fideiussore, dubitatũ fuit, si camera, cui Faronus obligauerat omnia bona, videatur consensisse obligationi per eundem Faronum de eisdem bonis factæ erga Sigismundum, atque ita sibi in hypotheca præiudicauerit; ꝓ Asinello dicebatur cameram perdidisse hypothecam; quia hypotheca est ius reale, rem. s. ipsam afficiens: at in rea-
1 lib. præsens, & tacens sibi præiudicat, † l. sicut. §. venditioni. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solnit. q̃ dici in iure vnicã Bald. in c. 1. §. prætereà, nu. 1. ꝗb. mod. feu. amit. & in alijs locis à Iasone citatis in l. si qñ. §. & gñaliter, nu. 7. C. de inoff. testam. & cũ eo trãsit Paris. cons. 2. nu. 34. vol. 3.

Secundò, quia vbi poterat quis contradicendo impedire actum, tunc præsens, & tacens sibi
2 præiudicat; secùs, qñ nõ poterat impedire, † vt ꝓbat text. in l. sæpe. §. cur aũt. ff. de re iud. ideò glo. in l. fideiussor, §. si pater. ff. de pigno. in l. sicut. §. venditioni, & §. nõ vr̃. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. i l. Caius. ff. de pign. actio. dicit, ꝙ vbi agitur de obligatione rei; tunc p̃sentia, & taciturnitas præiudicat. & gl. illa approbatur à Bart. in l. quæ dotis. nu. 22. ff. solut. matr. & cõiter ab omnibus teneri dicit Curt. iun. in consil.
* 34. nume. 5. & hanc dicit communem regulam Tiraquel. alios citans in tracta. de retract. consang. §. 1. glo. 9. num. 147. Ias. in d. l. quæ dotis, nume. 76. & 95. Corn. in l. cum proponas, *la prima*; colum. 2. vbi Ias. num. 11. & Curt. iun. nu. 2. C. de pact. Isern. cap. 1. in 2. additio. num. 24. vbi etiam Afflict. nu. 93. de natu. success. feud. Crot. in l. filiusfamilias, §. diui, num. 148. ff. de leg. 1. Paris. cons. 93. num. 45. vol. 1. cons. 21. num. 52. cons. 76. nu. 17. vol. 4. Bero. cons. 64. num. 13. vol. 1. Ceph. in cons. 110. nu. 12. Menoch. cons. 58. nume. 65. Soarez in vers. præsentia. nu. 228.

Pro camera allegabatur, quòd in præiudicia-
3 libus præsens, & tacens non vr̃ † consentire, d. l. sicut; §. non vr̃, ff. quib. mod. pign. vel hypot. solu. l. Caius. ff. de pignor. actio. l. procurator, ff. rem rat. hab. l. qui vas, §. vetare. ff. de fur. l. filiusfamilias, §. inuitus, ff. de procur. glo. Dyn. & *alijs* in l. is qui tacet. de reg. iur. in 6. Bar. d. l. quę dotis, nu. 21. vbi Ias. nu. 97. ff. sol. mat. præcipuè, qñ agitur de magno præiudicio, tunc. n. *habetur ꝓ*
4 contradicente, † ſm Ias. ibi, nume. 104. *Ioan.* de Amic. in cons. 76. numer. 8. vbi dicit hanc esse regulam. Paris. in cons. 93. nu. 46. volu. 1. Bero. cõs. 190. nu. 30. vol. 1. Bello. cõs. 9. nu. 4. Soc. iun. cõs. 46. nu. 1. vol. 2. Ceph. in cõs. 235. nu. 29. Natta in cons. 131. nu. 1. 3. & 4. Rimin. cõs. 8. nu. 10.

Secundò, est speciale, ꝙ tacens habeatur pro consentiente, qñ agitur de modico eius præiu-
5 dicio, † l. Sabinus. ff. comm. diuid. l. q̃ Tuberonis. §. sunt quidam. ff. de pecul. Bart. d. l. quæ dotis, nu. 24. vbi Ias. nu. 83. Rip. in l. 2. §. voluntatẽ, nu. 2. in fi. ff. sol. matr. Natta in cons. 98. nu. 9. ergo ius commune est in contrariũ, qñ tractatur de graui alicuius præiudicio, vt in casu nostro.

Tertiò, ꝙ ius pignoris nõ cẽseatur remissum
6 per taciturnitatem, & scientiã ꝓbatur, † d. l. sicut. §. non vr̃, vbi præsens alienationi rei obligatæ non sibi præiudicat in iure pignoris, & ibi hoc notat Bar. & per illũ textum dixit Negus. in tract. pign. in 3. mem. 6. par. princ. nu. 23. in prima fallent. ꝙ creditor non censetur pignus remittere per solam præsentiam, & taciturnitatem, nisi expressè consentiat, non. n. sufficit tacitus contentus. & idem dixit ibi, nu. 17. dum limitat, quando duo creditores habentes rem obli-

obligatam emunt simul, dicit enim; quod eo casu vnus videtur alteri ius pignoris remittere, sed hoc non extenditur ad consensum alio modo præstitum tacitè. Hanc sententiam, quod expressus requiratur consensus, nec tacitus sufficiat, qui
7 insurgit ex taciturnitate, tenuit † Burs. in cons. 32. nu. 38. vbi allegat Boer. Cels. Hugo. & Iaco. Concenad. hic autem sola interuenit præsentia, & patientia, ergo non infertur ad consensum.

Quartò, quod creditor sciens, & tacens sibi præiudicet in pignore, speciale est, quando fiscus rem
8 obligatam vendit, † & hoc inductũ est in eius fauorem, l. si hypothecas, vbi gl. Bart. Sal. & alij. C. de remissio. pign. Roman. d. l. quæ dotis, nu. 53. vers. fallit secundò, Negus. in d. 3. membr. 6. par. num. 25. ergò non debet in fisci odium retorqueri, l. quod fauore. C. de legib. & ius commune in alijs disponit contrarium.

Senatui magis placuit posterior hęc opinio, & ad id, quod dicebatur ex Bal. Ias. & Paris. rñdebat Baldum loqui in eo, qui expressè consentit, ideò stare pro hac parte, licèt Ias. & Paris. aliter intellexerint; & ita tenet quoq; Bal. in cap. 1. in prin. 5. de phib. feud alien. p Lothar. vbi dicit, quod accommodans nomen suum actui, vr accommodare consensum; secùs, quando nomen suum nõ accommodat, & inter expressum, & tacitũ consensum distinguit Crot. d. §. diui, nu. 148. in fi.

Nec ẽt obstat distinctio gl. in d. l. Caius. dum ait, quod aut poterat quis contradicendo actũ impedire, aut non; quinimò ea fauet huic opinioni; nam debitor pôt inuito creditore rem illi obligatam alij quoque obligare, & vna res potest duobus; aut plurib. esse obligata, sicuti dicimus, quod vnus, & idem homo pôt esse seruus duo
9 rum dominorũ, † l. si seruus pluriũ. ff. de legat. 1. Guid. Pap. q. 450. & in aliã re est tex. in l. si fundus. §. si duo, vbi gl. Bar. & alij. ff. de pign. Negu. in 3. memb. 2. par. num. 31. & licèt gl. in l. Caius, dum loquitur de eo, qui cõtradicendo poterat impedire, ponat exemplũ in pignore; tñ nõ agit ibi de remissione pignoris, nec loquitur, quando creditore præsente res obligata sibi alij obligatur, sed loquitur de eo, qui domino præsente rem alienam obligat, is enim dominus sibi præiudicat tacendo, quia cõtradicendo potuisset impedire, & ratio est: quia res aliena inuito dño non
10 potest obligari, † l. 1. §. 1. vbi glo. Bart. & alij. ff. de pigno. l. rem alienam, vbi quoque Doct. ff. de pign. actio. Negus. de pign. in 3. mem. 2. par. nu. 52. & seq. & ibi, nu. 58. ponit diuersitatis rationem, quare vendi, sed non obligari possit res aliena, glo. & Abb. in cap nonne, col. 2. in princ. de præsumpt. vbi col. 3. circa med. dicit, quòd creditor non pôt impedire, ne res alij obligetur, vel uendatur: res aũt propria, quis vni fuerit obligata, pôt & alij quoque obligari, & po-
11 test duob⁹, & pluribus insolidũ obligari, † d. l. si fundus, §. si duo. ideo Bart. in l. quæ dotis, nu. 22. distinguit casum, in quo ego ius habeo aliquod reale, in re aliena; vt quando habeo hypothecam, & res illa venditur me præsente ab alio casu, quando in re, quæ alienatur habeo dñium, vel vsumfructũ; & in scdo casu considerat, an possem cõtradicendo impedire, & quomodo tractãs, in l. fi. C. de remiss. pign. apertiùs loquitur, & distinguendo in facto dicit, aut pignus alienatur, & tunc subdistinguit: si uerò pignoratur alij, quod est casus noster, & dicit, quod taciturnitas, & pñtia non inducũt remissionem per d. l. sicut, non vr, ff. quib. mod. pign. vel hypot. soluit. quando verò interuenit expressus consensus, tunc latius examinat, vt per eum: atque ita ubi agitur de remissione pignoris concludit primo creditori non inferri præiudicium, licèt præsens, quando alij obligatur, taceat; idem per oĩa, quando pignus alij obligatur, ponit Salic. in d. l. fin. nu. 2. vbi requirit expressum consensum; atq; ita hẽmus in terminis decisionem, quod præsens, & tacens, cùm pi-
12 gnus obligatur alij, nõ sibi præiudicat, † & hoc ẽt probat Io. Andr. in d. c. nonne bene dicimus, vbi ẽt Abb. col. 2. vbi dicunt, quod si dñs rei vendit alij rem obligatã creditore pñte, non fit ei præiudicium. Et facit, quia præsens, & tacẽs nõ sibi præiudicat, quando ideò tacuit, quia sciebat ius suũ
13 durare, † d. l. sicut, § non vr, gl. in c. Imperiales, in ver. permissionẽ, de prohib. feu. alien. per Lothar. cum alijs apud Traq. de retract. consang. §. 1. gl. 9. nu. 146. Rui. in cons. 161. nu. 38. vol. 1. Socin. iun. in cons. 106. nu. 41. volu. 3. Rip. l. admonendi, nu. 44. ff. de iureiur. Ceph. in cõs. 235. nu. 30. & in cons. 445. nu. 28. Cũ ergo in ista materia nõ possint oẽs casus icludi sub vna distinctione, vt inqt Abb. d. c. nonne, col. fi. non est attendenda gñalis aliqua regula, sed descendendum est ad speciales, & indiuiduas decisiones.

ARGVMENTVM.

Conditio, si intrauerit monasterium, an sit impleta per ingressum ante professionẽ.

SVMMARIVM.

1 *Verba testatoris sunt naturaliter non ciuiliter intelligenda.*

2 *Testator si vocat maiorem filiorum, venit is, qui ætate, non qui scientia, aut doctrina maior est.*

3 *Ingressa monasterium dicitur puella, non quando habitum suscipit, sed quando profitetur.*
4 *Conditio ingressus religionis non verificatur, nisi tempore professionis.*
5 *Verba debent intelligi cum effectu.*
6 *Verba testatoris à notario in scriptis latino sermone redacta, intelligi debent ciuiliter, & secundum iuris intellectum.*
7 *Conditio successiuum continens actum, habetur pro impleta, eo ipso, quo impleri cęptum est.*
8 *Ingresso monasterium decedenti intra annum probationis, succedit monasterium, non autem proximiores.*
9 *Consequens qui vult, censetur velle omne necessarium antecedens.*
10 *Adire censetur, qui soluit debitum hæreditarium.*
11 *Adire dicitur, qui facit actum, qui fieri non potest citra ius, & nomen hæredis.*
12 *Profiteri videtur, qui facit actum, qui soli professo conuenit.*

DECISIO CCCIII.

DOMINVS Aemilius Tredapaleus legauit mille quingentos aureos D. Dianæ filiæ soluendas tẽpore, quo nubet, vel monasteriũ intrabit; propterea in iudicio ꝓclamatum publicatorũ occasione domus, q̃ D. Siluius frater, & hæres Do. Æmilij, vendidit D. Paulo Herbæ, cõtigit dubitari, si det̃ nunc actio D. Dianæ, q̃ ingressa est monasteriũ, sed nõdum professa religionẽ Carmelitanorũ; & ꝑ aliquos ex Dñis dicebatur, eam competere: quia dũ testator loquitur de ingressu monasterij intelligi debet de naturali, non ẽt de professione: nã testatoris verba sunt naturaliter, non ciuiliter in-
1 telligenda, † l. fin. de his qui ven. ætat. impetra. l. fideicommissum. ff. de cond. & demonstr. l. Statius. §. Cornelio. ff. de iur. fisci. Bal. not. d. l. fi. nu. 2. & in conf. 373. nu. 8. vol. 1. dicit in testamentis sensum naturalem, non fictum esse capiendum; & dicit Anchar. in conf. 225. nu. 1. testatoris verba in dubio redigẽda esse ad naturalem intelligentiam. Curt. iun. in conf. 145. num. 46. ideò si testator vocat maiorem filiorum, venit is, qui ætate, non qui scientia, aut doctrina ma-
2 ior est, † vt post Bald. concludit Anch. in repet. c. 1. q. 4. prin. in vers. consuluit etiam, de constitut. seq. Alex. Caccialu. Fel. Crot. Tiraq. & alios, quos citat Mantic. de coniect. vlt. vol. 8. tit. 10. nu. 1. Senatus tñ tenebat non euenisse cõditionem, sub qua factũ fuit legatum; quia durante probationis anno non vr̃ puella prædicta religionem, aut monasterium ingressa; cùm tunc vi-
3 deatur ingressa, qñ profitetur, † vt præsupponit clarè Castr. in cons. 211. nu. 1. in duobus locis, vol. 2. Bero. in cons. 28. nu. 1. & 12. vol. 1. vbi dicit conditionem ingressus religionis non veri-
4 ficari, nisi tpe professionis, † idem dicit Clar. in §. testamẽtum, qũ. 28. nu. 6. vbi ait improprium dici ingressum illum, qui fit ante professionem. Riminal. in cons. 477. nu. 9. & sequen. & id probant gl. & Doct. in auth. ingressi. C. de sacrosan. eccle. vbi declarandò textum volentem, q̃ bona ingressi acquirantur monasterio, dicunt id fieri solùm emissa professione. Bart. auth. si qua mulier, nu. 20. C. de sacr. eccle. Castr. d. auth. ingressi, nu. 2. & in terminis hanc quæstionẽ ponit Imol. in l. in substitutione. ff. de vulg. vbi ait; q̃ ante professionẽ non dr̃ euenisse conditio, si intrauerit monasteriũ; & ibi eum sequitur Ias. nu. 12. Et id confirmatur: nã verba intelligi de-
5 bent, † cum effectu. l. 1. §. hæc verba. ff. qd quisq; iur. Dec. in cons. 385. col. pen. ver. his tñ nõ obstantib. Dec. & Curt. iun. in d. §. hæc verba, latè D. Bec. in cons. 14. nu. 31. cùm ergo testator loquutus est de ingressu intellexit cum effectu, atq; ita cum professione, non de nudo, & sine effectu. Et non obstat, q̃ verba debeant naturaliter, non ciuiliter intelligi, quia hoc procederet, qñ à testatore essent ꝓlata vulgari sermone: at cùm sunt à notario in scriptis latino sermone redacta, intelligi debent ciuiliter, & s̃m
6 iuris intellectum, † ita Bart. in l. si quis filiab. nu. 3. & 4. ff. de testam. tutel. vbi fortiùs loquitur in testamento vulgaris hõis, idẽ dicit in l. liberorũ, nu. 20. ff. de ver. signi. Io. de Pla. in §. fi. nu. 11. Insti. qui testam. tutor. dar. post Castr. in l. errore, nu. 4. C. de testam. Alex. in cons. 9. nu. 9. vol. 1. Pau. Pic. in l. Titia. §. Titia cũ nuberet, nu. 77. in fi. ff. de leg. 2. Grat. in cõs. 102. nu. 28. vol. 2. Rub. in cõs. 144. nu. 5. & 6. postq̃ igit̃ notarius testatoris sensum redegit ad scripturã, ꝑsumit̃ vsus verbis rectè importãtib. id, qd testor expressit.

Verùm quia posteà impetrato rescripto dicta monialis probauit professionẽ fuit emissam Senatus mutauit sententiam, in q̃ ego aio pro pensiore descẽdi, q̃ nec in totũ placebat prior opinio: nã ea conditio, si ingrederet̃ monasteriũ, non est momentanea, sed successiua; at conditio successiua continens actum, hr̃ pro impleta, & purificata eo ipso, q̃ impleri cęptũ est,
7 † vt probat Io. de Anan. in cons. 75. nu. 1. vers. præterea, vbi ideò infert; q̃ post cęptum implementũ transmittitur ad hæredes, licèt aliud sit in conditione, quæ momento implet̃, l. vnica. §. sin aũt, vbi gl. & Doct. de caduc. toll. sequitur

Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.11.tit.20.nu. 6.ꝙ autem cōditio sit successiua probatur: nam non sufficit ingressus, nisi ēt detur perseuerantia, & in tantum aliqui voluerunt considerabilem eū ingressum; vt si quis moriatur intra annum probationis, succedat nihilominus mona-
8 sterium, non aūt proximiores,† vt Cyn.& Bart. in d.auth.ingressi, Anchar.latè in c.2. de testam. Bart.in auth. Si qua mulier, in fi. C.de sacrosan. eccle. Butr.in cap.in præsentia, de probatio. vbi
* Dec.nu.73.dicit hanc esse magis cōem; quia ingressus vr̄ perseuerasse in eadem voluntate, q̄ initio habuit; & quia à principio quis dedicat purè se, & sua monasterio, licèt ista dedicatio resoluatur sub conditione, si nō placuerit intra annum. Rimin.in consil.477.nu.17.& licèt aliqui distinguant, an expresse sua dicauerit, vel tacitè, vt potest videri apud Menoch. in consil. 396.per totum, tñ huic distinctioni rñdet Dec. d.cap.in præsentia, ꝙ ex quo ingrediendo tacitè vr̄ dicare se, & sua, illa expressio nihil plus operari potest. Rursus in casu nostro res carere debet dubio: nam si verum esset, ꝙ professio sit necessaria, certè ea induceretur ex hoc actu petendi legatum, quod fuit in hūc casum relictū, quia qui vult consequens, censetur velle omne
9 necessarium antecedens,† l.ad rem mobilem, ff.de procurator. hinc dicimus, ꝙ soluens debitum hæreditariū vr̄ adire, quia ad hæredē spe-
10 ctat soluere,† l.2. vbi Bart. C.de iur.delib. l.parentib.§.qui aūt C.de inoff.testam. sicuti ēt qui offert solutionē, Dec.cons.449.nu.8.& 9. Bello. in cons.58.nu.7.& quicunq; facit actū, qui fieri non potest citra ius, & nomen hęredis dr̄ adire.
11 † Bar.in l.gerit, ff.de acq.hær. ita; qui facit actū,
12 qui soli professo conuenit, vr̄ profiteri;† vt ꝓbat idē Menoch.d.cōs.396. vbi multa cumulat.

ARGVMENTVM.

Procurator ad emendum rem tenetur illā restituere, si emit nomine proprio.

SVMMARIVM.

1 *Res mandato meo empta non fit mea, nisi postquā est tradita.*

2 *Procurator constitutus ad emendum, si contra formam mandati emat nomine proprio dominium, & possessio rei emptæ non transfertur in dominum, sed in procuratorem ementem, præsertim si tam venditor, quàm emptor gessit in animo non emere, aut, vendere nomine mandantis.*

3 *Socius emens nomine proprio de pecunia communi, acquirit sibi, non socio, licèt teneatur pecuniam restituere.*

4 *Procurator, qui mandatum suscepit, tenetur illud exequi, aliàs præstare debet omnia damna, & interesse.*

5 *Mandatū suscipere, vel recusare liberū est ꝓcuratori, sed susceptum cogitur executioni mādare.*

6 *Procurator, qui mandatum acceptauit, tenetur præstare non solum dolum, & latam culpam, sed ēt leuem, & aliquando etiam leuissimam.*

7 *Interesse succedit loco rei.*

8 *Sententia non dicitur diuersa libello, quando quis petijt factum, & iudex condemnat ad interesse.*

9 *Pœna succedit loco rei principaliter debitæ.*

10 *Procurator, qui suscepit mandatū emendi fundum qui erat pro parte ipsius procuratoris, si aliorum partes emerit, tenetur etiam dare partem suam.*

11 *Procurator, qui ad emendum rem suscepit mandatum, tenetur, si emit, illam domino restituere.*

12 *Stellionatus crimine punitur, qui emit proprio nomine quod alieno emendum susceperat.*

13 *Mandati actio directa infamat.*

14 *Furti tenetur, qui pecuniam dominÿ in proprios vsus conuertit.*

15 *Mandati actio est personalis.*

16 *Successor singularis nō cōuenitur ꝑsonali actione, ētsi obligatio sit cōtracta habito respectu ad rē.*

DECISIO CCCIIII.



QVIDAM mandatum suscepit speciale ad emendum domum, at is recepta pecunia in causam pretij exsoluēdam domum emit pro dimidia nomine mandantis, ꝓ alia vero dimidia proprio nomine; nunc mandans agit contra procuratorem, vt domum ēt ꝓprio noīe emptam reddat: at opponebat, ꝙ non fuit mandanti quæsitum dñium, vel ius aliquod in re ante traditionem; vt probatur in l.res ex mādato, ff.de acq.rer.dom. vbi dr̄, ꝙ res meo man
1 dato empta non fit mea, † nisi postquàm est tradita, facit l.possessio, §.& si possessio, ff.de acqu. poss. vbi mandans non agit de euictione contra venditorem, nisi actionibus sibi prius à procuratore cessis, quod etiam probatur in l.si procuratorem, §.fi. in fi. ff.mandat. & pro procuratore vr̄ in terminis textus in l.2.C.de his, qui à nō domin.manum. vbi si procurator contra formā mandati emit proprio nomine (sic.n.gl. ibi intelligit) dñium, vel possessio serui empti, non transfertur in dominum, sed in procuratorem
2 ementem; † & hæc sententia de plano procedit,

quando tam venditor, q̄ emptor geſſit in animo rem non emere, aut vendere nomine mandantis; vt per gl. in l. qui mihi donatum, in gl. magna, in fi. ff. de dona. & in d. l. 2. C. de his, qui à non dom. vbi etiam Bal. idem videmus in ſocio emente proprio nomine de pecunia communi, quia acquirit ſibi, non ſocio, licèt teneat
3 reſtituere pecuniam, † l. Titium, & Mæuium. ff. de adm. tuto. l. ſi quis ſocietatem. ff. pro ſocio, & idem eſt in procuratore, l. 1. C. ſi quis alte. vel ſibi, vbi gl. limitat. in quattuor caſib. & ibi Bal. ver. non aũt idem eſſet, vbi ponit, quid interſit.

Amplexus tñ eſt Senatus contrariam ſententiam, & procuratorem, ſeu eius hæredes condemnauit ad domum tradendam; quia procurator, qui mãdatum ſuſcepit, tenetur illud exe-
4 qui, aliàs præſtare debet omnia damna, † & intereſſe, l. idemq́;. §. ſi procurator, l. ſi tibi mandauero. §. ſicut. ff. mand l. ad comparandas, & l. in re mandata. C. manda. & dr̄ in §. mandatum, Inſti. eo. tit. ꝙ liberum eſt procuratori mandatũ ſuſcipere, vel recuſare; ſuſceptũ tñ cogitur exe-
5 cutioni mandare. † Ruin. in conſ. 44. vol. 1. Pariſ. in conſ. 91. nume. 10. vol. 1. Stracca in tract. merc. in titu. de mand. nu. 51. Rota Genuen. deciſ. 9. nu. 5. & 6. & rurſus deciſ. 68. nu. 5. & procurator, qui acceptauit mandatum, tenetur præſtare non ſolùm dolum, & latam culpã, ſed etiã
6 leuem, † l. contractus, vbi Dec. nu. 27. ff. de reg. iur. qui Dec. ſubdit, ꝙ aliqñ ēt venit leuiſſima culpa, & ſeq. Cagn. nu. 30. Stracca loco prædicto, nu. 49. cùm igitur ille mandatũ ſuſceperit, & non ſit exequutus, tenetur erga dominum ad intereſſe; at in præſenti caſu, cùm ipſe procurator domum penes ſe habeat, eam loco intereſſe tradere debet: nam vulgò dicimus, ꝙ intereſſe
7 ſuccedit loco rei; † vt per Doctores in l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. & in l. 1. C. de ſententia, quæ pro eo qđ inter. & iuris interpretatione vnũ, & idem reputatur cũ ipſa re; vt per Bar. in d. l. ſtipulationes non diuiduntur, nu. 40. circa fi. vbi infert, ꝙ ſi petatur factũ, & iudex damnet ad intereſſe, non dicetur ſen-
8 tentia diuerſa à libello. † Dec. in conſ. 2. num. 8. Cur. iun. in l. vinum, in fi. vbi Butigel. nu. 55. ff. ſi cert. pet. vbi imò volunt multi, ꝙ ēt pœna ſucce-
9 dat loco rei principaliter debitæ, † vt per Salic. Alex. Iaſ. Dec. & alios, in l. cùm proponas, *la ſeconda*. C. de pact. at ſi põt debitor principalem rẽ tradere, fruſtra agendũ eſt ad id, qđ loco rei principalis debetur, etſi intereſſe debetur eo, ꝙ rem non tradat, quantò magis res ipſa debebitur? propter enim quod vnumquodq; tale eſt, & illud magis; quare ſicuti mandatarius intereſſe ſoluere debet, eo quòd rem non emerit, & tradiderit; ita, & multò magis rem ipſam cogitur tradere; ſi poteſt.

Secundò videmus, ꝙ ſi mandaui, ꝙ fundum emas, qui eſt pro parte tuus: teneris mihi dare
10 partem tuam, ſi aliorum partes emiſti; † vt ꝓbat tex. in l. ſi fundum, cum l. ſeq. ff. mand. ad idẽ eſt tex. in l. qui negotia, §. cùm hæres. ff. eo. titu. & ibi notant Bart. & alij; quia acceptando mandatum videtur etiam in ſua portione conſenſiſſe, ꝙ fundus ille meus efficiatur, mihiq́; emptus ſit, Bal. in l. vnica, nu. 16. C. ſi ſeru. exter. & hoc dicit notandũ Gerard. ſing. 25. Soc. in tract. Fallentiar. reg. 435. num. 49. Iaſ. in l. nec emere, nu. 3. ver. quintò fallit. C. de iure delib. Tiraq. de retract. conſang. §. 30. gl. 2. num. 1. ita ergo, ſi quis emit proprio nomine fundũ, quem emendi onus ab alio ſuſceperat, cogi debet illũ mandanti tradere: quia ſi fuiſſet à principio ſuus, cogi poſſet; ergo, & qñ contra formam mandati factus eſt ſuus; militat enim eadem ratio.

Tertiò, ꝙ procurator teneatur reddere dño rem, q̄ emit, ſi ad emendam ſuſceperat manda-
11 tũ; † eſt tex. expreſſus in l. ſi procuratorẽ. §. fi. ff. mand. vbi dr̄, ꝙ ſi mandaui, vt hoĩem emeres, tuq́; emiſti, teneris mihi illum reſtituere Azo in ſum. C. manda. nu. 22. & dr̄ in dolo procurator, ſi rem non reddit dño, l. dolus eſt. ff. mand. & eſt regulare, vt procurator mandati actione teneatur pro eo, qđ exequendum ſuſceperat, ſiue illud non fecerit, ſiue fecerit, & nõ reſtituat, l. ſi mandauero tibi, l. qui mandatum. ff. mand.

Quartò procurator, qui pecuniam receperat ad emendam domũ, malè fecit tum emendo ꝓ parte noĩe proprio, tum non reſtituendo dño, imò punitur crimine ſtellionatus, qui emit ꝓprio nomine, quòd alieno emendum ſuſcepe-
12 rat, † l. filio. ff. ad municip. & efficitur infamis;
13 quia actio mandati directa infamat, † l. furti. §. pen. ff. de his qui not. infam. Bal. d. l. 2. C. de his, qui à non dom. imò tenetur etiam furti; quia pe-
14 cuniam domini in proprios vſus cõuertit; † vt probatur in l. falſus. §. 1. ff. de furt.

Contraria verò nõ obſtant: quia nõ dicimus dominium rei ꝓprio nomine emptæ transferri in dominum; ita ꝙ mandanti detur actio ad rẽ; ſed affirmamus dari mandati actionem contra mandatarium, vt rem tradat iuxta iura ſuprà al-
15 legata: hæc autem actio eſt perſonalis, † vt Inſt. de action. §. namque agit, & in l. actionum. ff. de act. & oblig. & plurimùm intereſt, ꝙ dñium trãſeat, vel ꝙ detur ſola perſonalis: primo enim caſu daretur rei vendicatio; ſed vbi agitur perſonali, tunc nõ res, ſed perſona eſt obligata; ꝓ-

inde

16 inde successor singularis non conuenitur, † l.cũ cui,C.de actio.& oblig.l.cogi,§. vnde quærit, ff.ad Trebell. et si obligatio sit cõtracta habito respectu ad rẽ,l.quædã,§.nihil interest, vbi Ias. in 2.col.ff.de eden.ponit,alios referẽs, Tiraqu. de retract. consang.§.8.gl.5.nu.7. hic verò non agitur contra tertiã possessorem,aut et singularẽ successorem,sed contra hæredẽ mandatarij.

ARGVMENTVM.

Gabella an solui debeat pro retrodatione facta vigore reseruationis dominij factæ in venditione.

SVMMARIVM.

1 *Gabella soluitur pro renunciatione.*
2 *Venditio sui natura transfert dominium in emptorem,si venditor est Dominus, præsertim accedẽte constituto.*
3 *Contractus nouus dicitur, vbi aliquid ex substantialibus variatur.*
4 *Venditio non subsistit sine pretio.*
5 *Pretium vbi augetur, nouus dicitur contractus.*
6 *Gabella soluitur, si venditor capiat ex pacto bona emptoris in solutum loco pretij.*
7 *Decimarum impositio facta contra religiosos pro prædijs,quæ possident,ligat etiam mendicantes, qui de facto possident prædia.*
8 *Gabellam soluit conductor, qui de facto percepit fructus,licet locatio esset nulla.*
9 *Gabella soluitur etiam pro distractu.*
10 *Contractus dissolutio vbi fit post perfectum contractum,& rei traditionem,soluitur gabella.*
11 *Traditione secuta res nõ dicitur ampliùs integra.*
12 *Gabella fuit inducta ad publicam vtilitatem.*
13 *Gabellam iustam fraudans mortaliter peccat.*
14 *Dominium non transfert,qui illud non habet.*
15 *Dominiũ vbi non transfertur, nõ debetur gabella. etiamsi soluenda sit pro quocunque contractu.*
16 *Gabella non soluitur pro contractu conditionali pendente conditione,nec ante euentum diei pro contractu in diem celebrato.*
17 *Gabella non soluitur pro contractu nullo.*
18 *Laudemiũ non soluitur ex contractu cõditionali.*
19 *Gabella non soluitur pro simplici dimissione, vel refutatione.*
20 *Cõtractus nouus nõ dicitur,quãdo actus resoluitur ex conuentione facta ab initio ante traditionẽ.*
21 *Gabella non soluitur pro retrouenditione,quæ fuit à principio ordinata.*
22 *Gabella non soluitur pro accessorijs.*
23 *Laudemium nõ debetur pro executione cõtractus.*
24 *Emens rem feudalem, vel emphyteuticam cũ pacto retrouendẽdi interueniẽte consensu domini, non cadit,si exinde sine domini assensu reuẽdat.*
25 *Gabella non soluitur pro contractu, qui non habuit effectum.*
26 *Contractus carens effectu non dicitur contractus.*
27 *Gabella non debetur pro contractu non perfecto.*
28 *Actus dicitur necessarius, & coactus, etsi sponte fiat,quando quis cogi poterat ad faciendum.*
29 *Gabella non soluitur pro alienatione necessaria.*
30 *Laudemium non debetur domino, quando fratres diuidunt inter se rem emphyteuticam.*
31 *Laudemium non soluitur pro actu necessario.*
32 *Gabellam non soluit is,cuius nauis ventorum vi in portum præter sui itineris rationẽ est appulsa.*
33 *Contractus origo,& principium dicitur voluntarium,quia à libera voluntate descendit.*
34 *Actus, qui fit vigore præcedentis contractus, in multis casibus dicitur necessarius.*
35 *Nouus non fit contractus, vbi constat de partium intentione.*
36 *Contractus nouus non fit per æstimationem factam ad alium finem.*
37 *Aestimatio nõ inducit emptionem, quando fit vt sciri possit,an res reddatur meliorata,vel deteriorata.*
38 *Castr.cons.266.vol.1.reprobatur.*
39 *Venditio redditur conditionalis per pactum reseruatiuum dominij.*
40 *Rei vendicatio datur venditori,cui non fuit solutum pretium,quando sibi reseruauit dominium.*
41 *Qualitates statuti tenetur probare,qui ex eo agit, aliàs succumbit.*
42 *Priuatio præsupponit habitum.*
43 *Traditio sortitur naturam principalis contractus.*
44 *Gabellam non deberi in dubio est pronunciãdum.*
45 *Gabella dicitur quædam seruitus.*

DECISIO CCCV.



NOBILIS quidam emit massaritium pretio conuento in singulas bubulcas aureorum quinquaginta computatis ædificijs, promisitque certo tpe pretium soluere; & venditor reseruauit sibi directum dominiũ, donec integrè sit sibi satisfactum pro sorte,& liuellis promissis:sed quia emptor defecit in solutione, cessionarius venditoris repetebat massaritium iudiciali via:tandem verò conuentum est, q emptor pro restanti, & nõ soluto pretio cum liuellis, relaxet, & dimittat cessionario emptoris bubulcas quadraginta quatuor:quæsitũ autẽ fuit, an dictus nobilis emptor teneretur ad ve-

 ctigalis

ctigalis solutionem pro ea parte, quam relaxauit:& multi dicebant teneri eum, quia illa remissio videtur esse quædam renũciatio, pro qua
1 soluenda est gabella,† vt post Abb. Alex.& Calcan. concludit Marcob. in cons. 30. num. 296.

Præterea, certum est, ꝙ per dictam primam venditionem transit in emptorem dñium saltẽ vtile, stante reseruatione solius directi: nã venditio transfert sui natura dominium in emptorem, si venditor est dñs, præcipuè accedente cõ
2 stituto; † vt latè per Tiraq. de cõst. poss. in 2. par. limit. 1. nu. 25. at vbicunq; ex contractu transfertur vtile dominium, soluenda est ex forma statuti gabella, ergò etiam pro isto contractu.

Accedat, ꝙ remissio, seu restitutio est facta non pro eodem pretio, sed minore, proindeq; vr̃ nouus cõtractus diuersus à primo: nam vbicunq; aliquid ex substantialib. contractus varia
3 tur, tunc nouus fit contractus; † gl. in l. pacta. ff. de contrah. empt. Bart.& Doct. in l. iurisgentiũ. §. adeò. ff. de pactis, pretium autem est de substantia venditionis; quia sine eo non põt stare;
4 † §. pretium, Instit. de empt.& vend. Ange. in d. §. adeò, vbi Castr. & Ias. Et ꝙ fit nouus contra
5 ctus, qñ augetur pretium, voluit † Ange. in d. §. adeò, col. 2. vers. opinionem; & clariùs Castr. nu. 2. vbi ait esse de hoc tex. in d. l. pacta cõuenta, infertq; ad propositum nostrum; ꝙ duplex debetur gabella, tanq̃ pro duobus cõtractibus. Sequitur ibi Alex. & Ias. vterque, nu. 6. vbi inferunt, ꝙ fideiussores adhibiti in primo cõtractu, liberantur per fm, tãquàm resoluto primo. Brun. in tract. de augum. conclus. 5. in princ.

Rursus, si dicamus dationem in solutum factã fuisse in executionem primæ obligationis, idem erit: quia soluenda erit gabella tanq̃ de contractu separato, per ea, quæ ponit Castr. in cons. 266. vol. 1. per totũ. vbi dicit, ꝙ si quis ꝑmittit soluere certã quantitatem infra certum tempus, & ob defectũ solutionis liceat creditori tantum de illius bonis capere in solutũ, eueniente casu, si creditor bona capiat in solutum,
6 soluenda erit gabella, † per rõnes, quas allegat; & eum sequitur Bertach. de gabel. in 5. princ. q. nu. 5.& in eod. tract. nu. 371. sic ergo in præsenti facto, gabellæ solutio non poterit euitari, licèt res datæ sint in solutũ pro pretio massaritij.

Quin ẽt si contractus sit nullus, ex quo tñ dominus emptor percepit fructus, & cessionarius post factam dationẽ in solutũ re gauisus est, & fructus, & ipse percepit, soluenda est gabella: nã sufficit, ꝙ cõtractus vtilitatem afferat de facto, licèt quoad iuris censuram sit nullus, vt voluit Anchar. in cons. 109. contra Fratres vel Ordines, vbi probat, ꝙ impositio decimarum facta contra religiosos pro prædijs, quæ possident, ligat ẽt mendicantes, qui de facto possident ꝑdia. † Butr. in cons. 35. Ias. in l. vbi pactum, nu. 7
30. C. de transact. Marcobr. in cons. 18. nu. 338. vbi præcisè loquendo in gabella, vult, ꝙ conductor teneatur soluere gabellã pro fructib. *quos* de facto percepit, quamuis locatio esset† *nulla*. 8

Confirmatur aũt gabellarij causa: *quia vbicunque partes discedunt à contractu, tunc pro* eo discessu soluenda est gabella, quæ nõ minùs debetur pro distractu, q̃ pro contractu; † ita vo- 9 luerũt Gul. Cuñ. Alber. Ang. & Castr. in l. ab emptione ff. de pact. Bald. in l. 3. §. cõtrarium. ff. de contrar. actio. tute. Bertach. de gabel. in 5. part. prin. q. 5. Tiraq. de retract. cõsang. §. 1. glo. 2. nu. 39.& in pijs locis Ange.& Castr. loquuntur, qñ ob non solutum pretium res retrodatur venditori ꝓ eodem pretio; latè Tiraquel. de retract. conuent. §. 6. gl. 2. nu. 7, & multis sequentib. Idẽ tenuit Castr. in d. l. iurisgẽtiũ. §. adeò. ff. de pact. & hoc ꝓcedit sine dubio, qñ dissolutio fit post perfectum primum contractum, idest post iam
10 factam emptori traditionem rei; † vt voluit Bart. in d. l. ab emptione. Bald. in l. 1. qõ. 2. C. de rescind. vend. Alber. d. l. ab emptione, Salicet. in l. 1. C. quand. lice. ab empt. disc. Bru. in cons. 44. prope finem. Crau. in cons. 332. nu. 11. *Multos* citat Amad. de Ponte quæst. Laud. 38. *col. 3. vbi* latè de hoc atticulo disputat. Marcobr. in cons. 203. nu. 44. vbi. n. traditio facta ẽst, res non dr̃
11 ampliùs integra, † secundum glo. in d. l. 1. quando lice. ab empt. disce.& eam sequitur Bald. nu. 5. In facto autẽ res primo emptori tradita fuit, qui multis annis eam possedit, ideò, cùm cessionario partem illius dedit in solutum, videtur nouum fecisse contractum, & consequenter ꝓ eo tenetur gabellam soluere, ex quo talis distractus resultat in nouum contractum.

Postremò, si quid dubij remaneret, pronunciandum esset in fauorem gabellæ, quæ indu
12 cta fuit ad publicam vtilitatem. † Bald. in l. acceptam, quæst. 22. C. de vsur. in consil. 110. volum. 2. Barbat. in consil. 43. colum. 17. in 1. vol. Afflict. in tit. quæ sint regalia, in uers. vectigalia, nume. 57. Et hanc conclusionem probat multis Riminal. in consil. 72. num. 34. & sequen.& latiùs num. 43. & seq. ubi sustinet, ꝙ statutum de soluenda gabella est factum fauore publico, & iudicari debet fauorabile, & consequenter gabellæ sunt fauorabiles, ex quo imponuntur sicuti cætera regalia, ut Princeps ex eis uictum sumens possit populis iustitiam ministrare: unde oritur, ꝙ iustam gabellam fraudans peccat mor-

13 mortaliter,† Bald.in tit.de pace Constant.& gabellæ dicuntur stipendia Principis.

Contrà videbatur pro ea in solutum datione,seu veriùs remissione, & restitutione bonorum nullam deberi gabellam; quia per eam nõ fuit translatum dñiũ,sed quod à principio fuerat per venditorem reseruatum,fuit dimissum, emptor enim nõ potuit in cessionarium rei do-
14 miniũ transferre,qđ ipse non habebat.† ca.nuper,de donat.inter vir.& vxor.c.nemo, de reg. iur.in 6.l.nemo plus iuris,ff. de reg.iur. l.traditio.ff.de acquir.rer.domi.& ꝙ non debeatur gabella; vbi dñium non transfertur, etiamsi aliàs
15 soluenda sit pro quocunq; contractu, † voluit Bar.in l.vnum ex familia,in princ.ff.de leg.2.& ibi ēt sequitur Alex.in apost.idem Alex. in l.ab emptione,ff.de pact.col.pen.Brun. in tracta.statut.in vers.gabella,nu.30.Marcobru.cons.103. nu.43.& Rimin.in cons.722.num.3. Purpur.in cons.202.nu.25. vbi infert, ꝙ pro pignore non debet̃ gabella: sic ēt videmus, ꝙ ex quo dñium non transfertur ex cõtractu conditionali,& ius ex eo nullum quærit̃ conditione pẽdente, ideò
16 pro eo gabella non soluitur.† Bar.in l.cum Titio.ff.ad leg.Falcid.Cephal.cons.462.nu.25.Riminal.in cons.508.nu.5. & seq. & in cons.722. nu.4.& seq. sic non soluitur gabella ante euentum diei pro cõtractu celebrato in diem ēt certum, Bar.& Ang.in d.l.cũ Titio,& in l.lege Falcidia,ff.ad leg.Falcid.Soc.iun. in cons.130.vol. 3.Rimin.in cons.72.nu.18.eodem modo gabella non soluit̃ pro contractu nullo;quia ex eo nõ
17 potest dñium acquiri. † Bart.in l.fi.§.sin autem, C.commun.de leg.Bal.Castr.Corn. & Ias.in ea. l.fi.§.sed quia vestra,Ange.in l.Marcellus,§.res quæ,ff.ad Trebel.Rom.in cons.78.& idē voluerunt Salic Fulg.Iaco.Aluar.Card. Alex.Barbat. Alexã.Aret.Bertach.& multi alij, quos citat,& sequitur Tiraq.de retract.consang.§.1.gl.2.nu. 7.& seq.Amad.de Pont.quęst.Laud.39.in fi.vbi ēt in materia Laudemiorum dicit,ꝙ ex contra-
18 ctu conditionali non soluuntur Laudemia;† & in gabella idem tenuit Ioseph. Ludou.cõcl.15. versi.infertur octauò,vbi in prima illatione dicit,ꝙ non debetur pro contractu nullo,& idem dixit Rimin.in cons.273.num.68. & cons.281. nu.61.eodem modo si fiat simplex dimissio,vel refutatio,gabella non soluet̃,quia ex ea nullum
19 ius acquiritur ei,cui fit,† vt ponit Marcobrun. d.cõs.103.nu.42.quare cùm nihil plus cessionario fuerit q̃situm ex ea remissione,q̃ priùs competeret,dici non potest, ꝙ gabella sit soluenda.

Secundò vrgebatur,ꝙ hæc remissio, seu restitutio fuit à principio ordinata,qñ vendita fuerunt hæc bona,cõuentum enim fuit, ꝙ si ꝑtium non solueretur,non intelligeret̃ translatum dominium in emptorem; atq; ita dñium fuit reseruatum vsq; ad pretij integralem solutionẽ: propterea cùm pretium non fuerit solutum, & cessionarius vẽditoris receperit res suas,& dissolutus fuerit contractus,hæc resolutio ordinata vsq; à principio non dr̃ nouus cõtractus,nec ꝑducit gabellæ solutionẽ,ſm Cun.in d.l.ab emptione,vbi eũ sequitur Alber.dicens,ꝙ si actus resoluit̃,ex cõuentione quę fuerat facta ab initio,ante traditionẽ,gabella nõ soluit̃: quia non
20 dr̃ nouus contractus.† & dicit Bal ibi in fine,ꝙ tali casu fingitur non esse contractum,qñ dissoluitur vigore conuentionis appositæ in ipsa traditione,sic Castr.ibi inquit,ꝙ pactum adiectum à principio, facit videri contractum non esse celebratum, ex quo partes non habuerunt illũ pro perfecto,& absoluto,& Sali.in l.1.C.quãd. lice.ab emptio.disced.dicit, ꝙ vbi rescisio est à principio ordinata, tunc non est necessaria reuenditio,sed sufficit dimissio: quia vna est vẽditio resoluta,non duæ:& infert,ꝙ nõ soluitur gabella,quæ tñ solueretur si noua venditio fieret. sequitur Ang. Are.in §.fi.nume.3.Instit. quibus mod.tollit.oblig.& in ead.l.1.dicit Cast. ꝙ hæc resolutio primi cõtractus non est nouus cõtractus,proptereàq; ꝑ ea non soluitur gabella; latè Tiraq. de retract. conuention.§.6.gl.2.nu.7. & seq.vbi infinitos cumulat cõcordantes, alios citat Marcobrun.in cõs.103.nu.44.& ideò inferunt Doctores,ꝙ ꝑ retrouenditione, quæ fuit à
21 principio ordinata,non dēt solui gabella,† argumento,l.si ꝑ fundo, C.de trãsactio.Albe.d.l. ab emptione,Bertr.in cons.45.in 2.dub. vol.1. vbi infert ad Laudemia, idem voluisse Moder. Paris.Ferron.& alios refert Tiraq.d.§.6.glos.2. nu.19.sequitur Amad.d.q.37.col.3.versi.eo tñ casu, vbi addit Boer.& Ioã.Papon.Marin.Freccia de feud.lib.2.in 2.author.vers.hic quæro de noua,nu.7.Lud.d.concl.15.vers.infertur quartò; Cùm itaque resolutio facta sit vigore præcedentis conuentionis, non debetur gabella.

Tertiò adducebatur in hanc sniam ea ratio, ꝙ hæc cõtractus resolutio est accessoria emptionis,& venit in illius executionem,quia fuit ordinata à principio, vbi pretium integrè non sol-
22 ueret̃:at gabella non soluit̃ pro accessorijs;† vt voluit Bal.ĩ l.2.col.5.C. de iure emph. Anchar. in cons.72.Rom.in l.fi.§.quoties, in fi.ff.de public.Ias.d.l.2.sic ēt dicimus, ꝙ Laudemium non
23 debetur pro executione contractus.† Ang.in l. si hominem.ff.de vsucapion. Bertran.d.cõsi.45. in fi.volum.1.ponit Amad.d.q.37. col.3. in fin.

versi.& facit quod dr; ideò inferunt Doctores, ꝙ emens rem feudalem, vel emphyteuticam cũ pacto retrouendendi interueniẽte consensu domini nõ cadit, si exinde sine domini assensu re-
24 uendat; †quia vr primum contractum exequi, Bald.in d.l.ab emptione, Dec.in cõsi.88. Tiraq. de retract. conuentio.in fi.nu.153. Amad.d.qõ. 37.col.3.& 4. consensus enim à principio præstitus trahitur ad omnia executiua, vel ẽt consecutiua eiusdem contractus, & vasallus retrouẽdens vigore præcedentis promissionis nihil vr de nouo facere, sed iam factum, seu promissum implere, & quòd pro executione, & accessorijs contractus solui non debeat gabella, ponit Crauet.in rubr.ff.de leg.1.num.20. & seq.

Quartò certum est, ꝙ gabella non soluitur,
25 qñ contractus non habet effectum, † Fulg.in l. non dubium, vbi ẽt Ias.in 5.notab. C. de legib. statutum enim intelligi debet de contractu, qui effectum habeat, l.1.§.hæc verba, ff. quod quisque iur.& non est contractus, qñ effectu caret,
26 †l.cum precibus.C.de probat.Bald.in l.fin.§.in computatione, C. de iure deliber. & dicit Abb. in consi.69.volum.1. ꝙ si ex statuto debetur gabella pro secundo decreto, & is qui passus est secũdum decretum, obtulit debitum, & bona sua recuperauit, non erit locus gabellæ; & idẽ vult, qñ ex quauis causa secũdum decretum effectũ non habuit, quia cessante effectu gabella nõ soluitur. sequitur Alcia.in l.cœpisse, ff.de verb.sig. Tiraq.de retract.conuention.§.6.gl.2.num.17. & pro confirmatione videri possunt, q̃ ego scripsi in consil.3. ferè per totum, & ꝙ gabella non debeatur pro contractu, qui nõ habuit effectũ, tenuit Riminald. in cons.722.nu.16.& seq. contractus autem emptionis, & vẽditionis, de quo agimus non habuit effectum; quia pretium non est solutum, ideò soluenda non est gabella; habetur enim pro non facto id, quod effectum nõ habuit. & sicuti non soluitur pro non facto, ita nec pro eo, qui non habuit effectum; sic ẽt dicimus, ꝙ gabella non debetur pro contractu non
27 perfecto; † vt voluit Bertach.in d. tract.par.8. princip.in 3.mem.col.fin.nu.67.vbi ponit, ꝙ in simili dicitur de delicto non perfecto, quod iõ puniri non potest. Iulius Ferret. de gabell.num. 313. vbi enim actus consumatus, & perfectus non est, is non meretur nomen actus.

Quintò considerabatur, ꝙ emptor fuit coactus via iuris ad dimittendũ, cessionarius enim adiuit iudicem vtendo pacto reseruatiuo, & in ipso instr̃o dationis in solutum dr; ꝙ emptor illam fecit vigore pacti; &, si hoc non diceret idem esset; quia necessarius dr, & coactus ille actus, qui etsi sponte fiat, ab eo tñ fit; qui ad fa-
28 ciendum cogi poterat, † argumento l.velle nõ creditur, ff.de reg.iur. sufficit enim potentia cogendi, q̃uis ad actum coactionis non sit deuentum; vt per multa probat Aret. omninò videndus in cons.24.num.9.vers.præterea ad hoc est tex.in l.nouissimè.ff.quod fals.tuto.autor. Dec. in auth.præterea, nu.12.vers.finaliter tñ, C.vnde vir.& vxor. Fely.in c.cùm M.Ferrariẽsis, col. 11.de constit. Marsil.in l.quæstionis, nu.20.ff.de quæst. Menoch.in consil.175.nu.20. Gabriel.in cons.92.num.5.in 1.volu.& ego dixi in tractat. de alimen.tit.6.quæst.8.nu.60. Rol. in consil.2. nu.72.volum.1. vbi autem alienatio est necessa-
29 ria, tunc gabella non † est soluenda per ea, quę ponunt Gul.Cun.& Bar.in l. & ideò in princi.ff. de cond.furt. vbi dicunt, ꝙ laudemium non debetur dño, qñ plures fratres diuidũt inter se rẽ
30 emphyteuticam; † & idem volunt in pluribus emphyteutis extraneis; quia est alienatio necessaria. sequitur ibi Bald. Fulgo. & Castr. idem tenent Cun.& Alber.in l.ex hoc, §.1.ff.de alien.iu
* di. mut.caus.fact. & transeunt cõiter Doctores, maximè moderni, vt inquit Ias. in l.fi. nu.48.C. de iur.emph. cum hac sententia trãseunt alij relati à Tiraq.de retract.consangui.§.29.gl.1.nu. 4. Crau.in consi.215.nu.3.& in respon. pro gener.num.290. & procedunt prædicta in fortioribus terminis, qñ scilicet inter dñm, & emphyteutam conuentum fuit, quòd Laudemium soluatur, quomodocunq; res alienetur, vt p Brun. in cons.44. Crau.d.cons.215.nu.3. Rolan.cons. 21.nu.16.volu.1. Sola in constitut.Pedem.titu. de iure emphyteu.glo.1.nu.37. & ꝙ Laudemiũ
31 non debeat pro actu necessario † tenuit Amad. de Ponte quæstio.Laudemial.26.per totam, vbi multos alios allegat inferens, ꝙ si res vni ex emphyteutis tota ideò adiudicetur, ꝙ nõ patiatur commodam diuisionem, tunc non erit soluendum laudemium; quia id fiat ex necessitate, & facit, quod dicimus gabellam nõ deberi ab eo, cuius nauis ventorum vi in portum præter sui
32 itineris rationem est appulsa; † quia dicitur necessarius, non voluntarius accessus, l.1. vbi Bar. & Bal.C.de naufr.lib.11. Dyn.in l.fi.§.si propter necessitatem, ff.de publican. Fely.in c.2.in fi.de constitut. Ferret.de gabell.nume.115. vbi multos citat addens post Bar.idem esse, quando ꝑpter hostium metum, & ad euitandum eorũ deprædationes bona exportantur in proximũ territorium, tunc enim gabella non est soluenda: & quamuìs suprà dictæ decisiones loquẽtes de necessaria causa non contineant gabellæ mentionem, sed laudemij, tamen idem dicendum

est in

est in gabella. nam Doctores passim pacificant hos terminos, & de vno arguunt ad alterū, nec inter eos cadit ratio aliqua diuersitatis, ideò de vno ad alterū bene infertur. Nec dicatur, ꝙ procederent ea, si causa esset omninò necessaria, nec voluntas emptoris cōcurrisset: at secùs qñ origo, & initiū est voluntariū, quale est origo, & principium contractus, quod à libera vo-
33 luntate descendit, † vt latè ponit Tiraq. de retract. consang. §. 1. gl. 14. nu. 14. Ceph. cōs. 255. nu. 6. Burs. cons. 44. nu. 29. Osas. decis. Ped. 167. nu. 28. & seq. Sola in cōst. Pedem. tit. de feud. in 1. gl. 2. par. nu. 6. & seq. Amad. de Pont. Laudem. qō. 27. col. 2. & 3. Io. Bapt. Surdus agnatus meus in §. Titius, nu. 33. si de feud. defunct. quandoquidem diuersis respectibus cōsideratur necessitas, & ad diuersum finem: in facto aūt nostro Doctores actum habent pro necessario, qñ euitari non pōt, vel ad eum faciendum cogi nunc pōt, q̄uis origo fuerit voluntaria, vt in duobus emphyteutis, qui rem emerunt indiuisibilem, vel in duobus fratribus rem emphyteuticā possidentib. consideratur. n. necessitas de tpe, quo actus fit, non respectu sui principij, & attendere debemus Doctorū dicta in speciali casu nostro, nullo habito respectu ad ea, quæ dicunt in alia materia: nam videmus ēt in multis censeri necessarium actum, qui fit vigore præcedentis
34 contractus, † vt probat text. in c. Imperialem. §. prætereà, & §. callidis, de prohib. feud. alien. per Feder. Simon de Prætis in cons. 85. nu. 26. & dixi in tract. alim. titu. vlt. quæst. 42. nume. 20. vbi num. 19. considero, quòd dicitur voluntarius, quando actus non est ordinatus ad rescisionē, licèt procedat ex mera voluntate.

Nec repugnat, ꝙ ꝓ renunciatione, seu remissione debeat gabella; quia id verū est, qñ fit ex mera voluntate, non aūt ex necessitate pcedentis obligationis, vt contigit in præsenti qōne.

Similiter non aduersatur, ꝙ ex quo per dationem in solutū fuit translatum dñium, soluenda sit gabella, retorquetur. n. argm̄: nam, vt suprà dixi, emptor, qui stante reseruatione facta per venditorem in ipso contractu, nunq̄ fuit dominus, nō potuit in cessionarium modo aliquo transferre dominium, quod nō habebat: nemo enim dat, quod ipse non habet, l. nemo plus iuris, vbi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. & tetigi suprà in primo fundamento per me posito.

Et non est verū, ꝙ dicatur nouus contractus ex eo, quòd datio in solutum facta fuerit pro minimo pretio; nam constat, ꝙ partes voluerūt primum exequi, non nouum contractum facere: dicunt enim, quòd in executione primi remittit emptor tot bubulcas terrarum, vbi autem constat de partium intentione, non fit no-
35 uus contractus; † vt declarat Barto. in d. l. iuris gentium. §. adeò, vbi propriè loquitur, quando pretium augetur. sequitur Ang. ibi in fin. vbi dicit, quòd agitur ex primo, qui remanet informatus ex nouo. Castr. nu. 2. Alex. nu. 6. in fin. quā conclusionem ego comprobaui in consil. 202.
* num. 30. & doctrinam Bart. dicit communiter approbatam Amad. d. quæst. 10. 38. col. 2. in fi. & col. 3. in prin. Burs. cons. 408. nu. 1. & 2. in facto autem voluntatem partium habemus claram, ꝙ non fiat nouus contractus, sed iam factus exequatur: ergò non est laborandū circa argumenta, & coniecturas, l. continuus. ff. de verb. obl.

Secundò respondetur, ꝙ pretij mutatio non pōt inducere nouum contractum in facto nostro, sed se compatitur cum executione primi; facta. n. fuit minor æstimatio: quia non oīa bona fuerunt remissa, sed pars tantū: & quia in vēditione pretium fuit constitutū in singulas bubulcas computato valore ædificiorum, in dissolutione aūt contractus nō fuerunt restituta ædificia, sed ipsæ duntaxat terræ, seu prædia nuda; ideò necesse fuit tantum minuere terrarum pretium, quantum importabat rata ædificiorum; qñ autē æstimatio fit ad alium finem, non facit
36 nouum contractū; vt † in simili considerat Castren. in cons. 267. nu. 2. vers. secunda ratio, vol. 1. quem sequitur Asin. in tract. de execut. c. 269. nu. 6. & est regulare, ꝙ non inducitur emptio p ęstimationem, quæ ad aliquem alium finem tendere potest; vt qñ fit ad effectum, vt postea sciri possit, si res reddit meliorata, vel deteriorata,
37 † l. si inter, vbi glo. & Doct. C. de iur. dot. l. cùm post. §. res in dotem. ff. eod. tit. Bal. in l. ex cōuentione, in 3. oppos. C. de pact. & in l. inter esse. C. de vsufr. Corn. in cons. 15. col. 1. uol. 2. Papien. in forma libel. quo agitur ad dotem, in vers. ac etiam Castrum, col. 1. Socin. in cons. 56. col. 1. & 2. volum. primo, an uerò ad hunc, vel alium finem facta sit æstimatio, declaratur ex coniecturis, ut inquit Aretin. in consil. 84. colum. 2. in facto autem coniecturis non egemus, quia causa in promptu est, & partes eam in instrumento expresserunt; si enim pro pretio in venditione conuento data, uel remissa fuissent prædia, cessionarius remansisset læsus; quia ædificiorū ualor, qui fuerat distributus super omnes terras cessisset commodo illius tantùm terrarum partis, quæ penes emptorem remansit; ut ergò tolleretur hæc læsio, necesse fuit terrarum pretium minuere pro rata ædificiorum, vt hoc modo augeretur ualor terrarum restantium.

Do-

Doctrina Castr. in cons. 266. in primo volu. qui vult, quòd etiam pro contractu facto in executionem, primi soluatur gabella, non subsistit.
38 & † contrarium tenuit Angel. in l. cùm eiusdé, ff. de ædil. edict. & prędictam Castr. decisionem validissimis rationib. impugnāt Moder. Galli, in consuet. Paris. §. 22. nu. 24. & seq. & cum eis transeunt alij, præcipuè Burs. in cons. 408. nu. 2.

Responderi etiam potest, ꝙ Cast. dictum ꝓcedit, qñ solùm dictum est, quòd in defectu solutionis possit creditor capere, & vendere res, secus, qñ dictum est, ꝙ talis res cedat in solutũ, prout resoluit Amad. d. q. Laude. 37. colum. 4. in fin. vers. ex his declaro, & col. seq. vbi hoc modo contrarias sententias conciliat; sed meo iudicio parum aptè, quia Cast. loquitur etiam, qñ ex pacto debitor potest bona sic obligata ꝓ se retinere, quæ verba idem important, ac si dictũ esset, quòd in solutum capiat.

Respondetur ergo, & tertiò, ꝙ in casu Castr. datio in solutum sine dubio erat nouus contractus, & à primo mutui contractu diuersus: nam debitor rei dominium, quæ sua erat, transfert in suum creditorem; ideò non mirum, si creditor ob hanc rei acquisitionem tenetur gabellã soluere: at in facto nulla interuenit dñij translatio, non quidē in primo contractu; quia in eo vendens dominium sibi reseruat; non etiam in secundo, quia venditor recipit rem iam suam, & emptor nihil perdit, ex quo non acquisiuerat; nam pactum reseruatiuum dominij reddit
39 conditionalem venditionem, † vt post Bald. in l. 1. in princip. C. commun. delegat. dixit Abb. in cons. 66. colu. 1. in fin. volu. 1. Æmilian. in cons. 120. nume. 3. sequitur Magon. decis. Lucens. 31. nume. 10. vbi subdit, quòd interim est locatio, non venditio: & si pretium non soluitur, datur
40 vēditori rei vendicatio, † vt voluit Azo in summa, C. de pact. inter emptor. & vendit. nu. 7. Afflict. in decis. 238. nu. 2. Fabia. de Monte in tracta. de empt. & vend. in 5. princ. q. num. 39. Magon. decis. Floren. 91. num. 7. & decis. 92. nu. 12. vnde infertur, ꝙ est penes venditorem, adeò, ut nihil noui acquirat: non mirum itaque si non potest dici nouus contractus, & consequenter pro eo non est soluenda Gabella.

Remouetur etiam, ꝙ dicebatur sufficere, ꝙ de facto contractus valuerit, & emptor rē possederit: nam respondetur, ꝙ statutum requirit veram iuris acquisitionem: propterea non sufficit, ꝙ de facto res successerit: secundò rñdeo quòd statutum vult gabellam solui pro contractu, at nullus hic interuenit contractus, quia nō habuit effectum; atque ideò verba statuti non verificātur, ergo neque eius dispositioni potest esse locus; quia agens ex statuto tenetur proba-
41 re oēs illius qualitates, aliàs succumbit, l. 1. † §. quod aũt ait prætor, vbi Bar. ff. ne quid in flum. publ. Bar. & Bal. in l. in causis. C. de accus. dixi in cons. 248. numer. 19. vbi multos posui concordantes. Anchar. autem, & alij in contrarium allegati loquuntur, qñ lex, vel cõstitutio nudũ cõsiderat factum; vt quia dicit, ꝙ soluatur vigesima, vel decima fructuum, tunc enim quærendũ non est iure, an iniuria fructus quis percipiat, sed quomodocunque eos habuerit, decimam soluet; in gabella autem attenditur ius, non factum, ideò pro contractu nullo etiam inspecta iuris cõis censura, non soluitur, vt dixi, multò minùs soluenda erit inspecta dispositione statuti, quod requirit iuris translationem.

Quamuis autem gabella non minùs pro distractu debeatur, quàm pro contractu, id tamen ſm supradicta est intelligendum, qñ nuda partium voluntate re non integra dissoluitur contractus ab initio perfectus, & consumatus, ita loquuntur Doctores in contrarium citati: at ubi contractus ab initio est imperfectus, qualis est venditio ita facta, ne dominium transferatur, nisi soluto pretio, quæ interim dr̄ conditionalis, quemadmodum probaui supra ex Bald. & Abb. tunc non soluitur gabella pro distractu, ut probaui in secundo fundamento: sicuti nec etiã qñ resoluitur ex præcedenti conuentione, ut ibi dixi: addo, ꝙ hic non agimus de distractu, vel dissolutione alicuius contractus, nam dissolui, uel distrahi dr̄, quòd aliquando fuit ligatum, & contractum; at ubi nullum præcessit uinculum: nullaque obligatio, non pōt eius sequi, dissolutio, qa quod non est dissolui non pōt, l. eius qui in ꝓuincia. ff. si cer. pet. & priuatio prę-
42 supponit habitum, † l. decem, ff. de uerb. obli. & carentiæ sunt habentium. Bal. in l. licèt, in 3. oppo. C. loc. Osas. decis. Pedem. 95. num. 12. probaui in cons. 160. nu. 38. & ideò rectè dicunt Bal. & Castr. in l. ab emptione. ff. de pactis, ꝙ vbi partes vigore pręcedentis conuentionis discedunt à contractu, perinde est, ac si numq̃ fuisset celebratus: sicuti igitur gabella non soluitur pro contractu, qui non fuit factus: ita nec pro eo, qui ex præãbula conuentione annullatur, adeò ut non possit etiam dici distractus. Nec dubium facit ea traditio, q̃ sequuta est; quia traditio sor-
43 titur naturã principalis cõtractus, † vt ꝓbat Tiraq. de constit. poss. par. 2. ampliat. 15. nu. 3. & si contractus principalis est simulatus, ipsa quoq; traditio est simulata. Tiraq. præcitato tract. par. 3. limitatio. 8. num. 3. Natta in cons. 443. nu. 1.

Vltimò

Vltimò non contradicit, quòd in dubio pronunciandum sit pro gabella, tamquàm fauorabili; responderi enim potest, nos esse in claris, non autem in dubio; qui habemus iura, & decisiones hoc ipsum terminantes in indiuiduis terminis, adeò vt superfluum omnino sit de hac re dubitare: respondeo etiam, ꝙ imò gabella est odiosa, non fauorabilis, & in ea fit stricta interpretatio, & in dubio pronunciandum est ga-
44 bellam non deberi, † vt voluit Bart. in l. si pupillus. ad fin. ff. ad leg. Falcid. Corn. in cons. 106. volu. 4. Dec. in cons. 457. nu. 8. Ruin. cons. 112. nu. 14. vol. 5. Crau. in cons. 111. in fin. Boss ius in tit. de vectig. num. 10. Crau. cons. 231. in fi. cons. 905. num. 9. addo Bald. in l. contractus, colum. 1. C. de fide instrum. Rip. post Alex. in rub. ff. solut. matrimon. nu. 36. Tiraq. de retract. consang. §. 15. gl. 1. num. 12. Angel. consi. 385. nu. 1. Abb. consil. 69. nu. 2. vol. 2. Rol. cons. 42. num. 25. vol. 3. Natta in cons. 274. nu. 8. vbi inquit, ꝙ immunitas à solutione gabellæ dicitur fauorabilis, Marcobrun. in cons. 103. num. 19. Bertazol. cōsil. crim. 519. num. 11. in 2. volum. & nouissimè Ioseph. Ludou. conclu. 15. colu. 3. vers. solet dubitari; vbi alios addit, dicens aduersam opinionem contrariari omnibus Doctoribus, qui dicunt talia statuta inducentia gabellas, esse odiosa, iuri cōmuni contraria, & strictè interpretanda, allegat Bertachin. Osas. & alios multos, & ideò post Alciat. quem refert, concludit Bertaz. in consi. 431. num. 10. in 2. volum. crimin. quòd priuilegium continens immunitatem à gabellis est latè interpretandum: & prædictorum ratio est; quia gabella dicitur quædam seruitus,
45 † cap. seruitium. 18. q. 2. Bald. in cons. 370. in 3. & mirum est, quòd Riminal. ausus fuerit contrarium attentare contra omnes ferè Doctores: nam etsi nouas imponere gabellas non permittatur, nisi ex causa publicæ vtilitatis; tamen nō per hoc gabella concernit publicam vtilitatē, nec dicitur fauorabilis; sicuti dicimus, quòd etsi publica exigat vtilitas, quòd delicta puniātur, tamen in dubio fit interpretatio, per quam pœna euitetur; quia quod dicitur de publica vtilitate, respicit causam ipsam impositionis, suā que originem, non quod effectus vnquam sit fauorabilis. Prædictis ergo omnibus diligenter consideratis Senatus descendit in uotum, quòd gabella non debeatur; sed fuerunt posteà per datij conductorem alia multa fundamenta adducta, quæ uoluit Senatus examinare, ideò pendet adhuc indecisa quæstio.

ARGVMENTVM.

Pretium rerum sequestratarum an loco earum succedat.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca non datur in pecunijs, quæ nunquàm fuerunt debitoris.*
2 *Pretium non succedit loco rei in particularibus iudicijs.*
3 *Pretium ex re feudali redactum non est feudale.*
3 *Pretium rei obligatæ non venit actione hypothecaria.*
5 *Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.*
6 *Obligatio ad interesse succedit in obligationibus facti.*
7 *Interesse succedit loco eius, quod erat præstandum.*
8 *Pœna succedit loco rei, quæ erat præstanda.*
9 *Creditor posterior habens hypothecam præfertur anteriori chyrographario.*
10 *Actio personalis non datur ad rem, nec contra tertium possessorem.*
11 *Pretij ex mentione arguitur venditio.*
12 *Pretium succedit loco rei in particularibus, quando id fuit à partibus conuentum.*
13 *Paria sunt non extare, vel extare, et nō apparere.*
14 *Pretium succedit loco rei in hypothecaria, & in particularibus, quādo res est perempta, vel extincta.*
15 *Debitor mei debitoris conueniri non potest à meo creditore, nisi tribus concurrentibus.*
16 *Executio sententiæ latæ in actione personali fieri non potest contra tertium possessorem, qui emit lite pendente, sed agi debet prius actione reuocatoria.*

DECISIO CCCVI.



THOMAS Florauantius creditor, sine tamen hypotheca sequestrari fecit nonnulla bona debitoris, & tertius quidam sequestrarius professus est penes se habere bona valoris aureorum ducentum; mox liquidato credito iussus sequestrarius bona exhibere, cùm non extarent, coactus fuit in Senatu præsentare aureos ducentum; at comparuit Federicus Irma creditor cum hypotheca eiusdem debitoris, & petijt se præferri in pecunijs præsentatis: dicebat Florauantius se præferendum, quia ipse curauerat sequestrum fieri, & sua

sua diligentia sibi, non alij negligenti prodesse debere; & quia Irma dicebat se habere hypothecam, & ideò præferendum replicabatur, qđ hypotheca non dabatur in illis pecunijs, quæ
1 nunquam fuerant † debitoris. l. neque pignus, ff.de regul.iur.& in particularibus iudicijs pre
2 tium non succedit † loco rei, l.qui vas, §.vlt.ff. de furr. vbi gloss.citat multos concordantes, & dicitur ibi, qđ dominus rei furtiuæ si auferat pretium committit,furtum,gl.in l.Labeo,& Sabinus. ff. de verbor. significat. ideò pretium ex
3 † re feudali redactum,nō est feudale,s̃m Iacob. Belu.Bal.Mart.Laud.Aluar.& Cardin.Alexand. in c.1.de feud. non haben.natur.Negusa.in tracta.de pignor.in 4.memb.2.part. num.149.Tiraq.de retract.consang.§.32. gl.vnica,num.20. vbi alios citat,Gabriel, in cons.137.nu.15.vol. 2.Cephal.in consi.20. nu.10. Ludou.Molin. in tracta.de primog.Hispan.lib.4.c.4.num.26.vbi inferr ad feudum, ut suprà dictum est, & in hypotheca clarum est, quòd pretium rei obligatæ
4 † non dr̃ obligatum,nec venit actione hypothecaria,est tex.expressus in l.1.ff. de distract. pign. vbi Barto.post glos. dicit, etiam in causa dotali non venire in obligatione pretium, nisi in subsidium,quando res esset perempta, vel præscripta: si tñ pretium sit ex causa lucrariua apud eũ, qui conuenitur,quia si sit ex causa onerosa, con ueniri non poterit etiam re extincta; Idem voluerunt Bald.Salicet.& alij, in l.fin. §.etsi præfatam, C.de iur. deliber. Alexand. in consil.208. volu.5.Negusa.d.4.membr.2.part. num.58.vbi hoc tenet in omnibus,prærerquã in dote,& idẽ omnino dicit in 1.membr.5.part.nume.48.post med.Gabr.in cons.37.nu.2.in 1.vol.

Senatus tamẽ declarauit Federicũ Irmã preferendum esse in dictis pecunijs, quia illas coactus fuit sequesttarius præsentare loco rerum
5 penes se sequestratarum, ideò subrogatum † sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur. l. si eum.§.qui iniuriarũ, ff.si quis cautio.vbi Barrol.Ang.& alij,l.1.§.hæc actio. ff.si quis testam. lib.esse ius.fuer. l.vnica.§.1. vbi Cyn.Bal. Salic. & alij,C.de rei vxor.actio.Ias.qui alios citat.in d.§.qui iniuriarum, nu.18. Crot. in consil.124. nu.12.Soc.iun.cons.152.nu.6.volum.2.Marsil. sing.255.Alba.cons.26.nu.7.Paris.consi.42.nu. 17.vol.1.Euerar. loco 93. Natta consil.346.nu. 3.ergo in eis datur Irmæ creditori hypotheca, quæ competebat in bonis, quorum loco fuit præsentata pecunia.

Secundò confirmatur, quia sequestrarius tenebatur bona sequestrata præsentare, atque ita tenebatur ad factum, in obligationibus aũt fa-
6 cti succedit † obligatio ad interesse, l. stipulationes non diuiduntur, vers. Celsus.ff.de verb. obligat.l.si quis ab alio, in fine, vbi Alexand.& Ias.ff.de re iud.Ang.in consil.238.in fin.Ias.in l. quoties. nu.34. C. de rei uend. dixi in cons.52.
7 num.15. at interesse,† succedit loco eius,quod erat præstandum,& reputatur vnum,& idem,*l. stipulatus est opus*.ff.de fideiusso. Barr.in *l.stipulationes non diuiduntur*,nu.40.in fin.ff.*de uerbor.oblig*.Aret. in cons.83.quia *multa, colum*. 3. nu.3. vbi infert, ꝙ iudex,iurisdictionem habet pro cognoscenda causa super re aliqua, erit etiam iudex vbi agitur de interesse eo, ꝙ res illa non fuerit præstita, latè comprobat Dec.in c. 1.nu.22.circa fin.in 1.lectu.de iudic.& in l.certi condictio, in princip. num.7. ff. si cert.petat. Idem vult in consil.2.num.7. & 8. ubi inquit,ꝙ soluens interesse,dr̃ impleuisse contractum,sed ante eum hoc ponit Bart.in l.1.colu.1. ff.de act. empt.vbi ait, quòd æstimatio,seu interesse,non est aliud ab ipsa re.Butig.in l.uinum,nu.55.ubi etiam Curt.iun.in fine.ff.si cert.pet.vbi inferũt, ꝙ ideò sententia ferri potest ad interesse,nec dr̃ unũ pro alio fuisse adiudicatum. Burigell.in l. 45.§. Cato. num.45.ff.de uerb.oblig.ubi ait procedere illud siue factum, siue aliud sit in obligatione,ergo ad interesse præsentatum in iudicio competit hypothecaria non minus, quã ad rem ipsam obligatam; Addo, ꝙ non solum in-
8 teresse succedit loco rei, sed ẽt pœna *ipsa* † secundum Petr.& Cyn.in l.petens. C.de pact.ubi dicunt,quòd soluens pœnam,dicitur impleuisse contractum,uoluit hoc ẽt Ias. in l.cùm proponas, *la seconda*, nu.8.C.de pact.Barbat. in cons. 74.col.12.post med.vol.3. idẽ Dec. in d.l. cùm proponas. num.8. & licèt ibi alleget in contrarium,id qđ dicitur de emphyreuta,de quo etiã Ias.in l.2.nu.140.C.de iur.emphyt.tamen illud non obstat, quia pœna tunc succedit loco principalis debiti, quãdo fuit promissa, quia eo ipso dr̃ subrogata,secùs quando non fuit promissa, sed uenit ex dispositione legis.

Tertiò,præferendus est Irma,quia habet hypothecam, & ideò licèt sit posterior, præfertur
9 † Florauanti anteriori, vt est text.in l.creditor, qui prior, §.si primus. ff.qui potior. in pign.habea.& ibi notat Bart.dicens procedere, siue talis creditor hypothecarius agat, siue excipiat, Ripa in l.priuilegia,ff.de priuileg.credi.Negusan.de pignor.in 2.membro, 5.part.num.2. ubi ampliat multis modis id, quod in præsenti casu est indubitatum; quia Florauantius nullum ius prætendere potest in illis pecunijs, ex quo solam habet personalẽ actionẽ, quæ non datur

ad

10 ad rem, † neque contra tertium possessorem, l.fin.§.fin. ff.de contrahen.empt. l.1.§.si hæres, ff.ad Trebellian. l.dolus.C.de rescind.vend.dixi latè in cons.4.num.33.

Et non obstat, ꝙ in particularibus pretium non succedat loco rei, quia respondetur pluribus modis: primo, ꝙ pecunia, de qua agimus, non est pretium; nam pretium datur solùm in
11 venditione; imò ex mētione † pretij arguitur venditio, etiam propria, & stricta, l.fin.vbi glo. Bar.& alij, C.de præd.curial.lib.10.gl.in l.cùm dotē, §.quis.n.& ibi Bal.col.1.C.de iur.do.alios citat Tiraq.in tract.de retract.consang.§.1.gl.2.nume.1.dixi in cons.52.nu.4.& 5.& supra dixi pecuniam præsentatam non esse pretium, sed interesse, ꝙ semper vices sustinet rei, pro qua debetur, ideò sicuti res ipsa erat obligata, ita & ipsum interesse, quod loco rei præstatur.

Secundò respōdeo, ꝙ vbi esset pretium, adhuc illud veniret in hypotheca, & obligatione contracta cum dicto Irma; nam etiam in parti-
12 cularibus loco rei succedit † pretium, qñ id fuit à partibus conuentum, l.res, quæ, vbi glo.& Doct. ff.de iure dot. gl.in l.sed & si lege. §.1.ff. de petition.hæred.gl. in l.Imperator, §.fin.ff.de leg.2.tex.in l.at si quis, §.sed interdum.ff.de relig.& sumpt.fun.Tiraq.qui ita declarat, d.§.32. gl.vnica, num.23.& rursus, nu.25.in fin.quem sequitur Molin.d.lib.4.c.4.nu.28.& 32.quibus in locis dicunt, id fieri posse ēt tacitè, atq; ideò pretium eo casu quoque succedere loco rei, qñ mens partium colligitur ex coniecturis; in præsenti autem casu, constat voluisse partes idest sequestratarium, & creditores, quòd loco rerū sequestratarū cederet pecunia, quę posteà fuit Senatui præsentata, quare non est dubitandum, quin Irma in illa possit idipsum ius prætendere, quod competit in rebus.

Tertiò rñderi potest, ꝙ si quęstio esset de pretio, idem esset: quandoquidē sequestratarius ex causa lucratiua habet penes se res sequestratas, quia ex mera liberalitate, non autem quia ad id teneretur, acceptauit sequestrum; & nunc bonā ipsa non reperiuntur, sed vel perempta sunt, vel habētur pro peremptis; quia paria sunt non
13 extare, † vel si extant, non apparere, l. duo sunt Titij, ff.de testam. tutela, Crot.in cons.76. nu.20. Alc.in cons.199.nu.14. Neuizan.in cōs. 12.nu.5. Bello.in cons.36.num.1. Tiraq.de retract.consang.§.1. gl.10. num.90.& de retract. conuen.in fin.nu.104.Rol.in cons.8.nu.17.vol. 3.Cephal. in cons.263.nu.25. decis.Pedem.79. nu.50.Menoch.in cons.15.nu.13. verùm etiam in hypothecaria, & in particularibus pretium
14 succedit loco † rei, quando res est perempta, vel extincta, secundum glo.in l.1.ff.de distract. pignor.vbi eam tenent Bar.& alij. Negus.dicto quarto membro secundæ par. num.58.& illam glo.dicit communem Gabriel.d.cons.37. nu.2. volu.1.quo circa, siue dicamus hanc pecuniam esse pretium, siue æstimationem, aut valorem siue demum interesse, omni casu competet hypotheca creditori prædicto. Addo postremò, ꝙ Florauantius, qui, vt dixi, solam habet personalem actionem, non potest in ea pecunia plus iuris prætēdere, quàm habeat dictus Irma, quia ille oibus exceptionibus excluditur, quæ obsistunt Irmæ, & præterea non debet audiri contra tertiū possessorem; videmus.n. ꝙ in actione personali non datur actio contra nomen debitoris mei debitoris, etiam condemnati, nisi tria
15 † concurrant; primum, ꝙ principalis debitor sit condemnatus, secundò, quòd debitor illius debitoris fateatur debitum, tertiò, ꝙ principalis fuerit excussus, & reperiatur non soluendo, l.2.l.3.l.4.C.quando fiscus, vel priua. l. à Diuo Pio, §.sed vtrum, ff.de re iudic. probaui latè in consilio 4.num.1, & sequentibus. Item exequutio sententiæ latæ in actione personali non potest fieri contra tertium possessorem, etiam qui emerit lite pendente, sed agendum est priùs
16 actione † reuocatoria. Bart.in l.creditores, nu. 23.in primo membro, C. de pignorib. Barr.dicta l. à Diuo Pio.§.si super rebus, vbi Alexand. & alij. ff.de re iudic.Ancharan.in cons.292.Socin.in cons.13.num.1. volum.4. vbi dicit communem. Ruin.in consilio 87. in principio.volumine quarto.Didac. practicar.quæstio. capit. 15.numero septimo, vers.imò ex hac. Rip. in l. 1.§.si hæres, numero 20.& 21. ff.ad Trebellian. Roland.in consil.5. numero octauo, & sequen. volum.4.Crau.cons.255.colu.1.decis. Pedem. 65.num.4.& 5.

ARGVMENTVM.

Securitas, an seruanda sit, si debitor fugam parat.

SVMMARIVM.

1 *Securitas seruanda est etiam, quando fuit indebitè concessa.*
2 *Circumueniri quis non debet sub fide publica.*
3 *Hostis nec etiam decipiendus.*
4 *Securitas concessa aduersus delictū seruari debet.*
5 *Debitor suspectus de fuga carcerari potest, reseruatis plenarijs probationibus post capturam.*

6 *Credi-*

6 *Creditor auctoritate propria potest capere debitorem suspectum de fuga, vt ad iudicem ducat.*
7 *Saluus conductus non prodest mutato rerum statu.*
8 *Remedio nouo indiget, quæ de nouo emergunt.*
9 *Priuilegium non prodest ei, qui eo abutitur.*
10 *Securitas non est seruanda ei, qui impetrauit, vt tutiùs sub illius clypeo delinqueret.*
11 *Animus qualis fuerit in præcedentibus, colligitur ex ijs, quæ posteà gesta sunt.*
12 *Exitus acta probat.*
13 *Securitas non extenditur ad futura delicta.*
14 *Delinquens post fidem publicam, ita eius beneficio priuatur, vt puniri possit pro delictis etiam ante concessionem admissis.*
15 *Securitas non dicitur violata, quando ex superuenienti causa non seruatur.*
16 *Securitas non prodest, quando non est expressum Principi, quòd impetrans esset fugitiuus.*
17 *Subreptio vitiat ipso iure rescriptum gratiæ.*
18 *Securitas dicitur beneficium.*
19 *Saluusconductus non prodest debitori fugitiuo.*

DECISIO CCCVII.



ONCEDITVR sæpè debitoribus à Serenifs. D. N. Duce Mantuæ, & Mõtisferrati securitas per quindecim dies: interim verò rogantur creditores pro compositione; at Christophorus Tristanus impetrato à Domino eiusmodi beneficio, parabat se fugæ, & sarcinas colligebat, bonaq; mobilia alijs custodienda dabat; clarissimus ergo Prætor Mãtuæ D. Guidus Auelanus Aquensis Iurisconsultus scientiæ grauitate, & morum suauitate insignis, ad petitionem Simonis de Thomacetis, sumptis priùs de prędictis informationibus iussit illum carcerari, quare interposita appellatione ventum est ad Senatum, & dubitatum fuit si
1 iusta sit detentio; cùm securitas † seruanda sit, etiam qñ fuit indebitè concessa, secundũ Bal. in cons. 499. col. 2. vol. 1. Signor. consil. 102. nu. 6. Menoch. casu 336. nu. 33. quia non debet quis
2 circumueniri sub fide publica, † ſm Cyn. in l. præsenti, C. de his qui ad eccles. confug. Bart. in l. his qui reus, num. 12. ff. de public. iud. Imò nec
3 hostis † est decipiendus. l. conuentionum, ff.
4 de pact. & idem est, quando † conceditur aduersus delictum, secundum Bartol. ibi num. 1. Ias. nu. 3. Oldr. Alber. Ang. Signor. Salicet. Imol. & alios citatos à Menoch. in cons. 100. nu. 196.
Fuit tñ à Senatu confirmata Prætoris sententia: quia certum est, quòd debito suspectus de
5 fuga, carcerari põt, etiã posteà † reseruatis plenarijs probationibus. Ang. in l. nemo carcerem, C. de exacto. tribu. lib. 10. vti refert Imolam, in l. 2. in princ. col. penul. ff. sol. mat. Rom. in l. si fideiussor, §. fin. ff. qui satisd. cog. imò creditor ip-
6 se capere põt authoritate propria, † vt ad iudicem ducat, l. ait Prætor. §. si debitorem, vbi Bar. Ange. & Cuma. ff. de his, quæ in fraud. cred. glo. Instit. de actio. in prin. in ver. iudicio, gl. Bar. in auth. vt iudic. sine quoquo suffrag. in ver. necessitaté. Bal. in tit. de pace firman. §. 1. Boer. in l. cõsentaneũ. num. 169. C. quom. & qñ iud. Ruin. in cons. 18. nu. 4. volu. 5. infinitos allegat Duen. in reg. 275. in prin. Natta, in cons. 430. num. 5.
Saluusconductus aũt per eiusmodi retentionẽ non vulneratur, ex pluribus: primò, quia in-
7 telligitur rebus sic stantibus, aliàs mutato † rerum statu nõn prodest, argumen. l. cùm quis, in prin. ff. de solutio. c. fi. de hæret. per quàm rationem. Rom. in l. 4. §. si seruus. nu. 10. ff. de acquir. poss. dicit, ꝙ expirat securitas deficiente eo rerum statu, qui erat tpe concessionis; hẽt enim securitas tacitam conditionẽ, nisi impetrans nouam præbeat offensionis causam. Nellus in tracta. de bannit. in 2. part. 2. tempor. q. 16. Vital. in tract. clau. in tit. nil nouand. securit. pend. col. 2. circa fi. Blanc. in prax. crim. in §. datis defensio-
8 nibus, nu. 52. nam quæ † de nouo emergunt, nouo indigent remedio, l. de ætate. §. ex causa. ff. de interr. act. Crau. in cons. 680. num. 15.
9 Secundò, quia priuilegium ei non † prodest, qui illo abutitur, l. nullus, & l. Iudæos. C. de Iudæ. & in saluoconductu hoc voluit Blanc. loco prædicto, nu. 53. vbi ait, illi non esse seruandũ,
10 qui † ideò impetrauit, vt tutiùs sub illius clypeo delinqueret, Menoc. in casu 357. nu. 15. & inqt Nellus d. q. 16. ꝙ delinquens post saluumconductum, vñ dolosè impetrasse, arg. l. si ventri, §. fin. ff. de priuileg. creditor. maxima etenim est coniectura, ꝙ per dolum impetrauit, qñ statim cœpit res suas componere, & se ad fugam accingere, nam qualis fuerit animus in præce-
11 dentibus, † colligitur ex ijs, quæ posteà gesta sunt, l. sed Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedon. quem text. allegat ad hoc Nellus loco prædi-
12 cto, & exitus † acta probat, l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis. Crau. in consi. 77. num. 10.
Tertiò securitas non trahitur ad ea, quæ post
13 concessionẽ cõtingunt, ideò nõ † extenditur ad futura delicta, ſm Signor. in cons. 103. num. 3. Aret. in tract. maleficior. in ver. fama publica. q. 5. & hoc indubitatum inquit Bellus, in tract. de re milit. par. 9. tit. de saluoconduct. nu. 32. & 60. quin etiam volunt multi, ꝙ delinquendo post
14 fidem publicam, ita priuetur illius † beneficio,

cio, vt puniri possit pro delictis, quæ ét ante cō cessionem admiserat, vt per Rom. Ange. Nellū, Vital. & alios, quos suprà citaui, dum volunt, ꝙ delinquendo perdat gratiam. & dicit Ang. in l. pen. §. illud, ff. quod quisq; iur. ꝙ securitas non extenditur ad futuras obligationes, Sequuntur Cast. Alexan. & Ias. ibi. Guid. Pap. q. 109. Vital. d. clausi. nil nouan. secur. pend. in fi. Cùm ergo post cōcessionem debitor fugam parauerit, & bona mobilia occultare tentauerit, vt eluderet debitorem, & iudici imponeret, rectè, & iustè fraudem, & dolum puniendo fuit captura illius con cessa, vt crediroris indēnitati consuleretur; nec
15 dicitur securitas læsa, aut violata, quando † ex superuenienti causa nō seruatur, arg. l. si de certa, C. de transacti. vbi de transactione. & l. cùm
16 quæritur, C. de excep. rei iudic. vbi † de sententia. Barb. in cons. 74. col. 14. in princ. volu. 3.

Quartò non prodest, q̄a non significauit Principi, quòd esset fugitiuus, aut de fuga suspectus: Princeps enim non concessisset, aut difficiliùs il
17 lam securitatem concessisset: subreptio aūt † vitiat ipso iure rescriptum gratiæ, sm Soci. consi. 13. col. 3. volu. 1. Fel. in c. ad audientiam, *il secondo*, nu. 22. de rescrip. Paris. in cons. 31. num. 22. vol. 2. Soc. iun. in cons. 77. nu. 83. vol. 1. Crau. in cons. 68. num. 2. securitas autem dicitur benefi-
18 cium, † sm Blan. in d. §. datis defensionibus, nu. 53. Bellus d. ti. de saluo conduc. num. 17. ergo p̄ subreptionem vitiatur; & in terminis ꝙ saluus
19 † conductus nō prosit debitori fugitiuo, ponit Bald. in cons. 400. nu. 3. vol. 1. vbi fortiùs de eo loquitur, qui erat fugitiuus tempore concessiōnis, sequuntur Soci. in tract. fallent. reg. 78. in fi. & Petrin. Bellus, in d. tit. de saluo condu. par. 9. nu. 60. qui Doctores, & si nihil omnino allegēt, & Bald. propria authoritate confisus, alij verò Baldi nomine contenti, non curent aliter rōnē quærere; possunt tamē ex prædictis iuuari, quæ aliàs ego consideraui in ardua causa, vt videri potest in meo consil. 281. & 298. vbi tamen ex facti contingentia contrarium tenui.

ARGVMENTVM.

Correus debendi, an repetat, si post solutionem obtinet cessionem à creditore.

SVMMARIVM.

1 *Cessionarius succedit in cedentis ius.*
2 *Creditor habens plures debitores in solidum obligatos potest, quem vult, eligere.*
3 *Creditor eligit, an agat tamquàm contra correum, vel tamquàm contra fideiussorem.*
4 *Cessio facta post solutionem valet, quando quis est accessoriè tamquàm fideiussor obligatus.*
5 *Fideiussores dicuntur, qui secundum veritatem, et in effectu se obligarunt pro negotio pertinente ad aliū, quamuis quo ad creditorem sint correi.*
6 *Correi dicuntur inter se fideiussores.*
7 *Correorum vnus repetit ab alio, quod soluit pro sua portione.*
8 *Cessio facta post solutionem non valet.*
9 *Solutione tollitur actio creditori competens.*
10 *Ius, quod quis in habet, in alium transferre non potest.*
11 *Rei debendi dicuntur non fideiussores, qui se obligant principaliter, & insolidum suscipiendo in se alienam obligationem.*
12 *Rei debendi tenentur principaliter, & differunt à fideiussoribus.*
13 *Fideiussores tenentur accessoriè.*
14 *Reorum plurium debendi vna est obligatio.*
15 *Obligatus principaliter præsumitur soluere pro tota obligatione.*
16 *Correlatiuorum vnus non consideratur nisi respectu alterius.*
17 *Actus soluēdi nō debet vno modo iudicari quòad creditorem, & alio quòad debitorem.*
18 *Solutio in dubio censetur facta in duriorem causam, & quæ magis obligat.*
19 *Solutio censeri debet facta ex causa præambula.*
20 *Obligati, quando plures sunt ex mera liberalitate, tunc si vnus soluit non repetit ab alio.*

DECISIO CCCVIII.



PLVRES erant rei debendi, qui se obligauerāt erga Ducalem Cameram: nā Dn̄s Tiberius Faronus assumptus ad officium Thesaurarię promisit fideliter, diligenterq; illud exercere sub pœna aureorum quattuor mille; & pro eo fideiusserunt, atq; insolidum constituendo se principales obligarunt Dn̄i Federicus Modronus, & Sigismundus Asinellus: mox sequuta sententia condemnatoria, fuit Asinellus insolidum exactus pro dicta quantitate, impetrauit aūt exinde cessionem à Camera Ducali, & facto iudicio, lataque in eius fauorem sententia à Senatu, in iudicio subhastationis bonorum, per q̄ dictum fuit teneri Modronū ad releuandum idemnem pro dimidia, data sibi fuere bona in solutum: in generali verò sententia cōtigit de particularijs iudicij veritate disceptari; & pro eo Senatusconsulto dicebatur prædictum Asinellum duplici iure bonā cām fouere:

primò

primò quia habet cessionem à Camera, per quã
1 successit † in cedentis ius, l.emptor, vbi Bal.in 1.notab.C.de hæred.uel action.vend.& consequutus est oĩa iura cedentis, l.si ager, in fin.vbi Dyn.Bar.& alij,ff.de rei vend.& reputatur eadẽ persona, l.si donare, §.1.ff.de don.inter vir.& vxo.sicuti aũt,Camera habens plures debitores
2 insolidũ obligatos, poterat ex eis eligere,†qui sibi magis placerent,l.reos,§. cum in tabulis,ff. de duob. reis,l.ex duob. ff.eo. imò id procedit, ẽtsi illi sint fideiussores,& correi:quia creditor
3 eligit,an agat tamquàm contra † correum, vel tamquàm contra fideiussorem, ſm Imo. in d.l. reos,in prin.post Bar.& alios ibi, Nattã in cõsi. 52.nu.3. ita debuit licere Asinello cessionario. Nec mouet,ꝙ Camera cesserit iura sua,postquã per assignationem bonorum sibi fuerat integrè pro eo credito satisfactum, ſm Bar.& alios,in l. Modestinus,ff.de solution. quia procedit illud, qñ quis non est obligatus accessoriè, sed principaliter:at vbi quis est accessoriè tanquam fide-
4 iussor,† obligatus,tunc cessio facta post solutionem,valet, ſm Bart.in d.l.Modestinus, nu.4. in 2.& 3.casu,ff.de solut.& ibi Castr.nu.6.qui expressè loquitur de cessione facta fideiussori, Sequitur Imol. col.1.ver.& conclude, vbi similiter loquitur in fideiussore,& ratio est;quia soluisse vr̃ pro extinguenda obligatione propria non aliena, vt dicunt Bar.Imol.& Cast.ibi, quo casu subsistit obligatio alterius, & contra illum iura cedi possunt:& procedit id ẽt, si sint insolidum obligati:quia sufficit,ꝙ secundum veritatem, & in effectu se obligauerint pro negotio pertinente ad alium, vt dicantur fideiussores:
5 † quamuis quoad creditorem sint duo rei: ita concludit Hieron. Gabr.consi.63.num.5.& 10. vol.2.vbi mouetur pluribus rationibus.

Secundò ex alio sustineri potest sententia,
6 quia duo rei dicuntur inter se fideiussores;†vt in Authen.de duob.reis,collatio.7.l. si pro parte,in fi.ff. de in rem verso, l.sed Iulianus, §.1.ff. ad Macedon.Io.And.ad Specul.in ti. de action. cess.§.fi.in additio.vlt.Alex.in cõs.41.nu.2.vol. 5.Natta,in cons.52.nu.6. & in cons.261. nu.3.
7 Ideò qd vnus soluit,ab alio ꝓ sua repetit† portione,l.1. vbi gl.C. de duob.reis.Cyn. in princ. in 2.notab. & sequuntur ibi alij.Roncagall.d.l. reos,in prin. nu.41. & 43. alios citat Natta, in cons.658.nume.4.Ceph.in cons.220.nume.11.

Omnibus tñ prædictis diligenter consideratis,Senatus in eam descendit sententiam, ꝙ nullam actio cõpeteret Asinello aduersus Modronum. ideò primum Senatusconsultum reuocauit.& Asinellum condemnauit ad restituendum Modrono bona sibi assignata vna cũ fructibus: quia etsi Asinellus cessionem haberet à Camera, ea tñ facta est post solutionem longo inter-
8 uallo,proptereàque non †valet, ſm Bart.in d.l. Modestinus, nume.4.ver.primo casu, vbi Ang. colum.2. Imol.col.1.ver.& conclude si quæratur,Cast.num.6.& ratio est:quia solutione sub-
9 lata est actio,† quæ Cameræ competebat.*Insti.* quib.mod tollit.obli.in prin. & cedens non potuit actionem transferre in Asinellum, quam
10 non habebat,† l.nemo plus iuris,ff.de regu.iu. & quòd non est, cedi non potest, l. eius qui in prouincia,ff.si cert. pet. & nemo dat, quòd non habet,l.traditio,ff.de acquirend.rer. domin.l.si filius,C.de donation.

Et non facit negotium,ꝙ ex quo Modronus, & Asinellus erant obligati tamquàm fideiuss. soluendo Asinellus extinxerit suam,& non Modroni obligationem: proinde superesset actio contra Modronum,& potuerit vtiliter cedi secundũ supradicta:quia respondetur,ꝙ ipsi non
11 erant fideiussores,sed plures rei debẽdi;†quia se obligarunt principaliter, & insolidum suscipiendo in se alienam obligationem,d.l. reos,§. cùm in tabulis,Bar.Ange.Castr.& alij, in l.2. in prin.ff.eod.tit.gl.in l.1.vbi ẽt Salic.C.eod.Bart. in auth.hoc ita,nu.9.C.eod.in l.eadem,*nu.6.ff.* eod.titu.Bald.in l.si in rem coẽm, ff. si *cert.pet.* Castr.in l.sed Iulianus,in fin.ver. item *si sunt,ff.* ad Macedo.Natta,cons.52.nu.1.*consi.*261.nu. 3.& differunt duo rei à fideiussoribus; quia te-
12 nentur † principaliter, l.1.2. & 3. in fine,ff. de duob.reis,& Institu.eod.titu.in princ.Bar. in d. l.2.col.1.ver. quæro ergo primò, & in l.fi. quæstio.6. eod.tit.Cephal.d.consi.220.num.4.fide-
13 iussores† autem tenentur accessoriè,l.1.l.generaliter.l.Græcè,§.1.ff.de fideiusso.Instit.de fideiussor.in princ.Imol in l. eandem rem,nume.3. ff.de duob.reis,vno autem ex pluribus reis soluente,liberantur alij omnes, l.2.l.3. in fine,& l. fi.ff.de duob. reis.§.pen.Insti. eod. titu. Bart. d. authẽ. Hoc ita,num.36.Cast.in l.si ex toto,§.1. num.3.ff.de leg.1.& ibi Alex.nu.4. Crau.in cõs. 458.num.2.Roncagall.in l.3.ver. vtique,num. 14.ff.de duob.reis.Gabriel.d.cons.63. nu.2. ergò post solutionem extincta penitus obligatione, Camera nõ potuit validè cedere iura cõtra alios reos liberatos solutione vnius ex eis;& ra-
14 tio est:quia tũc vna †oĩum est obligatio, l. 3. in
15 fi.ff.de duob.reis, & in ꝓposito ita † dicit Bar. in d.l.Modestinus,nu.4.ver.primo casu,vbi ait ꝙ talis principaliter obligatꝰ pr̃sumit̃ soluere pro tota obligatione,ideò nõ præcedẽte pacto, nõ põt cessio fieri ex interuallo, sequitur Imol. ibi,

ibi, colu. 1. ver. in dublo conclude, ibi, fallit in vno. Cast. nu. 6. i prin. vbi loquit, qn̄ plures sunt principaliter obligati, & nō potest negari quin eadem obligatione, & ex eadem causa teneantur oēs prædicti in casu nostro. Et non resistit argumentum Gabriel. dicentis, ꝙ dicuntur principales solū respectu creditoris; quia respondeo; hoc sufficere, vt non valeat cessio post solutionem; nam dum quærimus, an actio competens creditori tollatur per solutionem, attendimus solam creditoris, non etiam soluentium personam: & si creditoris actio extincta est, non valere cessio; nec inspicimus personam soluētium vltra quod, cùm debitor, & creditor sint correlatiui, non debet vnus considerari, nisi respectu
16 alterius, † l. fi. C. de indict. vidui. tollen. & actus soluendi non debet vno modo iudicari quoad
17 creditorem, & † alio quoad debitorem, l. eum qui ædes, ff. de vsucapio. & solutio in dubio cēsetur facta in duriorem cām, i. eam, quæ magis
18 † obligat, quæ est principalis, & insolidum, l. 1. & 2. ff. de solut. & in casu nostro res est clara, qa Camera egit contra Asinellum tamquàm contra principalem, atque is tamquàm talis fuit cō
19 demnatus: proinde solutio cēseri debet † facta ex causa præambula, Bat. in l. triticum, ff. de verbor. obligat. & à primordio tituli posterior formatur euentus, iuribus vulgaribus.

Quod verò secundo loco dicebatur, eos esse inter se fideiussores, locum habet, qn̄ intercessissent ex causa onerosa: sed in casu nostro fideiusserunt, & se obligarunt ex causa lucratiua, & qn̄ plures sunt rei obligati ex mera liberalitate,
20 tunc si vnus soluit, non repetit ab alio; † vt probat rex. in l. in lege Falcidia hoc obseruandum, ff. ad leg. Falcid. Bar. in l. reos, in prin. nu. 3. ff. de duob. reis, vbi ait, ꝙ soluens nullo modo repetit, nisi sint socij; atque Alex. ibi in additio. dicit summè notandum esse, ꝙ neque soluens repetit à correo, neque totum exigens tenetur cōmuniter, quando sunt rei debendi, vel credendi ex mera liberalitate. Angel. in l. Modestinus, col. 2. versi. & conclude, ff. de solutio. vbi inquit hoc esse tenendum, quia nunquam fallit. Castr. in l. si ex toto. §. 1. nu. 4. ff. de leg. 1. vbi idem dicit in reis, credendi, & debendi; & subdit causam dici onerosam, quando obligantur ex mutuo, & pecunia peruenit pro parte ad quemlibet ipsorum. sequitur Alex. nu. 7. vbi vult, ꝙ hæredes dicantur obligati ex causa lucratiua, si hęreditas sit soluendo. Fulgos. in l. vir vxori, §. fin. ff. ad Velleian. Corn. in cons. 124. col. 1. volu. 1. ver. item qn̄, vbi dicit ita tenere Doctores. Mathesil. in notab. 119. vbi inquit esse singularem regulam. Afflic. in decis. 319. in fi. & idem tenet Firmian. in suo repert. in ver. rei, num. 10. Ruin. in consi. 76. num. 6. volu. 1. Roncagall. d. l. reos, in princ. nu. 48. Rip. d. l. si ex toto, §. 1. nu. 20. in proposito verò negari non potest, quin se obligauerint omnes ex mera liberalitate, qn̄ negotium thesaurariæ ad eos nihil pertinebat, siue curam, siue vtilitatem illius respiciamus: & causa dicitur lucratiua respectu eius, pro quo se obligarunt, qui id lucri facit; & isto casu Doctores prædicti dicunt, quòd petere non potest soluens, quòd à creditore cedantur sibi actiones: post verò latam sentētiam introductum fuit reuisionis iudicium, quod etiam nunc pendet.

ARGVMENTVM.

Confessio ab aliquo facta, tamquàm teste, an sibi noceat in alio iudicio.

SVMMARIVM.

1 *Accusans iudicem de barataria, dicens se dedisse pecuniam, non potest ex ea confessione condemnari, quia fuit emissa principaliter ꝓpter aliud.*
2 *Confessus crimen in vno iudicio non punitur ex illa confessione in alio iudicio, quia tendebat ad alium finem.*
3 *Conuentus ab vno pro restitutione mutui, si dicat se non ab eo, sed à Titio habuisse, non poterit à Titio vigore illius confessionis conueniri.*
4 *Confessio facta in vna causa non nocet in alia inter alias personas.*
5 *Confessio facta per vnum tamquàm testem, non nocet ei, tamquàm parti.*
6 *Officium suum nemini debet esse damnosum.*
7 *Testis adhibitus in instrumento alienationis sibi nō præiudicat in iure suo.*
8 *Depositio testis facta in vna causa facit fidem contra eundem deponentem in alia causa.*
9 *Testis conuincitur de mendacio per depositionem, quam ipse fecit in alia causa.*
10 *Confessio facta ab vno tamquàm teste, plenam fidem facit contra eum.*
11 *Consensus præstitus vigore statuti præiudicat cōsentienti.*
12 *Depositio alicuius, tamquàm testis, plenè probat in deponentis præiudicium.*
13 *Confessio iurata facta absente parte plenè probat.*
14 *Confessio facta in iudicio absente parte, & sine causa plenè probat.*
15 *Cōfessio facta in iudicio habet executionē paratā.*
16 *Turpitudinem propriam allegare non licet.*
17 *Fraudem patitur, qui alij fraudem facit.*

versi.& facit quod dr; ideò inferunt Doctores; ꝙ emens rem feudalem, vel emphyteuticam cũ pacto retrouendendi interueniẽte consensu domini nõ cadit, si exinde sine domini assensu re-
24 uendat; † quia vr primum contractum exequi, Bald.in d.l.ab emptione, Dec.in cõsi.88. Tiraq. de retract.conuentio.in fi.nu.153. Amad.d.qõ. 37.col.3.& 4. consensus enim à principio præstitus trahitur ad omnia executiua, vel ẽt consecutiua eiusdem contractus, & vasallus retrouẽdens vigore præcedentis promissionis nihil vr de nouo facere, sed iam factum, seu promissum implere, & quòd pro executione, & accessorijs contractus solui non debeat gabella, ponit Cranet.in rubr.ff.de leg.1.num.20. & seq.

Quartò certum est, ꝙ gabella non soluitur,
25 qñ contractus non habet effectum, † Fulg.in l. non dubium, vbi ẽt Ias.in 5.notab. C. de legib. statutum enim intelligi debet de contractu, qui effectum habeat, l.1.§.hæc verba, ff. quod quisque iur.& non est contractus, qñ effectu caret,
26 † l.cum precibus.C.de probat.Bald.in l.fin.§.in computatione, C.de iure deliber. & dicit Abb. in consi.69.volum.1. ꝙ si ex statuto debetur gabella pro secundo decreto, & is qui passus est secũdum decretum, obtulit debitum, & bona sua recuperauit, non erit locus gabellæ; & idẽ vult, qñ ex quauis causa secũdum decretum effectũ non habuit, quia cessante effectu gabella nõ soluitur. sequitur Alcia.in l.cœpisse, ff.de verb.sig. Tiraq.de retract.conuention.§.6.gl.2.num.17. & pro confirmatione videri possunt, q̃ ego scripsi in consil.3. ferè per totum, & ꝙ gabella non debeatur pro contractu, qui nõ habuit effectũ, tenuit Riminald. in cons.722.nu.16.& seq.contractus autem emptionis, & vẽditionis, de quo agimus non habuit effectum; quia pretium non est solutum, ideò soluenda non est gabella; habetur enim pro non facto id, quod effectum nõ habuit.& sicuti non soluitur pro non facto, ita nec pro eo, qui non habuit effectum; sic ẽt dicimus, ꝙ gabella non debetur pro contractu non
27 perfecto; † vt voluit Bertach.in d. tract.par.8. princip.in 3.mem.col.fin.nu.67.vbi ponit, ꝙ in simili dicitur de delicto non perfecto, quod iõ puniri non potest. Iulius Ferret. de gabell.num. 313. vbi enim actus consumatus, & perfectus non est, is non meretur nomen actus.

Quintò considerabatur, ꝙ emptor fuit coactus via iuris ad dimittendũ, cessionarius enim adiuit iudicem vtendo pacto reseruatiuo, & in ipso instro dationis in solutum dr; ꝙ emptor illam fecit vigore pacti; &, si hoc non diceret idem esset; quia necessarius dr, & coactus ille actus, qui etsi sponte fiat, ab eo tñ fit; qui ad fa-
28 ciendum cogi poterat, † argumento l.velle nõ creditur, ff.de reg.iur. sufficit enim potentia cogendi, q̃uis ad actum coactionis non sit deuentum; vt per multa probat Aret. omninò videndus in cons.24.num.9.vers.præterea ad hoc est tex.in l.nouissimè.ff.quod fals.tuto.autor. Dec. in auth.præterea, nu.12.vers.finaliter tñ, C.vnde vir.& vxor.Fely.in c.cùm M.Ferrariẽsis, col. 11.de constit.Marsil.in l.quęstionis, nu.20.ff.de quæst.Menoch.in consil.175.nu.20.Gabriel.in cons.92.num.5.in 1.volu.& ego dixi in tractat. de alimen.tit.6.quæst.8.nu.60. Rol. in consil.2. nu.72.volum.1.vbi autem alienatio est necessa-
29 ria, tunc gabella non † est soluenda per ea, quę ponunt Gul.Cun.& Bar.in l. & ideò in princi.ff. de cond.furt.vbi dicunt, ꝙ laudemium non debetur dño, qñ plures fratres diuidũt inter se rẽ
30 emphyteuticam; † & idem volunt in pluribus emphyteutis extraneis; quia est alienatio necessaria. sequitur ibi Bald.Fulgo. & Castr.idem tenent Cun.& Alber.in l.ex hoc, §.1.ff.de alien.iu
* di. mut.caus.fact. & transeunt cõiter Doctores, maximè moderni, vt inquit Ias. in l.fi. nu.48.C. de iur.emph. cum hac sententia trãseunt alij relati à Tiraq.de retract.consangui.§.29.gl.1.nu. 4.Crau.in consi.215.nu.3.& in respon. pro gener.num.290. & procedunt prædicta in fortioribus terminis, qñ scilicet inter dñm, & emphyteutam conuentum fuit, quòd Laudemium soluatur, quomodocunq; res alienetur, vt ꝑ Brun. in cons.44.Crau.d.cons.215.nu.3. Rolan.cons. 21.nu.16.volu.1.Sola in constitut.Pedem.titu. de iure emphyteu.glo.1.nu.37. & ꝙ Laudemiũ
31 non debeat pro actu necessario † tenuit Amad. de Ponte quæstio.Laudemial.26.per totam, vbi multos alios allegat inferens, ꝙ si res vni ex emphyteutis tota ideò adiudicetur, ꝙ nõ patiatur commodam diuisionem, tunc non erit soluendum laudemium; quia id fiat ex necessitate, & facit, quod dicimus gabellam nõ deberi ab eo, cuius nauis ventorum vi in portum præter sui
32 itineris rationem est appulsa; † quia dicitur necessarius, non voluntarius accessus, l.1. vbi Bar. & Bal.C.de naufr.lib.11.Dyn.in l.fi.§.si propter necessitatem, ff.de publican. Fely.in c.2.in fi.de constitut.Ferret.de gabell.nume.115. vbi multos citat addens post Bar.idem esse, quando ꝑpter hostium metum, & ad euitandum eorũ deprædationes bona exportantur in proximũ territorium, tunc enim gabella non est soluenda: & quamuìs suprà dictæ decisiones loquẽtes de necessaria causa non contineant gabellæ mentionem, sed laudemij, tamen idem dicendum

est in

est in gabella. nam Doctores passim pacificant hos terminos, & de vno arguunt ad alterũ, nec inter eos cadit ratio aliqua diuersitatis, ideò de vno ad alterũ bene infertur. Nec dicatur, ꝙ procederent ea, si causa esset omninò necessaria, nec voluntas emptoris cõcurrisset: at secùs qñ origo, & initiũ est voluntariũ, quale est origo, & principium contractus, quod à libera vo-
33 luntate descendit, † vt latè ponit Tiraq. de retract. consang. §. 1. gl. 14. nu. 14. Ceph. cõs. 255. nu. 6. Burs. cons. 44. nu. 29. Osas. decis. Ped. 167. nu. 28. & seq. Sola in cõst. Pedem. tit. de feud. in 1. gl. 2. par. nu. 6. & seq. Amad. de Pont. Laudem. qõ. 27. col. 2. & 3. Io. Bapt. Surdus agnatus meus in §. Titius, nu. 33. si de feud. defunct. quandoquidem diuersis respectibus cõsideratur necessitas, & ad diuersum finem: in facto aũt nostro Doctores actum habent pro necessario, qñ euitari non põt, vel ad eum faciendum cogi nunc põt, quis origo fuerit voluntaria, vt in duobus emphyteutis, qui rem emerunt indiuisibilem, vel in duobus fratribus rem emphyteuticã possidentib. consideratur. n. necessitas de tpe, quo actus fit, non respectu sui principij, & attendere debemus Doctorũ dicta in speciali casu nostro, nullo habito respectu ad ea, quæ dicunt in alia materia: nam videmus ẽt in multis censeri necessarium actum, qui fit vigore præcedentis
34 contractus, † vt probat text. in c. Imperialem. §. prætereà, & §. callidis, de prohib. feud. alien. per Feder. Simon de Prætis in cons. 85. nu. 26. & dixi in tract. alim. titu. vlt. quæst. 42. nume. 20. vbi num. 19. considero, quòd dicitur voluntarius, quando actus non est ordinatus ad rescisionẽ, licèt procedat ex mera voluntate.

Nec repugnat, ꝙ ꝑ renunciatione, seu remissione debeat gabella; quia id verũ est, qñ fit ex mera voluntate, non aũt ex necessitate pcedentis obligationis, vt contigit in præsenti qõne.

Similiter non aduersatur, ꝙ ex quo per dationem in solutũ fuit translatum dñium, soluenda sit gabella, retorquetur. n. argm̃: nam, vt suprà dixi, emptor, qui stante reseruatione facta per venditorem in ipso contractu, nunq̃ fuit dominus, nõ potuit in cessionarium modo aliquo transferre dominium, quod nõ habebat: nemo enim dat, quod ipse non habet, l. nemo plus iuris, vbi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. & tetigi suprà in primo fundamento per me posito.

Et non est verũ, ꝙ dicatur nouus contractus ex eo, quòd datio in solutum facta fuerit pro minimo pretio; nam constat, ꝙ partes voluerũt primum exequi, non nouum contractum facere: dicunt enim, quòd in executione primi remittit emptor tot bubulcas terrarum, vbi autem constat de partium intentione, non fit no-
35 uus contractus; † vt declarat Barto. in d. l. iuris gentium. §. adeò, vbi propriè loquitur, quando pretium augetur. sequitur Ang. ibi in fin. vbi dicit, quòd agitur ex primo, qui remanet informatus ex nouo. Castr. nu. 2. Alex. nu. 6. in fin. quã conclusionem ego comprobaui in consil. 202.
* num. 30. & doctrinam Bart. dicit communiter approbatam Amad. d. quæstio. 38. col. 2. in fi. & col. 3. in prin. Burs. cons. 408. nu. 1. & 2. in facto autem voluntatem partium habemus claram, ꝙ non fiat nouus contractus, sed iam factus exequatur: ergò non est laborandũ circa argumenta, & coniecturas, l. continuus. ff. de verb. obl.

Secundò respondetur, ꝙ pretij mutatio non põt inducere nouum contractum in facto nostro, sed se compatitur cum executione primi; facta. n. fuit minor æstimatio: quia non oĩa bona fuerunt remissa, sed pars tantũ: & quia in vẽditione pretium fuit constitutũ in singulas bubulcas computato valore ædificiorum, in dissolutione aũt contractus nõ fuerunt restituta ædificia, sed ipsæ duntaxat terræ, seu prædia nuda; ideò necesse fuit tantum minuere terrarum pretium, quantum importabat rata ædificiorum; qñ autẽ æstimatio fit ad alium finem, non facit
36 nouum contractũ; vt † in simili considerat Castren. in cons. 267. nu. 2. vers. secunda ratio, vol. 1. quem sequitur Asin. in tract. de execut. c. 269. nu. 6. & est regulare, ꝙ non inducitur emptio ꝑ æstimationem, quæ ad aliquem alium finem tendere potest; vt qñ fit ad effectum, vt posteà sciri possit, si res reddit̃ meliorata, vel deteriorata,
37 † l. si inter, vbi glo. & Doct. C. de iur. dot. l. cùm post. §. res in dotem. ff. eod. tit. Bal. in l. ex cõuentione, in 3. oppos. C. de pact. & in l. inter esse. C. de vsufr. Corn. in cons. 15. col. 1. uol. 2. Papien. in forma libel. quo agitur ad dotem, in vers. ac etiam Castrum, col. 1. Socin. in cons. 56. col. 1. & 2. volum. primo, an uerò ad hunc, vel alium finem facta sit æstimatio, declaratur ex coniecturis, ut inquit Aretin. in consil. 84. colum. 2. in facto autem coniecturis non egemus, quia causa in promptu est, & partes eam in instrumento expresserunt; si enim pro pretio in venditione conuento data, uel remissa fuissent prædia, cessionarius remansisset læsus; quia ædificiorũ ualor, qui fuerat distributus super omnes terras cessisset commodo illius tantùm terrarum partis, quæ penes emptorem remansit; ut ergò tolleretur hæc læsio, necesse fuit terrarum pretium minuere pro rata ædificiorum, vt hoc modo augeretur ualor terrarum testantium.

Do-

Doctrina Castr. in cons. 266. in primo volu. qui vult, quòd etiam pro contractu facto in executionem, primi soluatur gabella, non subsistit.
38 & † contrarium tenuit Angel. in l. cùm eiusdē, ff. de ædil. edict. & prędictam Castr. decisionem validissimis rationib. impugnāt Moder. Galli, in consuet. Paris. §. 22. nu. 24. & seq. & cum eis transeunt alij, præcipuè Burs. in cons. 408. nu. 2.

Responderi etiam potest, ꝙ Cast. dictum ꝓcedit, qn̄ solùm dictum est, quòd in defectu solutionis possit creditor capere, & vendere res, secus, qn̄ dictum est, ꝙ talis res cedat in solutū, prout resoluit Amad. d. q. Laude. 37. colum. 4. in fin. vers. ex his declaro, & col. seq. vbi hoc modo contrarias sententias conciliat; sed meo iudicio parum aptè, quia Cast. loquitur etiam, qn̄ ex pacto debitor potest bona sic obligata ꝓ se retinere, quæ verba idem important, ac si dictū esset, quòd in solutum capiat.

Respondetur ergo, & tertiò, ꝙ in casu Castr. datio in solutum sine dubio erat nouus contractus, & à primo mutui contractu diuersus: nam debitor rei dominium, quæ sua erat, transfert in suum creditorem; ideò non mirum, si creditor ob hanc rei acquisitionem tenetur gabellā soluere: at in facto nulla interuenit dn̄ij translatio, non quidē in primo contractu; quia in eo vendens dominium sibi reseruat; non etiam in secundo, quia venditor recipit rem iam suam, & emptor nihil perdit, ex quo non acquisiuerat; nam pactum reseruatiuum dominij reddit
39 conditionalem venditionem, † vt post Bald. in l. 1. in princip. C. commun. delegat. dixit Abb. in cons. 66. colu. 1. in fin. volu. 1. Æmilian. in cons. 120. nume. 3. sequitur Magon. decis. Lucens. 31. nume. 10. vbi subdit, quòd interim est locatio, non venditio: & si pretium non soluitur, datur
40 vēditori rei vendicatio, † vt voluit Azo in summa, C. de pact. inter emptor. & vendit. nu. 7. Afflict. in decis. 238. nu. 2. Fabia. de Monte in tracta. de empt. & vend. in 5. princ. q. num. 39. Magon. decis. Floren. 91. num. 7. & decis. 92. nu. 12. vnde infertur, ꝙ est penes venditorem, adeò, ut nihil noui acquirat: non mirum itaque si non potest dici nouus contractus, & consequenter pro eo non est soluenda Gabella.

Remouetur etiam, ꝙ dicebatur sufficere, ꝙ de facto contractus valuerit, & emptor rē possederit: nam respondetur, ꝙ statutum requirit veram iuris acquisitionem: propterea non sufficit, ꝙ de facto res successerit: secundò r̄ndeo quòd statutum vult gabellam solui pro contractu, at nullus hic interuenit contractus, quia nō habuit effectum; atque ideò verba statuti non verificātur, ergo neque eius dispositioni potest esse locus; quia agens ex statuto tenetur proba-
41 re oēs illius qualitates, aliàs succumbit, l. 1. † §. quod aūt ait prætor, vbi Bar. ff. ne quid in flum. publ. Bar. & Bal. in l. in causis. C. de accus. dixi in cons. 248. numer. 19. vbi multos posui concordantes. Anchar. autem, & alij in contrarium allegati loquuntur, qn̄ lex, vel cōstitutio nudū cōsiderat factum; vt quia dicit, ꝙ soluatur vigesima, vel decima fructuum, tunc enim quærendū non est iure, an iniuria fructus quis percipiat, sed quomodocunque eos habuerit, decimam soluet; in gabella autem attenditur ius, non factum, ideò pro contractu nullo etiam inspecta iuris cōis censura, non soluitur, vt dixi, multò minùs soluenda erit inspecta dispositione statuti, quod requirit iuris translationem.

Quamuis autem gabella non minùs pro distractu debeatur, quàm pro contractu, id tamen ſm supradicta est intelligendum, qn̄ nuda partium voluntate re non integra dissoluitur contractus ab initio perfectus, & consumatus, ita loquuntur Doctores in contrarium citati: at ubi contractus ab initio est imperfectus, qualis est venditio ita facta, ne dominium transferatur, nisi soluto pretio, quæ interim dr̄ conditionalis, quemadmodum probaui supra ex Bald. & Abb. tunc non soluitur gabella pro distractu, ut probaui in secundo fundamento: sicuti nec etiā qn̄ resoluitur ex præcedenti conuentione, ut ibi dixi: addo, ꝙ hic non agimus de distractu, vel dissolutione alicuius contractus, nam dissolui, uel distrahi dr̄, quòd aliquando fuit ligatum, & contractum; at ubi nullum præcessit uinculum: nullaque obligatio, non pōt eius sequi, dissolutio, q̄a quod non est dissolui non pōt, l. eius qui in ꝓuincia. ff. si cer. pet. & priuatio pręsupponit habitum, † l. decem, ff. de uerb. obli. &
42 carentiæ sunt habentium. Bal. in l. licèt, in 3. oppo. C. loc. Osas. decis. Pedem. 95. num. 12. probaui in cons. 160. nu. 38. & ideò rectè dicunt Bal. & Castr. in l. ab emptione. ff. de pactis, ꝙ vbi partes vigore pręcedentis conuentionis discedunt à contractu, perinde est, ac si numq̄ fuisset celebratus: sicuti igitur gabella non soluitur pro contractu, qui non fuit factus: ita nec pro eo, qui ex præàbula conuentione annullatur, adeò ut non possit etiam dici distractus. Nec dubium facit ea traditio, q̄ sequuta est; quia traditio sor-
43 titur naturā principalis cōtractus, † vt ꝓbat Tiraq. de constit. poss. par. 2. ampliat. 15. nu. 3. & si contractus principalis est simulatus, ipsa quoq; traditio est simulata. Tiraq. præcitato tract. par. 3. limitatio. 8. num. 3. Natta in cons. 443. nu. 1.

Vltimò non contradicit, quòd in dubio pronunciandum sit pro gabella, tamquàm fauorabili; responderi enim potest, nos esse in claris, non autem in dubio; qui habemus iura, & decisiones hoc ipsum terminantes in indiuiduis terminis, adeò vt superfluum omnino sit de hac re dubitare: respondeo etiam, ꝙ imò gabella est odiosa, non fauorabilis, & in ea fit stricta interpretatio, & in dubio pronunciandum est ga-
44 bellam non deberi, † vt voluit Bart. in l. si pupillus. ad fin. ff. ad leg. Falcid. Corn. in cons. 106. volu. 4. Dec. in cons. 457. nu. 8. Ruin. cons. 112. nu. 14. vol. 5. Crau. in cons. 111. in fin. Bossius in tit. de vectig. num. 10. Crau. cons. 231. in fi. cons. 905. num. 9. addo Bald. in l. contractus, colum. 1. C. de fide instrum. Rip. post Alex. in rub. ff. solut. matrimon. nu. 36. Tiraq. de retract. consang. §. 15. gl. 1. num. 12. Angel. consi. 385. nu. 1. Abb. consil. 69. nu. 2. vol. 2. Rol. cons. 42. num. 25. vol. 3. Natta in cons. 274. nu. 8. vbi inquit, ꝙ immunitas à solutione gabellæ dicitur fauorabilis, Marcobrun. in cons. 103. num. 19. Bertazol. cõsil. crim. 519. num. 11. in 2. volum. & nouissimè Ioseph. Ludou. conclu. 15. colu. 3. vers. solet dubitari; vbi alios addit, dicens aduersam opinionem contrariari omnibus Doctoribus, qui dicunt talia statuta inducentia gabellas, esse odiosa, iuri cõmuni contraria, & strictè interpretanda, allegat Bertachin. Osas. & alios multos, & ideò post Alciat. quem refert, concludit Bertaz. in consi. 431. num. 10. in 2. volum. crimin. quòd priuilegium continens immunitatem à gabellis est latè interpretandum: & prædictorum ratio est; quia gabella dicitur quædam seruitus,
45 † cap. seruitium. 18. q. 2. Bald. in cons. 370. in 3. & mirum est, quòd Riminal. ausus fuerit contrarium attentare contra omnes ferè Doctores: nam etsi nouas imponere gabellas non permittatur, nisi ex causa publicæ vtilitatis; tamen nõ per hoc gabella concernit publicam vtilitatẽ, nec dicitur fauorabilis; sicuti dicimus, quòd etsi publica exigat vtilitas, quòd delicta puniãtur, tamen in dubio fit interpretatio, per quam pœna euitetur; quia quod dicitur de publica vtilitate, respicit causam ipsam impositionis, suãque originem, non quod effectus vnquam sit fauorabilis. Prædictis ergo omnibus diligenter consideratis Senatus descendit in uotum, quòd gabella non debeatur; sed fuerunt posteà per datij conductorem alia multa fundamenta adducta, quæ uoluit Senatus examinare, ideò pendet adhuc indecisa quæstio.

ARGVMENTVM.

Pretium rerum sequestratarum an loco earum succedat.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca non datur in pecunijs, quæ nunquàm fuerunt debitoris.*
2 *Pretium non succedit loco rei in particularibus iudicijs.*
3 *Pretium ex re feudali redactum non est feudale.*
3 *Pretium rei obligatæ non venit actione hypothecaria.*
5 *Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.*
6 *Obligatio ad interesse succedit in obligationibus facti.*
7 *Interesse succedit loco eius, quod erat præstandum.*
8 *Pœna succedit loco rei, quæ erat præstanda.*
9 *Creditor posterior habens hypothecam præfertur anteriori chyrographario.*
10 *Actio personalis non datur ad rem, nec contra tertium possessorem.*
11 *Pretij ex mentione arguitur venditio.*
12 *Pretium succedit loco rei in particularibus, quando id fuit à partibus conuentum.*
13 *Paria sunt non extare, vel extare, et nõ apparere.*
14 *Pretium succedit loco rei in hypothecaria, & in particularibus, quãdo res est perempta, vel extincta.*
15 *Debitor mei debitoris conueniri non potest à meo creditore, nisi tribus concurrentibus.*
16 *Executio sententiæ latæ in actione personali fieri non potest contra tertium possessorem, qui emit lite pendente, sed agi debet prius actione reuocatoria.*

DECISIO CCCVI.



HOMAS Florauantius creditor, sine tamen hypotheca sequestrari fecit nonnulla bona debitoris, & tertius quidam sequestrarius professus est penes se habere bona valoris aureorum ducentum; mox liquidato credito iussus sequestrarius bona exhibere, cùm non extarent, coactus fuit in Senatu præsentare aureos ducentum; at comparuit Fedéricus Irma creditor cum hypotheca eiusdem debitoris, & petijt se præferri in pecunijs præsentatis: dicebat Florauantius se præferendum, quia ipse curauerat sequestrum fieri, & sua

sua diligentia sibi, non alij negligenti prodesse debere; & quia Irma dicebat se habere hypothecam, & ideò præferendum replicabatur, qđ hypotheca non dabatur in illis pecunijs, quæ
1 nunquam fuerant † debitoris. l. neque pignus, ff.de regul.iur.& in particularibus iudicijs pre
2 tium non succedit † loco rei, l.qui vas, §.vlt.ff. de furt. vbi gloss.citat multos concordantes, & dicitur ibi, qđ dominus rei furtiuæ si auferat pretium committit,furtum,gl.in l.Labeo,& Sabinus. ff. de verbor. significat. ideò pretium ex
3 † re feudali redactum,nõ est feudale,ſm Iacob. Belu.Bal.Mart.Laud.Aluar.& Cardin.Alexand. in c.1.de feud. non haben.natur.Negusa.in tracta.de pignor.in 4.memb.2.part. num.149.Tiraq.de retract.consang.§.32. gl.vnica,num.20. vbi alios citat,Gabriel, in cons.137.nu.15.vol. 2.Cephal.in consi.20. nu.10. Ludou.Molin. in tracta.de primog.Hispan.lib.4.c.4.num.26.vbi infert ad feudum, ut suprà dictum est, & in hypotheca clarum est, quòd pretium rei obligatæ
4 † non dr̃ obligatum,nec venit actione hypothecaria,est tex.expressus in l.1.ff. de distract. pign. vbi Barto.post glos. dicit, etiam in causa dotali non venire in obligatione pretium, nisi in subsidium,quando res esset perempta, vel præscripta:si tñ pretium sit ex causa lucratiua apud eũ, qui conuenitur,quia si sit ex causa onerosa, con ueniri non poterit etiam re extincta; Idem voluerunt Bald.Salicet.& alij, in l.fin. §.etsi præfatam, C.de iur. deliber. Alexand. in consil.208. volu.5.Negusa.d.4.membr.2.part. num.58.vbi hoc tenet in omnibus,præterquã in dote,& idẽ omnino dicit in 1.membr.5.part.nume.48.post med.Gabr.in cons.37.nu.2.in 1.vol.

Senatus tamẽ declarauit Federicũ Irmã præferendum esse in dictis pecunijs, quia illas coactus fuit sequestrarius præsentare loco rerum
5 penes se sequestratarum, ideò subrogatum † sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur. l. si eum.§.qui iniuriarũ, ff.si quis cautio.vbi Bartol.Ang.& alij,l.1.§.hæc actio. ff.si quis testam. lib.esse iuss.fuer. l.vnica.§.1. vbi Cyn.Bal. Salic. & alij,C.de rei vxor.actio.Ias.qui alios citat.in d.§.qui iniuriarum, nu.18. Crot. in consil.124. nu.12.Soc.iun.cons.152.nu.6.volum.2.Marsil. sing.255.Alba.cons.26.nu.7.Paris.consi.42.nu. 17.vol.1.Euerar. loco 93. Natta consil.346.nu. 3.ergo in eis datur Irmæ creditori hypotheca, quæ competebat in bonis, quorum loco fuit præsentata pecunia.

Secundò confirmatur, quia sequestrarius tenebatur bona sequestrata præsentare, atque ita tenebatur ad factum, in obligationibus aũt fa-
6 cti succedit † obligatio ad interesse, l. stipulationes non diuiduntur, vers. Celsus.ff.de verb. obligat.l.si quis ab alio, in fine, vbi Alexand.& Ias.ff.de re iud.Ang.in consil.238.in fin.Ias.in l. quoties. nu.34. C. de rei uend. dixi in cons.52.
7 num.15. at interesse,† succedit loco eius,quod erat præstandum,& reputatur vnum,& idem,l. stipulatus est opus.ff.de fideiusso. Bart.in l.stipulationes non diuiduntur,nu.40.in fin.ff.de uerbor.oblig.Aret. in cons.83.quia multa, colum. 3. nu.3. vbi infert, ꝙ iudex,iurisdictionem habet pro cognoscenda causa super re aliqua, erit etiam iudex vbi agitur de interesse eo, ꝙ res illa non fuerit præstita, latè comprobat Dec.in c. 1.nu.22.circa fin.in 1.lectu.de iudic.& in l.certi condictio, in princip. num.7. ff. si cert. petat. Idem vult in consil.2.num.7. & 8. ubi inquit,ꝙ soluens interesse,dr̃ impleuisse contractum,sed ante eum hoc ponit Bart.in l.1.colu.1. ff.de act. empt.vbi ait, quòd æstimatio,seu interesse,non est aliud ab ipsa re.Butig.in l.uinum,nu.55.ubi etiam Curt.iun.in fine.ff.si cert.pet.vbi inferũt, ꝙ ideò sententia ferri potest ad interesse,nec dr̃ unũ pro alio fuisse adiudicatum. Butigell.in l. 4.§. Cato. num.45.ff.de uerb.oblig.ubi ait procedere illud siue factum, siue aliud sit in obligatione,ergo ad interesse præsentatum in iudicio competit hypothecaria non minus, quã ad rem ipsam obligatam; Addo, ꝙ non solum in-
8 teresse succedit loco rei, sed ẽt pœna ipsa † secundum Petr.& Cyn.in l.petens. C.de pact.ubi dicunt,quòd soluens pœnam,dicitur impleuisse contractum,uoluit hoc ẽt Ias. in l.cùm proponas, *la seconda*, nu.8.C.de pact.Barbat. in cons. 74.col.12.post med.vol.3. idẽ Dec. in d.l. cùm proponas. num.8. & licèt ibi alleget in contrarium,id qđ dicitur de emphyteuta,de quo etiã Ias.in l.2.nu.140.C.de iur.emphyt.tamen illud non obstat, quia pœna tunc succedit loco principalis debiti, quãdo fuit promissa, quia eo ipso dr̃ subrogata,secùs quando non fuit promissa, sed uenit ex dispositione legis.

Tertiò,præferendus est Irma,quia habet hypothecam, & ideò licèt sit posterior, præfertur
9 † Florauanti anteriori, vt est text.in l.creditor, qui prior, §.si primus. ff.qui potior. in pign.habea.& ibi notat Bart.dicens procedere, siue talis creditor hypothecarius agat, siue excipiat, Ripa in l.priuilegia,ff.de priuileg.credi.Negusan.de pignor.in 2.membro, 5.part.num.2. ubi ampliat multis modis id, quod in præsenti casu est indubitatum; quia Florauantius nullum ius prætendere potest in illis pecunijs, ex quo solam habet personalẽ actionẽ, quæ non datur

ad

10 ad rem, † neque contrà tertium possessorem, l.fin.§.fin. ff.de contrahen.empt. l. 1. §.si hæres, ff.ad Trebellian. l.dolus.C.de rescind.vend.dixi latè in cons.4.num.33.

Et non obstat, quod in particularibus pretium non succedat loco rei, quia respondetur pluribus modis: primo, quod pecunia, de qua agimus, non est pretium; nam pretium datur solùm in
11 venditione; imò ex mētione † pretij arguitur venditio, etiam propria, & stricta, l.fin.vbi glo. Bar.& alij, C.de præd.curial.lib.10.gl.in l.cùm dotē, §.quis n.& ibi Bal.col.1.C.de iur.do.alios citat Tiraq.in tract.de retract.consang.§.1.gl.2. nume.1.dixi in cons.52.nu.4.& 5.& supra dixi pecuniam præsentatam non esse pretium, sed interesse, quod semper vices sustinet rei, pro qua debetur, ideò sicuti res ipsa erat obligata, ita & ipsum interesse, quod loco rei præstatur.

Secundò respōdeo, quod vbi esset pretium, adhuc illud veniret in hypotheca, & obligatione contracta cum dicto Irma; nam etiam in parti-
12 cularibus loco rei succedit † pretium, quando id fuit à partibus conuentum, l.res, quæ, vbi glo.& Doct. ff.de iure dot. gl.in l.sed & si lege. §.1.ff. de petition.hæred.gl. in l.Imperator, §.fin.ff.de leg.2.tex.in l.at si quis, §.sed interdum.ff.de relig.& sumpt.fun.Tiraq.qui ita declarat, d.§.32. gl.vnica, num.23.& rursus, nu.25.in fin.quem sequitur Molin.d.lib.4.c.4.nu.28.& 32.quibus in locis dicunt, id fieri posse ēt tacitè, atq; ideò pretium eo casu quoque succedere loco rei, quando mens partium colligitur ex coniecturis; in præsenti autem casu, constat voluisse partes idest sequestratarium, & creditores, quòd loco rerū sequestratarū cederet pecunia, quę posteà fuit Senatui præsentata, quare non est dubitandum, quin Irma in illa possit idipsum ius prætendere, quod competit in rebus.

Tertiò rñderi potest, quod si quęstio esset de pretio, idem esset: quandoquidē sequestratarius ex causa lucratiua habet penes se res sequestratas, quia ex mera liberalitate, non autem quia ad id teneretur, acceptauit sequestrum; & nunc bona ipsa non reperiuntur, sed vel perempta sunt; vel habētur pro peremptis; quia paria sunt non
13 extare, † vel si extant, non apparere, l. duo sunt Titij, ff.de testam. tutela, Crot.in cons.76. nu.20. Alc.in cons.199.nu.14. Neuizan.in cōs. 12.nu.5. Bello.in cons.36.num.1. Tiraq.de retract.consang.§.1. gl.10. num.90. & de retract. conuen.in fin.nu.104.Rol.in cons.8.nu.17.vol. 3.Cephal. in cons.263.nu.25. decis.Pedem.79. nu.50.Menoch.in cons.15.nu.13. verùm etiam in hypothecaria, & in particularibus pretium
14 succedit loco † rei, quando res est perempta, vel extincta, secundum glo.in l.1.ff.de distract. pignor.vbi eam tenent Bar.& alij. Negus.dicto quarto membro secundæ par. num.58. & illam glo.dicit communem Gabriel.d.cons.37. nu.2. volu.1.quo circa, siue dicamus hanc pecuniam esse pretium, siue æstimationem, aut valorem siue demum interesse, omni casu competet hypotheca creditori prædicto. Addo postremò, quod Florauantius, qui, vt dixi, solam habet personalem actionem, non potest in ea pecunia plus iuris prætēdere, quàm habeat dictus Irma, quia ille oibus exceptionibus excluditur, quæ obsistunt Irmæ, & prætereà non debet audiri contra tertiū possessorem; videmus.n. quod in actione personali non datur actio contra nomen debitoris mei debitoris, etiam condemnati, nisi tria
15 † concurrant; primum, quod principalis debitor sit condemnatus, secundò, quòd debitor illius debitoris fateatur debitum, tertiò, quod principalis fuerit excussus, & reperiatur non soluendo, l.2. l.3.l.4. C.quando fiscus, vel priua. l. à Diuo Pio, §.sed vtrum, ff.de re iudic. probaui latè in consilio 4.num.1, & sequentibus. Item exequutio sententiæ latæ in actione personali non potest fieri contra tertium possessorem, etiam qui emerit lite pendente, sed agendum est priùs
16 actione † reuocatoria. Bart.in l.creditores, nu. 23.in primo membro, C. de pignorib. Barr.dicta l. à Diuo Pio.§.si super rebus, vbi Alexand. & alij. ff.de re iudic.Ancharan.in cons.292.Socin.in cons.13.num.1. volum.4. vbi dicit communem. Ruin.in consilio 87. in principio.volumine quarto.Didac. practicar.quæstio. capit. 15.numero septimo, vers.imò ex hac. Rip. in l. 1.§.si hæres, numero 20.& 21. ff.ad Trebellian. Roland.in consil.5. numero octauo, & sequen. volum.4.Crau.cons.255.colu.1.decis. Pedem. 65.num.4.& 5.

ARGVMENTVM.

Securitas, an seruanda sit, si debitor fugam parat.

SVMMARIVM.

1 *Securitas seruanda est etiam, quando fuit indebitè concessa.*
2 *Circumueniri quis non debet sub fide publica.*
3 *Hostis nec etiam decipiendus.*
4 *Securitas concessa aduersus delictū seruari debet.*
5 *Debitor suspectus de fuga carcerari potest, reseruatis plenarijs probationibus post capturam.*

6 Credi-

6 *Creditor auctoritate propria potest capere debitorem suspectum de fuga, vt ad iudicem ducat.*
7 *Saluus conductus non prodest mutato rerum statu.*
8 *Remedio nouo indiget, quæ de nouo emergunt.*
9 *Priuilegium non prodest ei, qui eo abutitur.*
10 *Securitas non est seruanda ei, qui impetrauit, vt tutiùs sub illius clypeo delinqueret.*
11 *Animus qualis fuerit in præcedentibus, colligitur ex ijs, quæ posteà gesta sunt.*
12 *Exitus acta probat.*
13 *Securitas non extenditur ad futura delicta.*
14 *Delinquens post fidem publicam, ita eius beneficio priuatur, vt puniri possit pro delictis etiam ante concessionem admissis.*
15 *Securitas non dicitur violata, quando ex superuenienti causa non seruatur.*
16 *Securitas non prodest, quando non est expressum Principi, quòd impetrans esset fugitiuus.*
17 *Subreptio vitiat ipso iure rescriptum gratiæ.*
18 *Securitas dicitur beneficium.*
19 *Saluusconductus non prodest debitori fugitiuo.*

DECISIO CCCVII.



ONCEDITVR sæpè debitoribus à Serenis. D. N. Duce Mantuæ, & Mõtisferrati securitas per quindecim dies: interim verò rogantur creditores pro compositione; at Christophorus Tristanus impetrato à Domino eiusmodi beneficio, parabat se fugæ, & sarcinas colligebat, bonaq; mobilia alijs custodienda dabat; clarissimus ergo Prætor Mãtuæ D. Guidus Auclanus Aquensis Iurisconsultus scientiæ grauitate, & morum suauitate insignis, ad petitionem Simonis de Thomacetis, sumptis priùs de prędictis informationibus iussit illum carcerari, quare interposita appellatione ventum est ad Senatum, & dubitatum fuit si
1 iusta sit detentio; cùm securitas † seruanda sit, etiam qñ fuit indebitè concessa, secundũ Bal. in cons. 490. col. 2. vol. 1. Signor. consil. 102. nu. 6. Menoch. casu 336. nu. 33. quia non debet quis
2 circumueniri sub fide publica, † fm Cyn. in l. præsenti, C. de his qui ad eccles. confug. Bart. in l. his qui reus, num. 12. ff. de public. iud. Imò nec
3 hostis † est decipiendus. l. conuentionum, ff.
4 de pact. & idem est, quando † conceditur aduersus delictum, secundum Bartol. ibi num. 1. Ias. nu. 3. Oldr. Alber. Ang. Signor. Salicet. Imol. & alios citatos à Menoch. in cons. 100. nu. 196.

Fuit tñ à Senatu confirmata Prætoris sententia; quia certum est, quòd debito suspectus de
5 fuga, carcerari põt, etiã posteà † reseruatis plenarijs probationibus. Ang. in l. nemo carcerem, C. de exacto. tribu. lib. 10. vti refert Imolam, in l. 2. in princ. col. penul. ff. sol. mat. Rom. in l. si fideiussor, §. fin. ff. qui satisd. cog. imò creditor ip-
6 se capere põt authoritate propria, † vt ad iudicem ducat, l. ait Prætor. §. si debitorem, vbi Bar. Ange. & Cuma. ff. de his, quæ in fraud. cred. glo. Instit. de actio. in prin. in ver. iudicio, gl. Bar. in auth. vt iudic. sine quoquo suffrag. in ver. necessitatẽ. Bal. in tit. de pace firman. §. 1. Boer. in l. cõsentaneũ. num. 169. C. quom. & qñ iud. Ruin. in cons. 18. nu. 4. volu. 5. infinitos allegat Duen. in reg. 275. in prin. Natta, in cons. 430. num. 5.

Saluusconductus aũt per eiusmodi retentionẽ non vulneratur, ex pluribus: primò, quia in-
7 telligitur rebus sic stantibus, aliàs mutato † rerum statu nòn prodest, argumen. l. cùm quis, in prin. ff. de solutio. c. si. de hæret. per quàm rationem. Rom. in l. 4. §. si seruus. nu. 10. ff. de acquir. poss. dicit, q; expirat securitas deficiente eo rerum statu, qui erat tpe concessionis; licẽt enim securitas tacitam conditionẽ, nisi impetrans nouam præbeat offensionis causam. Nellus in tracta. de bannit. in 2. part. 2. tempor. q. 16. Vital. in tract. clau. in tit. nil nouand. securit. pend. col. 2. circa fi. Blanc. in prax. crim. in §. datis defensio-
8 nibus, nu. 52. nam quæ † de nouo emergunt, nouo indigent remedio, l. de ætate. §. ex causa. ff. de inter. act. Crau. in cons. 680. num. 15.
9 Secundò, quia priuilegium ei non † prodest, qui illo abutitur, l. nullus, & l. Iudæos. C. de Iudæ. & in saluoconductu hoc voluit Blanc. loco prædicto, nu. 53. vbi ait, illi non esse seruandũ,
10 qui † ideò impetrauit, vt tutiùs sub illius clypeo delinqueret, Menoc. in casu 357. nu. 15. & inqt Nellus d. q. 16. q; delinquens post saluumconductum, vr̃ dolosè impetrasse, arg. l. si ventri, §. fin. ff. de priuileg. creditor. maxima etenim est coniectura, q; per dolum impetrauit, qñ statim cœpit res suas componere, & se ad fugam accingere, nam qualis fuerit animus in præce-
11 dentibus, † colligitur ex ijs, quæ posteà gesta sunt, l. sed Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedon. quem text. allegat ad hoc Nellus loco prædi-
12 cto, & exitus † acta probat, l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis. Crau. in consi. 77. num. 10.

Tertiò securitas non trahitur ad ea, quæ post
13 concessionẽ cõtingunt, ideò nõ † extenditur ad futura delicta, fm Signor. in cons. 103. num. 3. Aret. in tract. maleficior. in ver. fama publica. q. 5. & hoc indubitatum inquit Bellus, in tract. de re milit. par. 9. tit. de saluoconduct. nu. 32. & 60. quin etiam volunt multi, q; delinquendo post
14 fidem publicam, ita priuetur illius † beneficio,

cio, vt puniri possit pro delictis, quæ ẽt ante cõcessionem admiserat, vt per Rom. Ange. Nellũ, Vital. & alios, quos suprà citaui, dum volunt, ꝙ delinquendo perdat gratiam. & dicit Ang. in l. pen. §. illud, ff. quod quisq; iur. ꝙ securitas non extenditur ad futuras obligationes, Sequuntur Cast. Alexan. & Ias. ibi. Guid. Pap. q. 109. Vital. d. claus. nil nouan. secur. pend. in fi. Cùm ergo post cõcessionem debitor fugam parauerit, & bona mobilia occultare tentauerit, vt eluderet debitorem, & iudici imponeret, rectè, & iustè fraudem, & dolum puniendo fuit captura illius concessa, vt creditoris indẽnitati consuleretur; nec
15 dicitur securitas læsa, aut violata, quando † ex superuenienti causa nõ seruatur, arg. l. si de certa, C. de transacti. vbi de transactione. & l. cùm
16 quæritur, C. de excep. rei iudic. vbi † de sententia. Barb. in cons. 74. col. 14. in princ. volu. 3.

Quartò non prodest, q̃ non significauit Principi, quòd esset fugitiuus, aut de fuga suspectus: Princeps enim non concessisset, aut difficiliùs il-
17 lam securitatem concessisset: subreptio aũt † vitiat ipso iure rescriptum gratiæ, ſm Soci. consi. 13. col. 3. volu. 1. Fel. in c. ad audientiam, *il secondo*, nu. 22. de rescrip. Paris. in cons. 3 1. num. 22. vol. 2. Soc. iun. in cons. 77. nu. 83. vol. 1. Crau. in cons. 68. num. 2. securitas autem dicitur benefi-
18 cium, † ſm Blan. in d. §. datis defensionibus, nu. 53. Bellus d. ti. de saluo conduc. num. 17. ergo ꝑ subreptionem vitiatur; & in terminis ꝙ saluus
19 † conductus nõ prosit debitori fugitiuo, ponit Bald. in cons. 400. nu. 3. vol. 1. vbi fortiùs de eo loquitur, qui erat fugitiuus tempore concessionis, sequuntur Soci. in tract. fallent. reg. 78. in fi. & Petrin. Bellus, in d. tit. de saluo condu. par. 9. nu. 60. qui Doctores, & si nihil omnino allegẽt, & Bald. propria authoritate confisus, alij verò Baldi nomine contenti, non curent aliter rõnẽ quærere; possunt tamẽ ex prædictis iuuari, quæ aliàs ego consideraui in ardua causa, vt videri potest in meo consil. 281. & 298. vbi tamen ex facti contingentia contrarium tenui.

ARGVMENTVM.

Correus debendi, an repetat, si post solutionem obtinet cessionem à creditore.

SVMMARIVM.

1 *Cessionarius succedit in cedentis ius.*
2 *Creditor habens plures debitores in solidum obligatos potest, quem vult, eligere.*
3 *Creditor eligit, an agat tamquàm contra correum, vel tamquàm contra fideiussorem.*
4 *Cessio facta post solutionem valet, quando quis est accessoriè tamquàm fideiussor obligatus.*
5 *Fideiussores dicuntur, qui secundum veritatem, et in effectu se obligarunt pro negotio pertinente ad aliũ, quamuis quo ad creditorem sint correi.*
6 *Correi dicuntur inter se fideiussores.*
7 *Correorum vnus repetit ab alio, quod soluit pro sua portione.*
8 *Cessio facta post solutionem non valet.*
9 *Solutione tollitur actio creditori competens.*
10 *Ius, quod quis in habet, in alium transferre non potest.*
11 *Rei debendi dicuntur non fideiussores, qui se obligant principaliter, & insolidum suscipiendo in se alienam obligationem.*
12 *Rei debendi tenentur principaliter, & differunt à fideiussoribus.*
13 *Fideiussores tenentur accessoriè.*
14 *Reorum plurium debendi vna est obligatio.*
15 *Obligatus principaliter præsumitur soluere pro tota obligatione.*
16 *Correlatiuorum vnus non consideratur nisi respectu alterius.*
17 *Actus soluẽdi nõ debet vno modo iudicari quòad creditorem, & alio quòad debitorem.*
18 *Solutio in dubio censetur facta in duriorem causam, & quæ magis obligat.*
19 *Solutio censeri debet facta ex causa præambula.*
20 *Obligati, quando plures sunt ex mera liberalitate, tunc si vnus soluit non repetit ab alio.*

DECISIO CCCVIII.



LVRES erant rei debendi, qui se obligauerãt erga Ducalem Cameram: nã Dñs Tiberius Faronus assumptus ad officium Thesaurariæ promisit fideliter, diligenterq; illud exercere sub pœna aureorum quattuor mille; & pro eo fideiusserunt, atq; insolidum constituendo se principales obligarunt Dñi Federicus Modronus, & Sigismundus Asinellus: mox sequuta sententia condemnatoria, fuit Asinellus insolidum exactus pro dicta quantitate, impetrauit aũt exinde cessionem à Camera Ducali, & facto iudicio, lataque in eius fauorem sententia à Senatu, in iudicio subhastationis bonorum, per q̃ dictum fuit teneri Modronũ ad releuandum idemnem pro dimidia, data sibi fuere bona in solutum: in generali verò sententia cõtigit de particularijs iudicij veritate disceptari; & pro eo Senatusconsulto dicebatur prædictum Asinellum duplici iure bonã cãm fouere:

primò

primò quia habet cessionem à Camera, per quã
1 successit † in cedentis ius, l.emptor, vbi Bal.in
1.notab.C.de hæred.uel action.vend.& conse-
quutus est oĩa iura cedentis, l.si ager, in fin.vbi
Dyn.Bar.& alij,ff.de rei vend.& reputatur eadẽ
persona, l.si donare, §.1.ff.de don.inter vir.&
vxo.sicuti aũt,Camera habens plures debitores
2 insolidũ obligatos, poterat ex eis eligere,†qui
sibi magis placerent,l.reos,§. cum in tabulis,ff.
de duob. reis,l.ex duob. ff.eo. imò id procedit,
etsi illi sint fideiussores,& correi:quia creditor
3 eligit,an agat tamquàm contra † correum, vel
tamquàm contra fideiussorem, s̃m Imo. in d.l.
reos,in prin.post Bar.& alios ibi,Nattã in cõsi.
52.nu.3. ita debuit licere Asinello cessionario.
Nec mouet,ꝙ Camera cesserit iura sua,postquã
per assignationem bonorum sibi fuerat integrè
pro eo credito satisfactum,s̃m Bar.& alios,in l.
Modestinus,ff.de solution. quia procedit illud,
qñ quis non est obligatus accessoriè, sed princi
paliter:at vbi quis est accessoriè tanquam fide-
4 iussor,† obligatus,tunc cessio facta post solutio
nem,valet,s̃m Bart.in d.l.Modestinus, nu.4. in
2.& 3.casu,ff.de solut.& ibi Castr.nu.6.qui ex-
presse loquitur de cessione facta fideiussori,Se-
quitur Imol. col.1.ver.& conclude, vbi simili-
ter loquitur in fideiussore,& ratio est;quia sol-
uisse vr̃ pro extinguenda obligatione propria
non aliena, vt dicunt Bar.Imol.& Cast.ibi, quo
casu subsistit obligatio alterius, & contra illum
iura cedi possunt:& procedit id ẽt, si sint insoli
dum obligati:quia sufficit,ꝙ secundum verita-
tem, & in effectu se obligauerint pro negotio
pertinente ad alium, vt dicantur fideiussores:
5 † quamuis quoad creditorem sint duo rei: ita
concludit Hieron. Gabr.consi.63.num.5.& 10.
vol.2.vbi mouetur pluribus rationibus.
Secundò ex alio sustineri potest sententia,
6 quia duo rei dicuntur inter se fideiussores;† vt
in Authen.de duob.reis,collatio.7.l. si pro par-
te,in fi.ff. de in rem verso, l.sed Iulianus, §.1.ff.
ad Macedon.Io.And.ad Specul.in ti. de action.
cess.§.fi.in additio.vlt.Alex.in cõs.41.nu.2.vol.
5.Natta,in cons.52.nu.6. & in cons.261. nu.3.
7 Ideò qd̃ vnus soluit,ab alio ꝓ sua repetit† por-
tione,l.1. vbi gl.C. de duob.reis.Cyn. in princ.
in 2.notab. & sequuntur ibi alij.Roncagall.d.l.
reos,in prin. nu.41. & 43. alios citat Natta, in
cons.658.nume.4.Ceph.in cons.220.nume.11.
Omnibus tñ prædictis diligenter considera-
tis,Senatus in eam descendit sententiam, ꝙ nul
lam actio cõpeteret Asinello aduersus Modro-
num. ideò primum Senatusconsultum reuoca-
uit.& Asinellum condemnauit ad restituendum
Modrono bona sibi assignata vna cũ fructibus:
quia etsi Asinellus cessionem haberet à Came-
ra, ea tñ facta est post solutionem longo inter-
8 uallo,proptereàque non † valet,s̃m Bart.in d.l.
Modestinus,nume.4.ver.primo casu, vbi Ang.
colum.2. Imol.col.1.ver.& conclude si quæra-
tur,Cast.num.6.& ratio est:quia solutione sub-
9 lata est actio,† quæ Cameræ competebat.Insti.
quib.mod tollit.obli.in prin. & cedens non po
tuit actionem transferre in Asinellum, quam
10 non habebat,† l.nemo plus iuris,ff.de regu.iu.
& quòd non est, cedi non potest, l. eius qui in
prouincia,ff.si cert. pet. & nemo dat, quòd non
habet,l.traditio,ff.de acquirend.rer. domin.l.si
filius,C.de donation.
Et non facit negotium,ꝙ ex quo Modronus,
& Asinellus erant obligati tamquàm fideiuss.
soluendo Asinellus extinxerit suam,& non Mo
droni obligationem: proinde superesset actio
contra Modronum,& potuerit vtiliter cedi se-
cundũ supradicta:quia respondetur,ꝙ ipsi non
11 erant fideiussores,sed plures rei debẽdi;†quia
se obligarunt principaliter, & insolidum susci-
piendo in se alienam obligationem,d.l. reos,§.
cùm in tabulis,Bar.Ange.Castr.& alij, in l.2. in
prin.ff.eod.tit.gl.in l.1.vbi ẽt Salic.C.eod.Bart.
in auth.hoc ita,nu.9.C.eod.in l.eadem,nu.6.ff.
eod.titu.Bald.in l.si in rem coẽm, ff. si cert. pet.
Castr.in l.sed Iulianus,in fin.ver. item si sunt,ff.
ad Macedo.Natta,cons.52.nu.1.consi.261.nu.
3.& differunt duo rei à fideiussoribus; quia te-
12 nentur † principaliter, l.1.2. & 3. in fine,ff. de
duob.reis,& Institu.eod.titu.in princ.Bar. in d.
l.2.col.1.ver. quæro ergo primò, & in l.fi. quæ-
stio.6. eod.tit.Cephal.d.consi.220.num.4.fide-
13 iussores† autem tenentur accessoriè,l.1.l. gene
raliter.l.Græcè,§.1.ff.de fideiusso.Instit.de fide-
iussor.in princ.Imol in l. eandem rem,nume.3.
ff.de duob.reis,vno autem ex pluribus reis sol-
uente,liberantur alij omnes, l.2.l.3. in fine,& l.
fi.ff.de duob. reis.§.pen.Insti. eod. titu. Bart. d.
authẽ. Hoc ita,num.36. Cast.in l.si ex toto,§.1.
num.3.ff.de leg.1.& ibi Alex.nu.4. Crau.in cõs.
458.num.2.Roncagall.in l.3.ver. vtique,num.
14.ff.de duob.reis.Gabriel.d.cons.63. nu.2. er-
gò post solutionem extincta penitus obligatio-
ne, Camera nõ potuit validè cedere iura cõtra
alios reos liberatos solutione vnius ex eis;& ra
14 tio est:quia tũc vna †oĩum est obligatio,l.3. in
15 fi.ff.de duob.reis, & in ꝓposito ita † dicit Bar.
in d.l.Modestinus,nu.4.ver.primo casu,vbi ait
q̃ talis principaliter obligat⁹ præsumit̃ soluere
pro tota obligatione,ideò nõ præcedẽte pacto,
nõ põt cessio fieri ex interuallo, sequitur Imo l.
ibi,

ibi,colu.1. ver. in dubio conclude,ibi, fallit in vno.Cast.nu.6.i prin.vbi loquit, qñ plures sunt principaliter obligati, & nõ potest negari quin eadem obligatione, & ex eadem causa teneantur oẽs prædicti in casu nostro.Et non resistit argumentum Gabriel.dicentis,ꝙ dicuntur principales solũ respectu creditoris; quia respondeo; hoc sufficere, vt non valeat cessio post solutionem; nam dum quærimus; an actio competens creditori tollatur per solutionem; attendimus solam creditoris, non etiam soluentium personam: & si creditoris actio extincta est, non valet cessio; nec inspicimus personam soluẽtium vltra quod, cùm debitor,& creditor sint correlatiui,non debet vnus considerari, nisi respectu
16 alterius,† l.fi.C.de indict.vidui.tollen. & actus soluendi non debet vno modo iudicari quoad
17 creditorem,& † alio quoad debitorem, l.eum qui ædes,ff.de vsucapio.& solutio in dubio cẽsetur facta in duriorem cãm,i.eam, quæ magis
18 † obligat,quæ est principalis,& insolidum,l.1. & 2.ff.de solut.& in casu nostro res est clara, qa Camera egit contra Asinellum tamquàm contra principalem; atque is tamquàm talis fuit cõ
19 demnatus:proinde solutio cẽseri debet † facta ex causa præambula, Bar.in l.triticum,ff.de verbor.obligat.& à primordio tituli posterior formatur euentus,iuribus vulgaribus.

Quod verò secundo loco dicebatur, eos esse inter se fideiussores,locum habet,qñ intercessissent ex causa onerosa:sed in casu nostro fideiusserunt,& se obligarunt ex causa lucratiua,& qñ plures sunt rei obligati ex mera liberalitate,
20 tunc si vnus soluit,non repetit ab alio;† vt probat tex.in l. in lege Falcidia hoc obseruandum, ff.ad leg.Falcid.Bar.in l.reos, in prin.nu.3.ff.de duob.reis,vbi ait, ꝙ soluens nullo modo repetit,nisi sint socij; atque Alex. ibi in additio. dicit summè notandum esse, ꝙ neque soluens repetit à correo, neque totum exigens tenetur cõmuniter,quando sunt rei debendi, vel credendi ex mera liberalitate.Angel.in l.Modestinus, col.2.versi.& conclude,ff.de solutio.vbi inquit hoc esse tenendum,quia nunquam fallit. Castr. in l.si ex toto.§.1.nu.4.ff.de leg.1. vbi idem dicit in reis,credendi, & debendi; & subdit causam dici onerosam, quando obligantur ex mutuo, & pecunia peruenit pro parte ad quemlibet ipsorum.sequitur Alex.nu.7. vbi vult,ꝙ hæredes dicantur obligati ex causa lucratiua, si hæreditas sit soluendo.Fulgos.in l. vir vxori,§.fin. ff.ad Velleian.Corn.in cons.124. col.1. volu.1. ver.item qñ,vbi dicit ita tenere Doctores. Mathesil.in notab.119. vbi inquit esse singularem regulam.Afflic.in decis.319.in fi. & idem tenet Firmian.in suo repert.in ver.rei,num.10.Ruin. in consi.76.num.6.volu.1. Roncagall.d.l.reos, in princ.nu.48.Rip.d.l. si ex toto,§.1. nu.20. in proposito verò negari non potest, quin se obligauerint omnes ex mera liberalitate, qñ negotium thesaurariæ ad eos nihil pertinebat, siue curam,siue vtilitatem illius respiciamus: & causa dicitur lucratiua respectu eius,pro quo se obligarunt, qui id lucri facit; & isto casu Doctores prædicti dicunt, quòd petere non potest soluens, quòd à creditore cedantur sibi actiones: post verò latam sentẽtiam introductum fuit reuisionis iudicium,quod etiam nunc pendet.

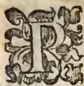
ARGVMENTVM.

Confessio ab aliquo facta,tamquàm teste; an sibi noceat in alio iudicio.

SVMMARIVM.

1 *Accusans iudicem de barataria, dicens se dedisse pecuniam,non potest ex ea confessione condemnari,quia fuit emissa principaliter ꝓpter aliud.*
2 *Confessus crimen in vno iudicio non punitur ex illa confessione in alio indicio, quia tendebat ad alium finem.*
3 *Conuentus ab vno pro restitutione mutui, si dicat se non ab eo,sed à Titio habuisse, non poterit à Titio vigore illius confeßionis conueniri.*
4 *Confeßio facta in vna causa non nocet in alia inter alias personas.*
5 *Confeßio facta per vnum tamquàm testem,non nocet ei,tamquàm parti.*
6 *Officium suum nemini debet esse damnosum.*
7 *Testis adhibitus in instrumento alienationis sibi nõ præiudicat in iure suo.*
8 *Depositio testis facta in vna causa facit fidem contra eundem deponentem in alia causa.*
9 *Testis conuincitur de mendacio per depositionem, quam ipse fecit in alia causa.*
10 *Confeßio facta ab vno tamquàm teste, plenam fidem facit contra eum.*
11 *Consensus præstitus vigore statuti præiudicat cõsentienti.*
12 *Depositio alicuius,tamquàm testis; plenè probat in deponentis præiudicium.*
13 *Confeßio iurata facta absente parte plenè probat.*
14 *Confeßio facta in iudicio absente parte, & sine causa plenè probat.*
15 *Cõfeßio facta in iudicio habet executionẽ paratã.*
16 *Turpitudinem propriam allegare non licet.*
17 *Fraudem patitur, qui alij fraudem facit.*

DECISIO CCCIX.


PENDENTE lite inter Dños de Stiuiuis Ariminenses,& hęredem Dñi Francisci Stiuiui Mantuani, Domina Laura vxor dicti Francisci, & ab eo relicta vsufructuaria partis bonorum, producta in testem, deposuit de quantitate, & valore bonorum mobilium, nunc instituto per eundẽ hęredem iudicio contra hæredem Do.Lauræ pro restitutione mobilium, præsupponit actor illorum quantitatem, & valorem probasse ex depositione, quam fecit D.Laura in eo iudicio; sed illius hæres dicit eã non probare, primò per id, quod ponit Bald. in auth.sed nouo iure, in fi.C.de pęn.iud.qui mal. iud.vbi, qui accusauit iudicem de baratarìa, dicens se dedisse pecuniam, non pòt ex ea confessione condẽnari, quia emissa fuit principaliter
1 propter aliud, † sequitur Paris de Put. in tract. sindic.in vers.corruptio, num.3. fol. mihi 103.

Secundò, probat textus, in cap.inquisitionis, de accusatio.ꝙ testis, qui in alio iudicio confessus est crimen, non punitur ex ea confessione,
2 quia tendebat ad alium finem; † sequitur gl.in ca.ex pœnitentibus, in fin.50. Distinct.latè Marsil.in rub.C.de probatio.nu.88. vbi multos cumulat.& dicit gl. in d.c.ex pœnitentibus, quòd clericus puniri non potest ex sua confessione, licèt ea impediat, ne ꝓmoueatur. sequitur Barbat.& alij citati à Tiraquell. in tractat.res inter alios acta, circa fin.prim.limitationis, vers.postremò ex confessione.

Tertiò, dicit gl.in cap.hæc quippe, 3.qõ.6.ꝙ, si testis dixit, se commisisse homicidiũ, non poterit ideò puniri, quia id dixit propter aliud; sequitur Bald.in l presbyteri, num.12. vers.tertiò quarto. C.de episcop.& clericis.

Quartò, fortiùs dixit Salic.in l.1. col.8.C.de confess. ꝙ, si ego in iudicio conuentus ab vno pro restitutione mutui, dicam, me non ab eo habuisse, sed à Titio præsente, non poterit Titius
3 illius confessionis vigore me conuenire, † sequitur Marsil.d.rub.C.de probat. nu.88.Tiraq. loco prædicto vers. & id quidem vsque adeò.

Quintò, confessio facta in vna causa non no-
4 cet in alia inter alias personas, † Io. And.in ca. per inquisitionem, de electio. & ad Spec.in tit. de obligat.§.fi.num.7.in ver. indebitum.Natta in cons.94. num.7. Doct.in l.2.C.de eden.

Sextò in terminis est decis.Rotę 2.in fi.in tit. de confess.in ęcoll. per Bisignet. vbi duplicem allegat rationem, primam, ꝙ confessio in vna causa emissa non probat in alia inter alias personas, fm, ꝙ deposuit, vt testis; ergo sibi nocere
5 non debet, vt parti; † & idem per eadem verba voluit Rot.decis.855. Quidam agebat, in fin.in antiq.& voluit Capic.in decis.52, in fi.vbi dicit non esse curandum de cauda, quæ in dicta decisione inuenitur; & ego quoq; sequutus sum in cons.135.nu.117.& licèt Grat.in cons.141.per totum, volu.2. conetur euitare illã decisionem, tamen multùm se inuoluit; &, qñ testes deponit non de proprio facto, trãsit cum hac opinione.

Septimò addo, ꝙ ex quo testis cogitur depo-
6 nere, officium suum non debet † esse sibi damnosum.l.sed & si quis.ff.quemadm.testam.aper. l.videlicet.ff.ex quib.cau.maior.l.si seruus.§.qđ verò.ff.de furt.hinc videmus, ꝙ testis adhibitus in instrumento alienationis, non sibi præiudi-
7 cat in iure suo, † l.Caius.ff.de pignor.actio. vbi Alber.col.2.Bar.& Bal.in l.Titia cùm testamento.ff.de leg.2.gl.& Bart.l.sicut.§.non vr.ff.quib. mod.pign.vel hypoth.soluit.Tiraq.qui alios citat in tract.retract.consang.§.1.gl.9.num.140. cùm igitur testis cogatur ferre testimoniũ, non debet necessitas illa sibi nocere.

Contrà dicebant alij ex Dominis, dictũ Dominæ Lauræ sibi nocere, & plenam fidem facere in hoc iudicio cõtra illam, Primò per id, qđ voluit Bar.in l.eos.nu.1.ff.de fals.vbi ait, ꝙ depositio vnius testis facta in vna causa facit fidẽ contra eundem testem deponentem in alia cau-
8 sa. † sequitur Butr.in ca.cùm in tua, num.10.de testib. vbi dicit, quòd etsi attestationes factæ in vno iudicio non probent in alio; tñ fallit contra ipsum testem; quia habetur pro cõfessione, quæ sibi vbilibet præiudicat; & quia quoad testem non dicitur facta inter alias personas, & idem videtur tenere Feder.Senen.in cons.255. Ias.in l.secunda.num.24. C.de edend.

Secundò per id, quod voluit Innoc. in c.veniens, *il secondo*, de testib. vbi ait, ꝙ testis conuincitur de mendacio per depositionem, quam
9 ipse fecit in alia causa; † & dicit Butr.in ca.per inquisitionem, nu.17.de elect.ꝙ etsi dictum testis quoad partes sit testimoniũ, & non probet plenè; tñ quoad seipsum habetur pro cõfessione, & ex eo sumitur plena probatio, quæ ad sententiam sufficit: mouetur ex prędicta Inn.decis.

Tertiò, ꝙ confessio; quæ fit ab aliquo tanquã
10 teste, faciat plenam fidem, voluit † Grat.d.cons. 141.vol.2. vbi latè agit, vt demonstret decisio. Rotæ in contrarium allegatam hoc nõ ꝓbare.

Quartò, vř de hoc esse textus, cùm gl.in c.ex litteris, in ver.testis, de transact.vbi probat aduocatum, & testem sibi nocere, & per illũ text. infert

infert Socin.in conſ.43.col.pen. volum.4.quòd cõſenſus præſtitus vigore ſtatuti præiudicat cõ-
11 ſentienti. † Crau.in q.de indemnit.mul.nu.38. Tiraq.d.gl.9.num.141.

Quintò, ꝙ depoſitio alicuius, tamquàm teſtis plenè probet in illius ſic deponentis præiu-
12 dicium,† voluit Caſt.in conſ.314.in fi. volu.2. per tex.in l.pen.in fi.ff.de inoff.teſtamen. qui loquitur de eo, qui ſibi aſcripſit.

Sextò facit, quia confeſſio facta à teſte eſt iurata, ergo plenè probat; ſicuti dicimus de con-
13 feſſione facta abſente parte:† Bart.in l.generaliter,nu.13.C.de non num.pec.Roma.conſ.373. nu.5.Alex.conſ.85.nu.4.vol.7.Marſil.ſing.202. & in rubr.C.de probat.nu.79.& 94.Grãm.cõſi. crim.40.num.19. ſicuti igitur confeſſio abſente parte probat plenè,quando eſt iurata, quare nõ eodem modo debet probare confeſſio, quæ fit à teſte?

Septimò facit, quia eſt veſtita calore iudicij, & confeſſio facta in iudicio etiam abſente par-
14 te plenè probat,etiam ſi ſit ſine cauſa, † ſecundum gloſ.in l.1.§.fi.ff.de interrog.act.Alex.in l. pacta,C.de pact.Fely.in c.quoniam contra, col. 7.de probat.Marſil.qui eam dicit ſingularem, in rubr.C. de probat.nu.81. imò confeſſio facta
15 in iudicio habet executionem† paratã.Franch. in cap.cùm ſpeciali,col.antepen.verſi.3. quæritur,de appell. quod dicit eſſe ſingulare. Marſil. in rubr.C.de probat.nu.97.Concurrentibus igitur prædictis, quod depoſitio vim habeat confeſſionis,quòd facta ſit cùm iuramento,quod in iudicio,non videtur dubitandum,quin probet.

Octauò addo, quòd teſtis nõ poteſt impugnare ipſam depoſitionem,niſi arguat turpitudinẽ
16 propriam,quod non licet, † l.cùm profitearis, C.de reuocan.donat.cap.inter dilectos,de don. & nimis indignum eſt, quòd proprio quis teſtimonio reſiſtat,l. generaliter,in fin.C.de non numerata pecu. & qui alij fraudem facit, fraudem
17 patiatur,† l. ſed & partus,§ primo,ff.de eo,qđ metu.cauſ.Tiraquel.de retract.conſanguin.§.1. glo.18.num.20.& ſeq non enim debuit contra alios deponere,quod ipſe non erat recepturus. Cũ verò in hanc partem æquitati magis, ꝙ rationi conſonam maior pars inclinaret, viſum omnibus fuit rem claram eſſe in fauorem actoris; quia confeſſio Dominæ Lauræ alijs coniecturis, & probationibus reperiebatur confirmata, reſpectu exiſtentiæ mobilium; quo caſu opinio Rotæ eſt tenenda ſine controuerſia,vt oſtẽdit etiam Grat.dicto conſil.141.numė.7.verſic. ſecundò pro nunc,volum.2. atque ita fuit iudicatum.

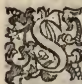
ARGVMENTVM.

Creditor chyrographarius defuncti præfertur in bonis eiuſdem, creditori hæredis cum Inuentario,habenti hypothecam.

SVMMARIVM.

1 *Prior tempore potior eſt iure.*
2 *Hæres dicitur eadem perſona cum defuncto.*
3 *Hæres conuenitur à creditoribus ex contractu celebrato cum defuncto.*
4 *Creditor hæreditarius in re hæreditaria præfertur creditori hæredis habenti hypothecam.*
5 *Hypotecarius creditor alijs præfertur.*
6 *Creditor hypothecarius proſequi poteſt rem, in quemcunque tranſeat poſſeſſorem.*
7 *Hypothecaria licet non ſit merè realis, plus tamen inhæret rei, quàm perſonæ.*
8 *L.1.§.ſciendum,ff.de ſeparatio.quomodo ꝓcedat.*
9 *Priuilegij cauſa ceſſante ceſſat priuilegium.*
10 *Patrimonium teſtatoris fit vnum,& idem cum patrimonio hæredis per aditionem.*
11 *Hæreditas adita deſinit eſſe hæreditas.*
12 *Iura plurium vbi deueniunt in perſonam vnius, tunc vnumquodque retinet naturam ſuam, & conſideratur de per ſe,ac ſi duæ eſſent ſeparatæ perſonæ.*
13 *Inuentarium præſeruat bona,& iura hæredis, ne confundantur cum hæreditarijs.*
14 *Hæres facto inuentario petere poteſt, quòd ſuum creditum ſeparetur ab hæreditate.*
15 *Inuentarium operatur, quòd hæreditas habeatur pro iacente, & tamquàm ſi non fuiſſet adita.*
16 *Carentiæ ſunt habentium.*
17 *Bal.in l.debitori,C.de pactis,quo intelligatur.*

DECISIO CCCX.



ALVAGNVS hæres cuiuſdam Brigoni cum beneficio Inuentarij vendidit ad proclamata domum hæreditariam,& ſuper eius pretio cõparuere Carerij creditores Saluagni cum hypotheca, petentes ſe præferri in eo pretio; comparuit item Ioannes de Clericis creditor defuncti,ſine tamen hypotheca,& duplici iure prætẽdebat prælationem: primò,quia antiquius erat ſuum creditum, & de iure, qui
1 prior eſt tpe, potior eſt iure,† cap.qui prior,de reg.iur.in 6.l.quoties vtriuſque. ff. de reg.iur.l. qui balneum,in prin.& l.potior,in princi.ff.qui pot.in pigno.habe.quæ regula,ſicuti locum ha-

 bet,

bet, qñ sunt creditores eiusdem debitoris, ita procedere debet, qñ diuersi sunt creditores, sed vnus alij successit; quia hæres repræsentat personam defuncti, imò censetur eadem perso-
2 na, † §.1. in Auth. de iureiur. à morien. præsti. & dr eiusdem iuris, l. hæredem. ff. de reg. iur. in tãtum, q à creditoribus conuenitur ex contractu,
3 qui fuit celebratus cum defuncto, † fm Bart. in l. de eo. ff. de iudic. Cuman. in cons. 176. col. 2. Dec. in l. qui cum alio, nu. 7. ff. de reg. iur. Secundò, quia domus erat hæreditaria, & prouenerat ab eo, cum quo ipse contraxerat, eaq; ratione intendebat se præferendum creditori, qui cum hærede contraxerat, licèt is haberet hypothecam, per tex. in l. 1. §. sciendum. ff. de separat. vbi dr, quod in re hæreditaria præfertur creditor hæreditarius ei, qui ex contractu gesto cum hæ-
4 rede habet hypothecam. † & per illum text. dixit in proposito gl. 2. in l. eos, circa fi. C. qui pot. in pign. hab. quod etsi creditor hypothecarius præferatur ei, qui habet solam personalem; tñ fallit in eo, qui contraxit cum defuncto: quia in re hæreditaria præfertur habenti hypothecam. Opponebant tñ Careriј, q regulariter hypothe-
5 carius creditor alijs præfertur; † d. l. eos. C. qui pot. in pign. hab. est tex. in l. creditor, qui prior, §. si primus. ff. qui potio. in pign. habeantur. Negus. de pigno. in 2. memb. 5. par. nu. 1. & seq. vbi dicit, q semper attenditur prioritas hypothecæ. Rip. in l. priuilegia. ff. de pignorib. Et ratio est: quia habẽs hypothecam dicitur habere ius in re, d. l. eos, & rem prosequi potest, in quemcunque transeat possessorem, ex quo res sem-
6 per transit cum sua causa, † l. pignoris, ff. de pigno. l. si conuenerit, vt nomen. §. si fundus. ff. de pign. actio. l. si debitor. C. de distract. pign. & hypothecaria licèt non sit merè realis, plus tñ in-
7 hæret rei, q̃ personæ, † fm glos. in l. si tibi decẽ. §. de pignore. ff. de pact. Tiraqu. de retract. consang. §. 8. gl. 5. nu. 10. & seq. vbi infert, quòd intentàri potest in loco rei sitæ; & quod dr in ea.
8 l. 1. §. sciendum, † procedit, qñ creditor ex sola personali petit separationem bonorũ, aliàs secùs est, vt voluit glo. in d. §. sciendum, quæ dicit admitti prælationem ibi propter beneficiũ separationis; at in præsenti facto nulla facta est bonorum separatio, nec fuit petita, proinde cessat fauor separationis, qui est causa priuilegij, me-
9 ritò cessare debet priuilegium, † c. cùm cessante, de appellat. retorquebant etiam dicta per cõtrariam partem; quia cùm hæres sit eadem persona, & per aditionem confundatur testatoris patrimonium, & fiat vnum, & idem cum patri-
10 monio hæredis, † l. debitor, vbi Doc. C. de pact. l. Stichum. §. aditio. ff. de solutio. l. cùm fm, in fi. C. de fideicom. l. si creditori creditor. ff. de fideiussor. dixi in cons. 7. nu. 19. & q hæreditas mixta cum substantia hæredis efficiatur vnicum hæredis patrimonium, meliùs probatur in l. 1. §. præterea sciendum. ff. de separat. in l. si plures. §. filios. ff. de vulg. & pupill. Ias. in l. 1. §. veteres, nu. 14. ff. de acq. pos. qua ratione hæreditas adi-
11 ta desinit esse hæreditas. † d. §. veteres; vbi notant omnes Doct. in l. quoties duplici, in fi. ff. de reg. iur. idem est cẽsendum inter duos creditores defuncti scilicet, & hæredis, qđ diceremus inter duos creditores hęredis: sed si eiusdẽ personæ essent creditores, vtiq; hypothecarius esset præferendus ei, qui solam habet personalẽ.

Censuit Senatus præferri anteriorẽ creditorem; quia vbi iura plurium deueniunt in persona vnius, tunc vnumquodq; retinet naturam suam, & consideratur de per se, ac si duæ essent
12 separatæ personæ, † l. 1. vbi Bal. ff. de offic. consul. Soc. in l. cum filio, num. 28. ff. de leg. 1. Crau. ibi, in 2. par. nu. 395. sicuti igitur in bonis defuncti creditor ex personali præferretur alij, si defunctus viueret: ita debet præferri eo mortuo, qa etsi dictus Saluagnus obligauerit bona sua Carerijs, consideratur tanq̃ defuncti persona, cùm agimus de credito Ioannis de Clericis, nó aũt tanq̃ Saluagnus. & ideò præferẽdus est, perinde ac si nemo esset hypothecarius creditori.

Et non obstant, quę tacta sunt suprà de separatione bonorum, quia in cõtingentia facti cessant oia, pro eo q Saluagnus hæreditatem adiuit cum beneficio Inuentarij, & illud fecit. Inter alios autem effectus inuentarij ille est præcipuus, q præseruat iura, & bona hæredis, ne
13 confundantur cum hæreditarijs, † l. fi. §. in computatione. C. de iu. deli. & dicit Bal. in l. debitori, col. 2. vers. tertiò est notandum. C. de pact. q hæres facto inuentario petere potest, q suum
14 creditum separetur ab hæreditate, † sequitur Alex. col. 2. dicens se vidisse id seruari; Hoc etiã voluit Castr. in l. quoniam in prioribus, in fine. C. de inoff. testam. Bal. d. §. in computatione, col. 2. vers. venio ad oppositiones, Curt. sen. in d. l. debitori, num. 12. vbi Dec. numer. 17. Ias. Ruin. Paris. & alij, quos citat, & sequitur Rol. in tract. de confectio. inuentar. §. decima est vtilitas, nu. 1. & seq. fol. 131. Phanuc. in tract. de Inuẽt. par. 5. nu. 19. & seq. decis. Ped. 81. nu. 13. & dixi in consilio 7. numero 32. nec turbet quemquam, quòd Baldus mentionem faciat de separatione, quandoquidem non est propria separatio, sed abusiua, & minùs vera; nam Inuentarium præseruat, ne vlla immixtio fiat, secundum glos.

in l. 1.

in l.1.§.sed si quis suspectā. ff.de separat.sequitur Phanuc.d.par.5.num.19.& ratio est:quia p eiusmodi inuentarium hæreditas hr̄ pro iacen-
15 te,& tanquàm si non fuisset adita. † Alber.Bal. Alex.Corn.Ias.& alij, in d.§.in computatione. Phanuc. loco prædicto nu.13. Rol.d.§.decima vtilitas,& tex.in d.§.in cōputatione, inquit expressè, ꝙ Inuentarium impedit confusionē, vnde inferri potest, ꝙ non est opus separatione; nam datur separatio, qñ inducta est cōmixtio,
16 carentiæ enim sunt habentium;† vt inquit Bal. in l.licet,in 3.oppo.C.loc.& priuatio præsupponit habitum,l.decem. ff.de verbo. oblig.l.Titia vsusfructus. ff.de cond.& demonst.& non entis nullæ sunt qualitates,l.eius qui in prouincia. ff. si cert.pet.cùm ergò Bal.in d.l.debitori,loqu-
17 tus est de separatione, intelligi debet † de impropria,quæ fit ad eum effectum, vt declaretur immixtionem non esse factā, prout quoad iuris effectum nulla est facta;licèt quoad ipsum factū confusio inducta sit,inspecta veritate, non autē iuris interpretatione, ſm gl. in d. §.in computatione, q̄ sequitur ibi Bar.num.5.& cōiter Doctores,vt inquit Alex.nu.5.Petr.Cyn.Bar.Alex. & Fulgos. in d. l.debitori. C.de pact.alios citat Phanuc.d.par.5.nu.14.Cùm ergò separatio à iure inducta sit, eo ipso, ꝙ factum est inuentariū, vel etiam impedita sit immixtio; non opus fuit separatione actuali,ad effectum, vt creditor hæreditarius præferat creditori hæredis in re hæreditatia;& separatio legis non minus separare debet, quam separatio hominis;atque ita in fauorem dicti de Clericis optimè ꝓcedit textus in d.l.1. §. sciendum, sublata glos. interpretatione, quæ non habet locum,quando hæres fecit Inuentarium. Et quamuis prædicta iura de Inuentario loquentia verificentur quoad actiones,quæ hæredi competunt; tamen locum etiā habent ad fauorem creditorum hæreditariorū; quia si immixtio habetur pro non facta, quoad hæredem eodem modo haberi debet pro non facta quoad creditores.

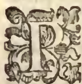
ARGVMENTVM.

Deganea præfertur solùm quoad bona illa,pro quibus debetur.

SVMMARIVM.

1 *Creditor,qui rem seruauit,præfertur alijs creditoribus.*
2 *Bona sunt tacitè obligata pro collecta.*
3 *Priuilegij causa cessante,cessat priuilegium.*
4 *Concessionis causa cessante cessat concessio.*
5 *Fiscus pro tributo præfertur cuicunque anteriori in prædio tributario.*
6 *Pro collecta possunt vendi bona, pro quibus imposita est collecta, non alia.*
7 *Retentio datur pro melioramentis prædij meliorati,non aliorum bonorum, in quibus nulla extant melioramenta.*

DECISIO CCCXI.



PRo extruendis, seruandis,& reficiendis aggeribus Padi, Mintij, atque aliorum fluminum, impositum est hac in ditione onus,quod Deganeæ appellant, sancitumque Ducalibus ordinibus reperitur, quod pro eo bona obligata censeantur cū prælatione, id qđ iuri cōi est conforme; quia præfertur creditor,
1 qui rem seruauit, † l.interdum. ff.qui potior.in pign.hab.Negus.de pign. in 2.memb.5.par.nu. 15. Rip.in l.priuilegia, num.35.ff.de priuileg. cred.item mutuans ad rem emendam, ēt habet rem illam obligatam, ſm Alex. in l. si cùm dotē.§.fi.col.pen.ff.sol.mat. Ias.in l.creditor, *la* 1, col.fi.ff.si cert.pet.Negus. de pign.in 2.mem.5. par.nu.9.vers.& ēt plus.Idem videmus in Col-
2 lecta, pro qua bona sunt tacitè obligata, † l.1. vbi gl.Bart.Bal.& alij. C.in quib.casib.pign.tacit.contrah.Cyn.Bart.Bald.Alex.Ias.& alij,in l. apud Iulianum.§.hæres.ff.de leg.1. Negus.in 4. mem.2.par.nu.125. Cotta in memor.incip.Collecta.Boss.in tit.de Princ. nu.132. Bero.consil. 150.nu.31.vol.3. Alciat.cons.168. num.5.& 6. Rube.cons.9.nu.7.decis.Pedem.91. nu.4. Iudicauit tñ Senatus iteratis vicibus, hanc obligationē afficere solùm prædia subiecta Deganeæ, non aūt alia eiusdem personæ;quia eatenùs extendi debet fauor, quatenùs protenditur causa fauoris; at ideò concessa est hypotheca; quia p solutionem illam,prædiū seruatur,ergò in obligatione res ea non venit, quæ non seruatur,cui fauor ille non impendit; & cessante causa priui-
3 legij,cessat priuilegium,† l.athletæ.§.1.& l.geometra. ff.de excusat.tuto.l.filius à patre.§.1.vbi Imol.Alex.Aret.& Ias.ff.de libe.& posth.infinitos citat Tiraq.in tracta. cessan.cau.par.1.num. 203.sic ēt cessante causa concessionis,cessat cō-
4 cessio,† ca.relinqui, vbi Abb.in 3.notab.de custod.Euchar.Afflict.in c.1.§.morib.num.3.si de feu.fuer. contr. inter dom. & agna. Prætereà,ꝙ hoc priuilegium restringatur ad prædiū subiectū Deganeæ probat text.in l.1. C. si ꝓpt.publ. pensit. vbi dr̄, ꝙ etsi fiscus pro tributo præfera-

tur cuicunque etiam anteriori creditori; tñ hoc
5 est intelligendum quoad prædiũ tributariũ;† & ibi hoc notat Bald.num.1.in 2.notab. Sequitur Parpal.in l.placet,nume.98.C. de sacrosf. eccle. vbi infert, q pro Collectarum solutione vendi non possũt alia bona,sed ea res sola, pro qua
6 imposita est collecta; † & hoc si bene inspiciatur, videtur etiam tenuisse Castr.in l.Imperatores,in fi.ff.de publ.& vectig.Et p hac decisione facit etiam;quia licèt pro melioramentis competat retentio,l.in rebus,§.possunt,ff.commod. l.Paulus, ff. de doli exceptio.l. si in area, ff. de cond.indeb.Bart.in l.si non sortem, §.si centũ, ff.de cond.indeb.Bart.& Salic.in l.si non inducta,C.in quib.cau. pigno. tacit. contrah. tamen hoc restringitur ad prædium melioratum; quia illud solum retineri potest, non autem alia, in
7 quib. melioramenta nulla extant. † Hoc voluit glo.in l.planè,in ver. deducat,ff. de pet.hæred. vbi eam sequitur Old.Alb.& Ang.Alb.in l.si in area,in fine,ff.de cond.ind.Castr. conf.170. nu. 1.vol.2. vbi allegat tex.in d.§.si centum,in fi.& ampliat procedere,etiã si iudex condemnando ad plurium rerum restitutionem, dixisset indefinitè, refectis tamen priùs melioramentis; quia hæc adiectio intelligi debet quoad prędia meliorata,aliàs sententia non haberet in se rationem,vt ipse dicit, ex quo res non meliorata retineri non potest pro meliorata; hoc etiã voluit Tiraqu.de retract.conuent.§.7.glo.1.num. 11.vbi infert, quòd retrahens potest res nõ melioratas statim consequi,licèt aliquæ sint melioratæ, & traditio rerum non melioratarum non potest retardari sub prætextu impensarum in alijs rebus factarum.

ARGVMENTVM.

Liber an probet contra tertium,si ex decreto Principis fidem facit.

SVMMARIVM.

1 *Liber creditoris non probat contra tertium.*
2 *Scriptura priuata literarum comparatione iuuata non probat contra tertium.*
3 *Libro mercatoris quòd credatur valet dispositio, vel statutum.*
4 *Princeps facere potest, quòd fides adhibeatur probationibus minùs legitimis.*
5 *Liber vbi ex dispositione Principis fidem facit, probat etiam contra tertium.*
6 *Libro mercatoris quibus casib⁹ de iure fides adhibeatur.*

DECISIO CCCXII.



IN concursu creditorum fundabat quidam intentionem suam super libro suæ stationis, qui ex decreto Serenisſ. Domini plenam fidem faciebat: sed alter replicabat, huic nullum ius competere, quia ex dicto libro non probatur creditum cõtra tertium, quidquid sit
1 contra debitorem, † secundum Bald. in l.1.C. cõm. de leg. & in l.fin. C.si adu.credit.quem in proposito citat & sequitur Rip.in l. priuilegia. num.24.ver.quod non simpliciter, ff.de priuil. cred.Hinc dicimus,quòd priuata scriptura cõparatione literarum iuuata, licèt plenè probet contra scribentem,tamen fallit contra tertium,
2 † secundum Corne. consil.138. colum.1. circa med.volum.1.Crau.de antiquit.tempor. par.1. §.quæritur,num.57.& 70.

Senatus tamen in fauorem libri iudicauit: quia etsi regulariter liber mercatoris non probet pro scribente,l. exemplo, C.de probat.c.2. de fid.instru.tamen valet dispositio,vel statutũ
3 disponens,quòd ei fides adhibeatur.† Bald. & Ange.in l.admonendi, vbi Ias.in 1.lect. numer. 81.ff.de iureiur.vbi tamen Ias.declarat sex modis.Imo.in d.c.2.Castr. qui attestatur de consuetudine Florentina, in d.l. admonendi Alex. in cons.217.colum.2. volum.7. Bero. in cons.87. num.54.volum.3.Crau.de antiq. tempo, par.1. §.vidimus,nume.7.Rolan. in consi.92.nume.5. volum.3.Viuius comm.opin.lib.1.opin.309.in princ.& præter eos Socin.in cons.240. in prin. volum.2.vbi inquit valere statutum, quo inducitur libros mercatorum vim habere publici Instrumenti,imò etiam tribuens hypothecam, & executionẽ,Neguſ. & Ripa, in locis inferiùs allegandis;& qđ dicimus de statuto,locũ habet in Principe,qui dr lex animata in terris,& princeps facere potest, q fides adhibeatr probationi
4 bus minùs legitimis,† vt post Soc. Menoch. de arbitrar.iud.quæst.25.at cum decretũ Principis indistinctè mandat fidem libris adhiberi,intelligi debet generaliter tã contra tertiũ, q̃ contra debitorẽ,l.1.§.& generaliter,ff.de leg.pręst. l.de pretio,ff.de public.& in terminis, q ẽt cõ
5 tra tertiũ liber probat, voluit † Soc.d.cõf.240. nu.3.col.2.ver.secundò contra pręmissam, vol. 2.vbi in versi.sed ego particulariter, ponit differentiã,cur minus cõmitti possit fraus in libro rationũ circa tps, q̃ in scriptura priuata:nã cũ liber cõtineat scripturã cõtinuatã, & successiuã, nõ põt ita facilè vitiari: & subdit ita cõsuluisse

Ioan.

Io.Petruc.Bened.Capt.& alios.& Soc.sequitur Neguſ.de pign.in 2.memb.5.par. num.47.ver. addit etiam,quæ opinio in præsenti ciuitate faciliùs admitti debet;quia Princeps nõ indiſtinctè omnibus concedit ſimilia decreta, imò nec ſine cauſæ cognitione;quandoquidem mandat priùs per Senatum informationes ſumi de fide, & legalitate mercatoris, ſed & de ordine,& cuſtodia ſcripturæ; & in ipſis decretis vult,ꝙ libri ſint propria mercatoris manu ſcripti,quibus caſibus de iure fides adhiberi ſolet libro mercatoris, eo quòd continet ſex illas circunſtantias,
6 de quibus† apud Guid.Pap.quæſt.44.quem ſequitur Boer.deciſ.105.col.3. in prin.Rol.conſ. 92.num.6.Anch.mod.quæſt.famil.lib.1.qõ.55. num.5.Crau.latè de antiquit.tempo. par.1.§.vidimus,nume.20. hoc tamen præſtat decretum, quòd mercatorem eximit ab onere, quòd incũbebat, probandi ſcilicet ſingula illa ſex requiſita contra ſingulos debitores, quandocunque conueniantur, ſed vnica generali contra omnes probatione contentus Princeps, mãdat exinde credendum eſſe libro.

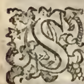
ARGVMENTVM.

Piſtor an dicatur mercator.

SVMMARIVM.

1 *Mercator non dicitur, ſed artifex, qui rem emit, vt in aliam formam ſuo opere, vel induſtria redactam vendat.*
2 *Artifices non veniunt appellatione mercatorum in ſtatutis.*
3 *Artifex dicitur quicunque ſua induſtria operatur.*
4 *Statutum debet ſtrictè, & propriè intelligi, præſertim quando eſt contra ius commune.*
5 *Vulgi opinio attenditur ad cognoſcendum, ſi quis ſit mercator, vel artifex.*
6 *Artificia vbi mixta eſt negotiatio, tunc tota dicitur negotiatio.*

DECISIO CCCXIII.



SENATVS pronunciauit Liberã de Chriſtianis pro dote, & donatione pp nuptias in bonis Chriſtophori ſui viri eſſe præferendã Ant. de Ioaninis eiuſdem ſui viri creditori ex cauſa frumenti venditi, nulla habita rõne ſtatuti, quo inter mercatores diſponit, ꝙ pater pro filio, frater pro fratre, & vxor pro marito teneatur: quia cùm ſtatutum prædictum loquatur de mercatore, non habet locum in piſtore, qui frumentum emit, vt panem, & ex eo faciat, & vendat; & mercator dr̃, qui comparat rem, vt eam integram, & immutatã vendendo lucretur; qui verò emunt, vt res in aliam formã ſuo opere, vel induſtria redactas vendant, non dicuntur mercaturam, ſed artificium exercere,
1 † ita formaliter dicit text. in can. eijciens, 88. diſtin. vbi ꝙ negociator non dicitur, qui rem emit, vt ſit ſibi materia aliud operãdi. Hoc idẽ tenet Arch.in c. quamquàm,nu.1. de cenſib.in 6.vbi Franch.in fi.inquit,talem dici impropriè negotiatorem;Hoc etiam placuit Feder.Senen. in conſ.207.In Chriſti nomine,nu.2. ver.ſecundo modo reſpondetur, vbi infert, ꝙ Monachi Ciſtercienſes,qui venam emunt, q̃ exinde ſubtiliſſimo ingenio colari,& diſtingui faciunt,minimè pro venæ introductione tenentur vectigal ſoluere; quia non dicuntur mercaturã, ſeu negociationem exercere,ſed artificium:quoniã ſm cum emens rudem materiam, & illam per artificium, ſeu regulam alicuius artis, in aliam formam deducens,non dr̃ negociari;idem placuit Anchar.in c.fi.nu.9.de vita,& honeſt.cler. vbi ſubdit,ſe ita Senis cõſuluiſſe.Sequitur But. num.11.qui tñ non facit mentionem de Feder. vbi Abb.num.14.dicit hoc procedere,ſm propriam,& ſtrictam vocabuli ſignificationem.idẽ Abb.in conſ.6.in fi.vol.1. vbi,ꝙ non dicit̃ propriè negociari, qui rem emit, vt illam reducat in aliam formam; & infert, ꝙ de tali emptione clerici non ſoluunt gabellam.Imol.in d.c.fi.nu. 11.& 17.vbi ſequitur Feder.But.& Anch.ponit exemplum,ſi quis chartam emit, vt libros ſcribat, vel emit ligna; vt faciat apium aluea, vel emit filũ,vt faciat retia,oĩbus.n.prędictis caſib. dicitur artificium, non negociatio. Alberic.in l.vniuerſi.C.de vectig. & commiſſ.& 2.par.ſtatuto.qõ.207. & q.219. Rom.in l.ſi publicanus. §.1.num.4.& 5.ff.de publican. vbi ait,ꝙ emens ferrum, vt faciat enſes, dr̃ artem,non mercaturam facere; & ſubdit hoc eſſe notandũ pro ſtatutis; quia artifices in eis non veniunt appella-
2 tione mercatorũ, † Alex.in l.cætera, §. ſed & ſi quis,nu.5.ff.de leg.1.vbi Iaſ.nu.15.& 16.idem Alexan.ad Bart.In l.legatis,in princ.ff.de leg.3. Fel.in proœm. Greg.in fi.vbi citat etiam Card. & alios,Alcia.in l.mercis.ff.de verb.ſign.& nouiſſimè Strac.in tract. de merc. in prin. nu.5.& 23.at piſtores frumentũ emunt,vt ex eo in farinã redacto panẽ faciãt,& vendãt, ꝓpterea mercatores propriè dici nõ poſſunt,ſed artifices:dr̃ enim artifex, quicunq; ſua induſtria operatur,
3 † vt notarius,ſecundum Ang.conſ.33.in 3.dub.

item vsurarius fm Dominicum, in ca. sicut, col. 1. dist. 47. item ioculator, & bustonus, fm Io. de Anan. in c. 1. nu. 2. de sagittar. vbi idem dicit de vsurario, de coquo, de procuratore ad negotia, de faciente aquam ex herbis, & de docēte abacum, statutum autem strictè debet intelligi, &
4 propriè † l. 3. §. hæc verba, ff. de negoc. gest. Bar. in l. oēs populi, in 4. q. 6. qō. princ. ff. de iust. & iure. Bald. in cons. 2. nu. 4. volu. 1. & in consil. 294. eod. vol. Alex. in cons. 26. col. fi. volu. 2. Ias. in l. fi. col. 2. C. de indict. viduit. tollen. Dec. in consi. 444. nu. 11. Paris. in cons. 16. nu. 92. & seq. volu. 2. Becius in cons. 55. num. 18. præcipuè quando statutum est contra ius cōe, secundum Dec. loco prædicto; sed repugnat iuri communi, ꝙ vxor obligetur pro contractu mariti; vt in rubr. & toto tit. C. ne vxor pro marito, facit regula, l. non debet alteri, ff. de reg. iuris.

Secundò, pro hac parte facit, ꝙ ille dr̄ propriè mercator, vel artifex, quem vulgus appellat mercatorem, vel artificem, l. sciendum, §. illud, ff. de ædil. edict. Bar. in procem. digest. num. 10. ver. itē fallit in mercatore, vbi dicit ex vulgi opinione cognosci, si quis est mercator, vel
5 artifex. † Abb. in c. 1. nu. 38. in fi. de iudic. Straccha in tract. de mercat. in princ. nu. 12. & seq. vbi inquit, ꝙ lex municipalis faciens mētionem de mercatore, intelligi debet fm communē vsum loquendi; & probat communem vsum prævalere in omnibus; at in proposito pistores in hac ciuitate non habētur pro mercatoribus, nec paraticum cū eis soluunt, nec sunt descripti in eorum matricula, in qua cæteri omnes leguntur: nec sunt sub vexillo, quod mercatores in die Ascensionis Domini extensum portant per ciuitatem: sed habent collegium separatum, syndicum, seu massarium separatum, & vexillum distinctum, proinde non veniunt ēt sub eo statuto, quod mercatoribus ī dicta matricula descriptis concessum est. Vnum tamen vr̄ difficultatē facere; quia vbi artificio mixta est negotiatio,
6 tunc tota dr̄ negotiatio, † vt per Anch. in d. c. fi. num. 10. de vit. & honesta. cler. vbi ponit exemplum de ijs, qui uenam emunt, & alij dant, vel colandam, vel purgandam, indeq; purgatā vendūt: nam scdm eum dnr̄ negociatores. Sequitur Imo. ibi, nu. 12. ita ergo in proposito, cum artificio cùm sit mixta negociatio, vr̄ pistores dici posse negociatores, vel mercatores; sed hoc tollit̄ ex cōi vsu loquendi; & ex publica opinione hoīm huius ciuitatis: nā etsi mercator dicat̄, q. cunq; mercat̄, & emēdo, ac vendēdo exercet, tñ idest verum fm iuris sensum, non fm loquēdi vsum, vel vulgi opinionem, q̄ est attendenda.

ARGVMENTVM.

Legitima an debeatur fisco pro filio, ex quo extant filij.

SVMMARIVM.

1 *Legitima filio debita, vt capi possit pro delicto filij in bonis patris viuentis, statuto disponi potest, & est validum.*
2 *Statutum, quòd legitima capiatur in bonis patris viuentis pro delicto filij, intelligitur, quando alius non extat, qui rationabiliùs succedat, quā fiscus.*
3 *Nepos viuente patre non intrat eius locum.*
4 *Dos data matri imputatur in legitimā nepoti, qui vult auo succedere.*
5 *Nepos subintrat locum patris per delictum sublati de medio, & excludit fiscum, cui ex persona damnati hæreditas aui videtur deferri.*
6 *Nepos ex filio bannito sicut excludit fiscum ab hæreditate aui, ita excludere debet à petitione legitimæ.*
7 *Statutum, quòd legitima filij delinquentis capi possit patre viuente, est odiosum, rigorosum, non laudabile, ideò debet restringi, quantum fieri potest.*

DECISIO CCCXIIII.



RDO vigens in hac patria, ꝙ pro filij delicto capi possit legitima ei debita in bonis patris viuentis, est
1 validus. † gl. in Rubr. C. de decret. decur. libr. 10. Bal. in l. 1. num. 6. C. ne fil. pro patr. vbi fortiùs dicit hoc procedere, quamuis filius iniustè fuerit cōdemnatus. Ias. in auth. nouissima, nu. 8. C. de inoff. testam. & in §. actiones aūt, nu. 70. & seq. Insti. de actio. Berengar. in l. in quartam, nu. 135. ff. ad leg. Falc. Clar. in praxi crimin. §. fi. q. 86. ver. valebit igitur, nu. 8. vbi allegando Ale. Soc. Marsil. Gomes. Didac. & alios, inquit esse cōem opinionem, & seruari in practica, subdens locum habere, quamuis filius fuerit indefensus, & per contumaciam condemnatus, vel ēt per solam confessionē. Duen. regu. 356. ampliat. 2. & hoc seruatur indistinctè in rusticis, & qui habitāt extra ciuitatē; disceptatum tñ fuit, si fisco legitima debeatur, qñ ex cōdemnato. s. filio extant nepotes; & dubitauit Senatus: statutum. n. prædictū intelligi debet, qñ alius non extat, qui rationabiliùs succedat, q̄ fi-
2 scus, † argu. l. vnicæ, C. de pœn. credit. fisca. p̄ ser. lib. 10.

lib.10.per q̃ ita dixit in terminis Bal. in l. si qua pœna, in 1.lectu.in fin.ff.de his qui sunt sui, vel alie.iur.Alex.in conf.75.num.13.vol.1.Ruin.in consi.8.nu.6.volu.5. vbi id tenet pro absoluto. Ioseph.Ludo.decis.Perus.11.nu.27. vbi nu.29. dicit, idem esse, qñ extaret nepos in vtero, licèt nondum natus, Simon de Præt.in consil.65.nu. 49.volu.1.Bonacoss.crimin.quæstio.in ver.legitima; & ratio est: quia si pater cogeretur isto casu legitimam soluere pro filio, bis legitimã solueret, vnam scilicet fisco pro filio, alteram verò nepoti; quod est inconueniens, & absurdum, secundum Ioseph.Ludou.d.decisio.11.nu.28.sed in eo iudicio non est bona, quia posset negari, ꝙ pater, qui legitimam soluit pro filio damnato, cogatur iterum illam soluere nepoti: nã nepos
3 viuente patre non intrat eius locum,† ſm Sali. in auth.post fratres, *la prima*, in princ.C.de legit.hæred.Dec.conf.1.col. fi.nu.12. cum similibus; & videmus, ꝙ nepos, q̃ vult succedere auo, imputat sibi in suam legitimã dotes, q̃ datæ fue
4 runt matri suæ,† ſm Bar.in l.in quartam, nu.12. ff.ad leg.Falci. vbi quatuor allegat rõnes, idem Bar.in conf.190.Gilbertus, volu.1.Ange.in d.l. in quartam, col.fi.vbi Castr.num.9.Alex.nu.26. in fi. Picus decem fundamenta adducens, num. 211.Berenga.nu.101.& Rip.nu.189.vbi inquit conuenire omnes Doctores, ꝙ iure cõi inspecto dos filiæ data imputet̃ nepoti, qui vult auo succedere, eandem probauit sententiam Alexan.in consi.24.volu.1.Barbat.in consi.40. per totum, volu.2.vbi latè tractat, Rode.in l.qm̃ in prioribus, in declarat.Regni limit.4.nu.11.Dec.conf. 181.col.penul.in fin.vbi de cõi attestando refert plures authores.Ruin.in conf.186. nu.5. vol.2. Bertran.conf.255.num.4.vol.3. vbi testatur de cõi, & hæc opinio in praxi passim recipit̃.Si igit̃ in legitimam imputatur dos data matri, eodem modo imputari debet legitima data patri: nam dos succedit loco legitimæ, & propter qd vnũquodq; tale, & illud magis, auth. multò magis, C.de sacrosf.eccl.& hęc decisio tollit obiectum, quod fortè posset fieri, ꝙ bannitus habeatur ꝓ mortuo, ideoq; nepoti debeat̃ legitima, sicuti debetur, qñ pater per mortẽ sublatus est de medio: nam etiam matre mortua filius, qui subintrat illius gradum, imputat sibi dotem maternã in legitimam꞉ melior ergo ratio est, q̃ à Baldo allegatur: quia scilicet statutum intelligitur, qñ alius non extat, qui rationabiliùs admittatur ad eam legitimam, q̃ fiscus; quasi dicat Baldus, ꝙ non est locus statuto, qñ redundaret in præiudicium nepotum, qui hoc modo excluderentur à legitima: & ideò Gul. Cune. in d.l. si qua pœna, quem sequitur ibi Bart.dicit, ꝙ filio per delictũ sublato de medio, nepos subintrat locũ patris, & excludit fiscum, cui ex persona filij damnati
5 hæreditas patris videtur deferri.† Castr.in consil.212.col.1.volu.2.vbi, ꝙ filio subducto, tamquàm mortuo, fit locus sequenti in gradu; & sicuti nepotes ex filio bannito excludunt fiscum ab hæreditate aui, ita excludere eum debent à
6 petitione legitimæ.† Alex.d.conf.75.nume.13. vol.1.Hæc tamen ratio, seu decisio Guli. Cun.si generaliter intelligatur, non quadrat: quia vult non solùm fiscum excludi à nepote, sed etiam à quocunque succedente ab intestato, cùm tamen iure cautum non inueniatur, stante prædicto statuto, ꝙ fiscus ab alio excluditur, q̃ à nepote; & in summa facit, quia statutum prædictum est ri-
7 gorosum, & odiosum,† secundum Bal.in rubr. C.tes inter alios acta, col.2.vbi dicit, ꝙ etsi tolerabile sit, non tamen est laudabile; & idem Bal. in l.si quis in tantam, col.3. C.vnde vi, inquit, ꝙ est cõtra ius naturale.Marſ.in sing.362.vbi post Bald.dicit, quòd est contra ius commune, & est odiosum, ac strictissimè interpretandum.Et hoc statutum appellat iniquum Bal.in d.l.si qua pœna.Ias.in §.actione, num.93.Institu.de actio.restringi ergò debet in quãtum fieri potest, vt minus lædat ius commune, capit. cùm dilectus, de consuetudine, ca.susceptum, de rescrip.in 6.l.2. C.de noxal.Barba.consi.50.col.2.volu.4.Corn. in consi.296.nũ.9.volu.3.Soc.iun.in conf.1.nu. 22.volu.2.minùs autem discedit à iure communi, cùm legitima nepoti reseruatur, quã vbi datur fisco; quamuis autem inclinaret in fauorem patris contra fiscum, tamen nõ deliberauit, sed voluit causam proponi de nouo, & cùm posteà incidisset similis casus in personam cuiusdam de Petrobonis, censuit fisco legitimam non deberi.

ARGVMENTVM.

Hæredis bona an veniant in obligatione facta per defunctum.

SVMMARIVM.

1 *Hæres videtur eadem persona cum defuncto.*
2 *Hæreditate adita bona non dicuntur ampliùs defuncti, sed patrimonium hæredis.*
3 *Carcerari potest hæres pro debito, pro quo poterat carcerari defunctus.*
4 *Obligatio generalis defuncti non porrigitur ad bona hæredis, & num.7.*
5 *Quæsita ex negociatione facta cum pecunia defuncti*

cti non veniunt in obligatione bonorum generali facta per defunctum.

6 *Obligatio facta per defunctum non trahitur ad bona quæsita hæreditate iacente.*

7 *Hypotheca non afficiuntur hæredis bona pro debito defuncti.*

8 *Bona hæredis, sicut non veniunt in obligatione cōuentionali facta per defunctum, ita nec in obligatione legali.*

9 *Bona hæredis non possunt etiam expressè per testatorem obligari secundum multos Doct.*

10 *Hæres adeundo videtur obligationem bonorum suorum factam per defunctum ratificare.*

11 *Patrimonium defuncti, et hæredis vnicum est per fictionem.*

12 *Hæres dicitur fictè eadem persona cum defuncto.*

DECISIO CCCXV.



IN generalibus iudicijs subhastationum, secundi decreti separationis bonorum, & concursus creditorum; in quibus cognoscere necesse est, qui sint hypothecarij creditores, qui verò solam habeant personalē actionem; sæpè incidit quæstio; an bona ꝓpria hæredis veniant in obligatione bonorum contracta per defunctum; ita vt qui defuncti bona obligata habet, is videatur, & hypothecam habere super bonis hæredis; & aliqui ex ingenio dicebant, obligationem comprehendere hæredis bona; quia hęres eadem vr̄ persona cum de-
1 functo, † §. 1. in Authent. de iureiur. à morient. præst. ideò factum hæredis censetur factum defuncti, & testm̄ defuncti reputatur vnum, & idē cum testō hæredis, sermoq; hæredis habetur pro sermone defuncti; vt p Dec. in l. hæredem. num. 4. vbi Cagnol. in princ. ff. de reg. iur. & qñ hæres immiscet, se hæreditati, tunc ex bonis hæredis, & defuncti fit vnum, & idem patrimoniū,
2 ita, ꝙ bona non dicūtur amplius defuncti. † Ange. cons. 52. nu. 2. Doct. in l. 1. §. veteres. ff. de acq. poss. vbi Alex. & Ias. latè Dec. in l. hæreditas, in fi. ff. de reg. iur. Et quoad creditores hæreditatis hæres conuenitur, & obligatur eodē contractu, quo tenebatur defunctus, sm Bart. in l. de eo. ff. de iud. Cuman. cons. 176. incip. statuto Papiensi, col. 2. Dec. in l. qui cum alio, nu. 7. vers. & hoc verum, ff. de reg. iur. Prætereà, si obligatio, qua tenebatur defuncti persona, transit ad personā hæredis, ita ꝙ si defunctus carcerari poterat ꝓ debito, eodem modo hæres poterit detrudi in
3 carceres. † sm Bart. & Doctor. in l. postulante, ff. ad Trebell. Bald. in l. per diuersas, quæstio. 1. C. mandat. Angel. d. l. postulante, Soc. in cons. 105. vol. 1. Dec. & Cagn. d. l. hæredem, quare non eodem modo obligatio, quæ imposita est bonis defuncti, non debet ligare bona hæredis, cùm longè plus sit personam afficere, quàm bona?

Communi tñ omnium voto conclusum est, bona propria hæredis non venire in obligatione bonorum facta per defunctum, per textum expressum in l. Paulus, ff. de pignor. vbi sm Bar. dr̄, quòd generalis obligatio defuncti non por-
4 rigitur ad bona hæredis. † Idem dicit ibi Ang. & sequen. alij. glo. magna, circa fin. in l. assiduis. C. qui potio. in pign. hab. vbi in fortioribus terminis dicit, quòd nedum ea, quæ sunt omninò propria hr̄dis, non veniūt; sed nec etiam ea, quę hæres acquirit ex bonis defuncti, puta, ex ne-
5 gociatione, quā hæres gerit † cum pecunia defuncti. Seq. Cyn. ibi, num. 7. qui tñ limitat, qñ ex re defuncti per acquisitionem naturalem, hæres aliquid habuisset, puta per alluuionem, & ibi Bart. num. 9. dicit esse notandum, limitando tñ in fructibus naturalibus. Bal. num. 5. ver. quæstio nostra est, vbi fortiùs dicit, quòd quæsita iacente hæreditate, non sunt defuncti, neque hæredis, ideò ad ea non trahitur obligatio constitu-
6 ta per defunctum. † Sal. nu. 9. & Angel. in d. l. assiduis, subdit ita fuisse Perusij iudicatum. Bald. in l. si vxor, num. 1. in fine. C. de bon. autho. iud. possid. vbi dicit, ꝙ alia sunt bona defuncti, alia verò hæredis, & ideò hæres, qui insolidum est obligatus pro debito defuncti, non afficitur hypotheca in bonis proprijs, pro debito defuncti,
7 † Idem Bald. in l. vbi adhuc, num. 20. in 1. lectu. C. de iur. dot. Albe. in l. 2. C. commun. de success. Alex. in cons. 173. nu. 4. vol. 2. Hanc partem etiā probauit Negusan. de pig. in 2. memb. secundæ part. nu. 53. vers. 6. limita. Afflict. in decis. 200. vbi fortiùs inquit, fuisse bis indicatum, ꝙ bona hæredis non veniant in generali obligatione facta per defunctum, etiam qñ defunctus obligauit omnia bona sua, & ampliùs se, & hæredes; quia hæc posterior obligatio est restricta ad ꝑsonam hæredis, non aūt ad bona. Et quod dictū est suprà de obligatione conuentionali, locum habet etiam in legali; quia in ea non veniunt
8 bona hæredis; † vt est text. in l. 1. in fi. vbi Doctor. notant. C. commun. de leg. Bald. in d. l. Paulus. ff. de pignorib. Negusan. loco prædicto; vbi tamen limitat in re, quam hæres præscripsit cōtinuando præscriptionem defuncti, & vtendo accessione illius temporis. Imò fortiùs voluerunt multi, quòd testator non possit etiam ex-
9 pressè obligare bona hæredis, † Cyn. Salic. & Rapha. in d. l. assiduis, quia sicuti legando rem hæredis,

hæredis, non transfert in legatarium ius aliqđ reale, ita nec obligando, Bald. in d.l.Paulus, vbi mouetur, ꝙ creditori habenti scientiam rei alienæ, non acquiritur ius, nec hæres adeundo vr ratificare, ex quo ius non descendit in hæredē; idem tenuerunt Imola, & Castr. in l. si hæredis seruus. ff.de legat.1.Alber.in l.2.C.commun.de successio.Aret.in d.l.si hæredis seruus. ff.de leg. 1. Alber.in l.2.C.commun.de success.Aret.in d. l.si hæredis seruus. Ioan.Fab. §.fuerat, Instit.de actio. & hanc partem probauit Afflict. in d.decis.200. in fin.sed contrariam partem probauit Pet.d.l.assiduis, quia hæres adeundo vr obliga-

10 tionem defuncti ratificare. † Sequitur Bald.ibi, & Ange. quia sicuti potest rem hæredis legare, ita & obligare. Alexan.in consi.173.nu.4. vol.2. quia secundum eum pignus solo consensu constituitur. Et hæc opinio videtur mihi verior; quis Alex.in d.l.si hæredis seruus, distinguat, & eum sequitur Negusan.loco prædicto, num.56. & seq.quia sicuti res aliena pōt vendi, legari, & alienari, consentiente dño, ita etiam obligari, & hæres adeundo vr consentire, quia non pōt & iure proprio venire contra factum defuncti; Sed nunc non prosequor, quia non expedit: stat ergo conclusio, ꝙ in generali obligatione facta per defunctum, non uenit res, quæ est propria hæredis, & licèt vnicum sit defuncti, & hæc hæredis patrimonium, id tamen est per fictionem,

11 † vt per Bal.in d.l.vbi adhuc, nu.2.in 2.Lect.si-

12 cuti fictè hæres dicitur eadem persona, † secundum Dec.& Cagnol. d.l.hæredem.

ARGVMENTVM.

Legitima, an deduci possit de bonis alij relictis, si filius non fecit inuentarium.

SVMMARIVM.

1 *Legitimam, & Trebellianicam deducit filius grauatus onere fideicommissi.*

2 *Alienata per filium grauatum fideicommisso, imputantur in legitimam, declara, vt nu.19.*

3 *Legitima potest deduci ex bonis alijs legatis, quādo sunt meliora, & pretiosiora.*

4 *Legitimam potest deducere filius ex bonis alijs legatis, quando alia non extant bona.*

5 *Legatarij, quibus corpora hæreditaria sunt relicta molestari possunt à filio pro legitima.*

6 *Bona alia extare, ex quibus legitima deduci possit, onus probandi incumbit ei, qui dicit.*

7 *Inuentarium, qui non conficit, hæres præsumitur occultasse, & subripuisse bona hæreditaria.*

8 *Legitimam consequitur hæres, licèt Inuentarium non confecerit.*

9 *Filius, qui non confecit Inuentarium, non tenetur supplere legata de proprio, contrà, num. 16.*

10 *Legitima non deducitur de bonis alijs legatis.*

11 *Legitima deduci non potest super bonis subiectis maioratui, si alia supersint, quæ sufficiant.*

12 *Legatarij in rebus legatis præferuntur creditoribus, vbi hæreditas est soluendo.*

13 *Filius non potest eligere legitimam in bonis alienari prohibitis.*

14 *Negatiua est probanda per allegantem.*

15 *Hæres, qui non fecit Inuentarium, non potest ratione legitimæ molestare legatarios bonorum.*

16 *Inuentario non confecto, licèt filius legitimam nō perdat, tenetur tamen legatarijs refundere, quicquid ab eis ratione legitimæ ademit.*

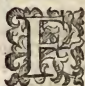
17 *Exceptio, quæ nocet auctori, nocet etiam singulari successori.*

18 *Filius pro sua legitima non potest pretiosiora bona eligere.*

19 *Legitimæ non imputantur alienata, quando alienatio est facta dolosè, vel in fraudem.*

20 *Fraus probatur, quando filius alienauit rem maioris valoris, quàm sit legitima, vel bona meliora, & vtiliora.*

DECISIO CCCXVI.



FIDEICOMMISSVM ordinatū ab Augustino Careno fuit iniunctum non super omnibus bonis, sed super possessione S. Danielis, ideò cùm nepotes substituti agerent ad partem illorū bonorum contra tertios possessores, qui causam habebant à grauatis, conuenti dicebant se non posse molestari: quia hæc bona vti à grauatis alienata, erant sibi imputanda in legitimam, quæ est de fideicōmisso deducenda, ex quo filius in ea non potest grauari; est enim cōis sententia, ꝙ filius grauatus restitutionis onere, deducat legitimam, &

1 Trebellianicam; vt † per Doctores omnes, in c. Raynutius, & in cap.Raynaldus, de testam.glo. Bart.Bal. Angel.Castr. & alij in l.Papinianus.§. meminisse. ff.de inoffic. testam.Rol.qui infinitos allegat in cons.9. in princ.vol.4. & alienata

2 imputantur in legitimā, † sm Bart.in l.in quartam, ubi Doctor.omnes. ff.ad leg.Falcid.& in l. Marcellus.§.res quæ, in fi.ff.ad Treb. ubi etiam Castr.Soc.in cons.36. in princ.uolu.1. Cucus in tract.de legitim. in §.ex substantia, nume.48.& multis seq. Nec dicatur, quòd legitima deduci non possit de bonis alij legatis; quia rñdetur, hoc

hoc non procedere, qñ legata essent alijs bona meliora, & preciosiora, tunc enim legitima põt
3 etiam ex eis deduci.† Corne.in consi.180.in 4. dub. volum.4. mouetur ratione, quia legitima deduci debet arbitrio boni viri; at quando meliora fuerunt alijs relicta, non põt legitima arbitrio boni viri de ijs, quæ supersunt, deduci. Sequitur Crauet.in cons.19.nu.14.sed ante eos hoc voluit Alex.in l.in quartam, num.16.vers. intelligo tñ dictum.ff.ad leg.Falcid.& eum seq. Paul.Picus, nu.115. vers.istud tamen venit, vbi subdit rõnem esse, quia filius diceretur fraudatus in legitima. Didac. in c.Raynaldus, §.2.nu. 5.vers.modò hæc res legata, de testam. & hanc dicit singularem limitationem Ias. in l. scimus, in princip. nu.7. in fin. C.de inoff.testam.idem tenuit Alex.in d.l.Marcellus, §.res quæ, col.fin. nu.10.ver. quod est intelligendum, ff.ad Treb. & ibi Ias.in fi.dicit signandum. Cabr.commun. opin.lib.6.tit.de legit.conclus.6.num.3.Cucus, dicto tract.de legi.in §.ex substantia, *il secondo*, num.29.ver.tertius est casus, fol.mihi 42. Dec. cons.81.Rub.consi.156.nu.12.Rolan.cons.12. nu.1.vol.1. Crass.in §.legitima, quæst.18 nu.5. in quibus locis allegantur Craue. Port.Imol.& alij, & in præsenti facto non constat, ꝙ alia stabilia forent in hæreditate præter ista bona; qđ enim attinet ad mobilia, & suppellectilem, non tenetur filius in eis capere legitimam. Similiter quando alia bona non extant, in quibus filius possit habere suam legitimam, tunc potest illã
4 consequi in bonis alij legatis: † vt post Corn. dicit Crau. d.cons.19. nu.14. & ante eos ponit Ang.in l.Papinianus, §.si conditioni, col.penul. vers.ad ipsum aũt supplementum. ff.de inoffic. testam. vbi ꝙ non agitur pro legitima contra legatarios, nisi qñ hæreditas est exhausta. Idem Angel.in l.si pater, col.3. vers.restat videre, C. de instit.& substit. Sali.in l.omnimodo, in princip.in 3.quæst.C.de inoffic.testam.vbi ait, quòd si portio, quæ hæredi remanet, sufficit ad supplementum legitimæ, non fiet suppletio à legatarijs, & comprobat alijs pluribus. Natta, in cõsil.199.nu.6.& sequent.alios citat Crass.d.§.legitima, q.18. num.2. Prætereà, qñ corpora hæreditaria recusauit, tunc apud Doctores maxima est contentio, an legatarij conueniri possint pro legitima, vel actio dirigenda sit contra hæredem; & sanè non pauci volunt, quòd hoc ca-
5 su ipsi quoq; legatarij molestari possint; vt † per Bartol.& alios, in l.in quartam, Cucus d. §. ex substantia, nu.29. vers.quintus casus.

Et si fortè dicatur, ꝙ hoc casu non constat hæreditatem esse exhaustam, & nõ extare alia bona, respondetur, ꝙ affirmans alia bona extare
6 tenetur probare, † secundum gloss.in l.cum de lege, ff.de probat. quæ est cõiter approbata, vt apud Hercul. in tractat. quis teneatur probare negatiu.D.Becium.cons.100.num.22. Gabriel. cons.138.num.6.& seq. vol.2.

Quòd si opponatur hæredem, non fecisse Inuentarium, & proinde præsumi, ꝙ extarent bo-
7 na, sed ea occultauerit, & subripuerit, † §.sancimus.in Auth.de hæred.& Falcid. latè Alex.in rubr.ff.de acquir.hære. qua rõne videtur, quòd hæres non possit pro legitima molestare legatarios, sub prætextu, quòd hæreditas non sit soluendo, qñ non fecit Inuentariũ, secundum Angel.in d.§.si conditioni, col.penul.ver.ad ipsum aũt supplementum; Replicatur hanc opinionẽ sustineri non posse: quia hæres, qui non fecit inuentarium, consequitur nihilominus suam le-
8 gitimam, † nec propter omissionem perdit illã, secdm gl.in Auth.de hæred.& Falcid.in §.si verò non fecerit, & in authen.Sed cum testator, C. ad leg.Falcid.in authent.Hoc amplius, C.de fideicom. in l.fin. §.penult.in ver.sacramento, in fin. C.de iur. delib. & est communis opinio, vt dicunt Alex.Corn.Ias.& alij, in d.§.pen. Bald.in l. filius, quem habentem, nu.37.ver. ego tñ breuiter, C.fam.ercis.Ange.in l.1.§. hæc stipulatio, colu.6. atque ibi cõem dicit Imol.ff.de verbor. oblig.subdens præualere in praxi, & ab ea non facilè recedendum esse. Fabian. in authent. nouissima, num.43.quæst.14. C.de inoffic.testam. Hanc pariter sñiam tenuerunt Cyn.Bart.Alber. Bald.Ang.Raine.Guid.Suza. Ancharan.Specu. Guid.Pap.Castr.Alex.Cor.Fulgos.Barbat. Dec. Rui.Gozad.Ferdin.Leaz. Socin.iun.Fabia. Calcan.Cuman.Durant.Roder. Soarez.Bero.Vasq. Mantua, Porcellin.& Villalob. quos omnes citat, & sequitur communem dicens Roland. in tracta.de inuentar.par.4.§.dubitatio oritur, fol. mihi 170. vbi dicit cõem. Hanc quoque communem dicit decis.Pedem.30. vbi latè agit. & in decis. 148. Hanc itẽ probarunt Aluis. de Albert.Alex.de Neuo, Cagnol.& alij citati à Phanuc.in tracta.de Inuentar.part.7. num.8.& seq. Didac. in c.si hæredes, nu.9. ver.item illud adnotandum, de testamen. Cucus in tractat.de legit. super authen.nouissima, in ver.nec vsufructu defraudari, nume.43. fol. mihi 118. plures Crass.commun.senten.§.legitima, quæst.45.nu. 1.& per totam, quibus apparet hanc esse cõem opinionem, quòd pp omissam inuentarij confectionẽ, filius non priuetur legitima, imò possit de rebus legatis suam detrahere legitimã, quo stante, infertur, ꝙ contra eũ non militat ea præ-

sumptio,

sumptio, q res hęreditarias subtraxerit, vel oc-
cultauerit, quæ militat cōtra alios, vel si ea prę-
sumptio afficit filium, non tñ operatur, q legi-
timā non deducat, vel ei non credatur alia bo-
na non extare: imò glo. supracitatæ volunt, q
filius non etiam teneatur supplere legata de p-
9 prio; † & probat decis. Pedem. 148. nu. 11. ver.
non etiam aduertatur, & Rol. loco prædicto,
num. 19. vers. ad secundum rñdetur, dicit, q ra-
tio subtractionis, & occultationis cessat con-
tra filium respectu legitimæ.

Pro parte tamen actorum stare videtur re-
gula, q legitima deduci nō debet de bonis alijs
10 rogatis, † sm Bald. in rubr. ff. de rer. diuis. nu. 1.
quia legata sunt integraliter præstanda, si bes-
sem non excedunt, ideò filio electio non cōce-
ditur in bonis alij relictis. Idem dicit in l. non
amplius. §. fi. & ibi Alex. ff. de legat. 1. Alexan. in
cons. 12. nu. 2. vol. 5. & in l. in quartam. nu. 16.
ff. ad leg. Falcid. vbi ait singulariter notandum.
Idem dicit in l. Marcellus, §. res quæ, nu. 10. ff.
ad Trebell. vbi dicit prædicta Baldi verba esse
singularia. Cor. in cons. 106. col. fi. volu. 2. & in
cons. 180. in 4. dub. volum. 4. Ias. in l. scimus, in
princ. nu. 7. vers. secundò fallit. C. de inoffic. te-
stamen. & in l. filius, quem habentem. nu. 17. C.
fam. ercisc. vbi dicit esse singularem limitatio-
nē. Rip. in l. in quartam, num. 101. & num. 212.
ff. ad leg. Falcid. Ruin. in consi. 27. in fin. vol. 1.
vbi infert, q legitima deduci non pōt super bo
nis subiectis maioratui, si alia supersunt, quæ
11 sufficiāt. † Rub. in cons. 156. nu. 12. circa med.
vbi dicit, q iudex non pōt filio legitimam assi-
gnare in bonis alij legatis, per illam rationem,
q de bonis suis testator pōt vsq; ad dodrantem
liberè disponere. l. 1. ff. ad leg. Falcid. & Iustit.
de leg. Falc. in princip. Hanc etiam partem te-
nuit Didac. in c. Raynaldus, §. 2. nu. 5. ver. limi-
ta quintò, de testam. vbi addu Roderic. Crau.
in cons. 19. nu. 14. Rol. in cons. 12. num. 1. & seq.
vol. 1. Natta in consi. 199. nu. 6. & seq. & in cōs.
234. nu. 5. Cucus de legitima. ver. ex substantia,
nu. 2. fol. 37. & nu. 29. ver. sextus casus, fol. 42. &
seq. Gabr. qui multos allegat, commu. opin. lib.
6. tit. de legit. concl. 6. in princ. Menoc. in tract.
de arbit. iud. casu 163. nu. 20. Crass. de legitim.
conclu. seu q. 18. nu. 4. vbi multos casus distin-
guit. Ratio ea est: q vbi hæreditas est soluen-
do, legatarij præferuntur creditoribus in reb.
12 legatis, & agendum est contra hæredes, † l. fin.
C. de hæred. actio. Natta, post Cast. in cons. 199.
nu. 8. vidimus in simili, q filius non pōt eligere
13 legitimam in bonis alienari prohibitis, † sm
Picum in l. in quartam. nu. 115. ff. ad leg. Falcid.
Rub. cons. 156. nu. 12. alios citat Rol. in cons. 9.
nu. 16. vol. 4. cùm ergo prædia Sancti Danielis
fuerint ab ipso testatore prohibita alienari, &
subiecta fideicommisso, non pōt ex eis deduci
legitima, & consequenter conuenti non rectè
opponunt ea bona esse in legitimam imputan-
da, quæ ex eis deduci non potest.

Et licèt dicatur dictā regulā non habere lo-
cum, qñ non extant alia bona, in quib. legitima
detrahi possit: tñ in præsenti casu negatiua hęc,
bona non extare, nō fuit probata; cùm tñ ab eo
14 sit probanda, qui illam allegat, † sm Innoc. in
c. super his. de accusat. Bart. in l. in illa, col. 2. ff.
de uerb. oblig. Bar. Ang. Fulg. & alij, in l. pen. §.
docere. ff. ne quis eum, qui in ius voca. est. Insu-
per ex, ex quo filius hæres non fecit inuentariū,
non pōt allegare, q non extent alia bona, quia
contra eū præsumitur, q illa subtraxerit, & oc-
cultauerit, §. sancimus, in auth. de hære. & Falc.
Alex. in rubr. ff. de acq. hæred. & in terminis, q
hæres, qui inuentariū non confecit, non possit
rōne legitimæ molestare legatarios bonorum,
15 voluit † Ang. in l. Papinianus, §. si conditioni,
col. pen. ver. ad ipsum aūt supplementum, ff. de
inoffic. testa. vbi ut contra legatarios agi possit
pro legitima, duo requirit: primū, q hæreditas
sit legatis exhausta, sm verò, q hęres fecerit in-
uentarium, innuens tacitè, q si non fecisset, le-
gatarij molestari non possent. Et hanc opinio-
nē latè tenet Natta, in cons. 199. nu. 11. & sequ.
vbi subdit; q pro herede, qui non fecit inuen-
tariū, nō subsistit illa præsumptio, alia bona nō
extare, in quo tñ non oēs conueniunt, & idem
vī voluisse Rip. in l. in quartam, num. 210. ff. ad
leg. Falc. vbi dicit, q si hæres, qui est soluendo,
non fecit Inuentariū, tenetur ipse supplere, nō
aūt tenetur legatarij. Monticul. de Inuentar. ca.
10. num. 24. fol. mihi 79. vbi tñ distinguit inter
legata corporum, & legata pecuniæ; sed nullā
allegat authoritatem, Cucus de legitima. d. ver.
ex substantia, nu. 29. ver. quintus casus est, in fi.
vbi transit cū Rip. in loco suprà allegato. Crass.
de legitima, cap. seu q. 18. num. 2. in fin. vbi post
Monticul. dicit communem, & Nattam sequi-
tur Cucus loco prædicto, nu. 10. circa finem.

Cōfirmatur hæc opinio; nā etsi multi teneāt,
q filius hæres non perdat legitimam ob inuen-
tarium non confectum, vt dixi supra pro con-
traria parte; Conueniunt tñ Doctores commu-
niter in hoc, q etsi filius possit à legatarijs bo-
na petere pro sua legitima, teneatur tñ exindè
integra legata supplere de suo, si est soluendo, &
legatarijs refundere, quidqd ab eis rōne legiti-
16 mæ ademit. † ita Bar. in auth. sed cùm testator,
nu. 11.

num. 11. vers. quæro vtrum, C. ad leg. Falcid. vbi reprehendit Iacob. Beluis. contrarium tenentē: Salic. in l. fin. §. si quis autem temerario, C. de iure deliber. sed ante eum Bal. in d. l. fi. §. sinautem hoc aliquis, & l. filius quem habentem, nu. 37. C. famil. ercis. Ang. in §. hinc nobis, in Auth. de hæred. & Falcid. Alexan. d. §. sinautem hoc aliquis, in fine, Anan. in cons. 42. Rode. Soarez. in l. quoniam in prioribus in 7. amplia. in fine. C. de inoffic. testam. Fabian. in auth. nouissima, nu. 159. C. eod. tit. Ruin. in cons. 37. nu. 13. vol. 1. Rol. de confectio. inuentar. §. dubitatio oritur, nu. 19. circa princip. fol. 170. dum refert, & sequitur dicta Bart. Phanuc. de inuentar. par. 7. nu. 13. & seq. q; si filius hæres non facto inuentario tenetur legata supplere de suo, certè, vt euitentur circuitus, prohiberi debet à petitione bonorum alijs legatorum; & exceptio hæc, quæ filio obstaret, eodem modo nocere debet, qui emit à filio: quia exceptio, quę nocet autho-

17 ri, nocet etiam singulari successori, † l. apud Celsum, §. de auctoris. vbi Alber. ff. de doli mali except. cum alijs apud Tiraq. de retract. consang. §. 1. glo. 9. num. 128. & quamuis duæ vtilitates resultent filio ex eo, quòd per omissionem inuentarij non perdat legitimam, sed teneatur supplere de proprio, vt recitat Phanu. loco prædicto, num. 15. ex Salic. per eum relato, & tertia etiam addatur ex Bart. per Rolan. d. num. 19. tñ vbi quæstio est tractanda sola facti veritate inspecta, non sunt curandæ subtilitates, sed sicuti filius condemnaretur ad supplendum, potest, & debet arceri à molestia, vt inde euitentur lites, quæ fierent pro supplemento legatorum.

Prætereà, aduertendum, q; sicuti pater non potest in præiudiciũ legitimæ legare alicui bona pretiosiora, fm ea, quæ supradicta sunt pro contraria parte, ita filius non põt pretiosiora

18 corpora eligere pro sua legitima, † glo. Abb. & alij, in c. Raynaldus, de testam. Butr. in c. quamobrem, in Auth. de restit. & ea, quæ parit. Bald. Salic. & alij, in l. filius, quem habentem. C. fam. ercis. & ibi Ias. nu. 17. & Coras. nu. 88. Picus. d. l. in quartam, nu. 152. vbi Rip. nu. 112. Alciat. num. 24. & Socin. iun. nu. 103. vers. contrarium, vbi allegat Aret. & Corn. hanc etiam tenuerũt Imol. Bologn. Curt. sen. Dec. Curt. iun. Ruin. &

* alij, quos citat Gabr. communem dicens, commun. opin. libr. 6. tit. de legit. conclu. 4. in princ. Menoch. de arbitr. iud. casu 163. nu. 16. Crassi d. §. legitima, quæst. 16. nu. 4. at in præsenti facto, filius omnia bona Sancti Danielis, quæ dicuntur pretiosiora esse, alienauit, ideò alienatio non debet ei imputari in legitimam, quamuis enim regulariter bona alienata imputentur filio in legitimam, l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebellian. Bart. in l. in quartam, nu. 9. vbi ait, q; iudex ita debet arbitrari, vbi Ang. col. 3. vers. ad dictã, & sequuntur alij, præcipuè Ripa, num. 96. Alex. Soci. Par is. & alij, quos citat, & sequitur Roland. in cons. 78. num. 19. volu. 1. Crass. de legitima, quæstio. 17. nu. 4. Gabr. d. concl. 4. nu. 9. tamen est verum, qñ alienatio facta est bo

19 na fide, secùs si dolosè, † vel in fraudem, Bal. in l iubemus, colu. 1. vers. ego autem do consilium, C. ad Trebellian. in d. l. filius, quem habẽtem, colum. 10. Bar. d. §. res quæ, vers. sed fideicommissario inuito, Bald. in l. magis puto, §. nec passim, ff. de reb. cor. vbi subdit fraudem probari, qñ rem alienauit maioris valoris, quàm sit

20 legitima, † sequitur Dec. in consil. 235. nu. 10. Ripa, in l. in quartam, nu. 98. vbi dicit sufficere, q; sit fraudulenta re ipsa, licèt non consilio, vt quia vendiderit meliora, vel viliora. Latè Cucus, de legitima, in vers. ex substantia, num. 70. & seq. folio 32. & seq. Gabriel. alios citans, d. conclus. 4. num. 10. & seq. sicuti. n. non potest pater alij meliora relinquere in præiudiciũ filij, ita non debet filius posse alienando meliora eligere. Menoch. d. casu 163. nu. 18. & sequent. Stante itaque præsupposito, quòd podere Sancti Danielis contineat maiorem, & meliorem partem hæreditatis, aliaq; bona nón supersint pro legitima, licebit arguere, quòd filius nõ potuerit totum illud alienare, etsi alienauit, non si totum imputandum in legitimam, ex quo

21 si alia non extabant, plus fuit alienatũ, quàm importaret legitima; & proindè cum id, quod petitur, capiat modicam partem illius poderis, licebit fideicommissario illud vendicare, nec ei obstabit, quòd filio etiam in ipso podere danda sit legitima: fuit ergo iudicatum in fauorem fideicõmiss. contra tertios possessores bonorũ.

ARGVMENTVM.

An dominus recipiendo canonem præteriti tẽporis, &c. remittat caducitatem.

SVMMARIVM.

1 *Caducitas censetur remissa per petitionem canonis.*

2 *Paria sunt petere, & recipere.*

3 *Renunciare censetur resolutioni contractus, qui post moram debitoris protestatur, quòd nisi debitor sibi obseruat, ipse quoque non intendit obseruare.*

4 *Sen-*

4 *Sententiam approbare dicitur, qui offert se soluturum.*
5 *Adire videtur, qui offert se soluturum debitum hæreditarium.*
6 *Qualitates non entis nullæ sunt.*
7 *Adire, qui non potest, non potest etiam nolle adire, nec repudiare.*
8 *Repudiatio hæreditatis delatæ sub conditione est nulla, & repudians nihil agit.*
9 *Hæreditas delata sub conditione, si pendente conditione repudietur, purificata conditione poterit adiri, non obstante repudiatione.*
10 *Renuncians nulliter potest renunciationi contrauenire.*
11 *Renunciatio expressa non continet ius futurum.*
12 *Renunciari non potest ius futurum.*
13 *Caducitas nondum commissa non censetur remissa per receptionem pensionis.*
14 *Caducitatem censetur remittere dominus, qui nõ incipiendo ab expulsione petit pensionem præteriti temporis, contra num. 18.*
15 *Pretij partem recipiens, vel petens, videtur discedere à lege commissoria.*
16 *Melioramenta perdit emphyteuta, qui expellitur ob non solutionem.*
17 *Melioramenta, & vtile dominiũ perdere, ac etiã cogi ad soluendum pensionem nimis durũ est.*
18 *Caducitatem non videtur remittere dominus, qui recipit pensionem præteriti temporis, contrà, nume. 14.*
19 *Conductor deficiens in solutione expellitur, & cogitur etiam soluere.*
20 *Specialitatem allegare est refugium miserorum.*
21 *Specialia non sunt multiplicanda.*
22 *Voluntas tacita, quæ colligitur ex actu, non debet extendi vltra quàm ex ipso actu de necessitate inferatur.*
23 *Renunciandi animus in dubio non debet præsumi.*
24 *Pensionem præteriti temporis potest petere dominus, qui incœpit ab expulsione.*
25 *Pensionem si dominus recipiat cum protestatione, poterit etiam emphyteutam expellere.*
26 *Protestatio non iuuat, quando dominus recipit pensionem futuri temporis, quia remedia sunt incompatibilia.*
27 *Pensionem præteriti temporis, potest recipere dominus, & emphyteutam etiam expellere.*
28 *Remedia plura vbi descendunt ex diuersis causis, vno electo, alterum non tollitur.*
29 *Expulsio emphyteutæ competit propter moram, receptio autem pensionis ob fructuum perceptionem.*
30 *Cumulari possunt plures actiones, quæ competunt ad diuersa.*

DECISIO CCCXVII.



APPROBATA fuit pro vera illa opinio, ꝙ in casibus, quibus dñs recipiendo Canonẽ præteriti tẽporis remittere videtur caducitatem commissam, in eisdem inducatur remissio petendo; vt † voluit Alb. in l. 2. nu. 6. C. de iur. emphyt. & ibi Ias. nu. 128. ver. secundò quæro, Salic idem tenet, in l. commissoriæ, in fine, C. de pact. inter emptor. & vendi. Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glo. 2. nu. 64. Gigas, de pension. quæst. 73. nu. 3. tenui ego in cõs. 86. nu. 15. Ruin. cons. 119. nu. 4. volu. 5. & ratio
2 est: quia paria sunt, petere, & recipere, † l. ad solutionem, C. de re iud. Rom. in cons. 9. & adduco text. in l. post diem. ff. de leg. commissor. vbi petens pretium post diem conuentum, vr renunciare beneficio legis commissoriæ, imò fortiùs dixit Angel. in cons. 373. col. pen. uers. tertiò, quia solutio, ꝙ si post moram creditor protestetur debitori, quòd nisi sibi obseruet, ipse quoque non intendit obseruare, vr eo ipso
3 renunciare resolutioni cõtractus, seqtur † Crauet. in cons. 106. nume. 3. item dixit Corne. in cons. 299. colu. 2. volum. 1. quòd sicuti soluens dicitur approbare sententiã, d. l. ad solutionẽ,
4 ita qui offert se soluturum. † Ias. in l. postq̃. liti, num. 1. ver. 3. limita, atque ibi Dec. nume. 8. C. de pact. Cur. iun. in l. 1. num. 41. C. eodem titul. Gozad. in cons. 98. nu. 19. & sicuti soluens debitum hæreditarium videtur adire hæreditatem, l. 2. vbi Bart. C. de iur. delib. ita qui offert se so-
5 luturum. † Dec. in cons. 449. colum. 2. Bellon. in consil. 58. num. 7. propterea superfluum est dubitare, vti fecit Corbu. d. limit. 21. nu. 10.

Et quia Do. Annibal Platea, vltra diem solutioni adiectam conuenerat, ꝙ Dom. Robertus Tartaleonus emphyteuta haberet etiam bimestre ad soluendum, Senatus habuit pro absoluto, ꝙ petitio pensionis facta intra illud bimestre, non induceret remissionem caducitatis; quia eo tpe non erat commissa, & non en-
6 tis nullæ sunt qualitates, † l. eius qui in prouincia, ff. si cert. pet. & nemo dat, quod non habet, cap. Daibertum, 1. quæst. 7. c. quomodo, de consecrat. distinct. 4. Dec. qui alios citat tex. in l. nemo plus iuris. ff. de reg. iur. num. 2. & remittere caducitatem ad eũ spectat, qui declarare posset, vt dicimus de repudiatione hæreditati, quę ei soli competit, qui posset acquirere, vt dĩ in l. is potest, ff. de acquir. hæredit. & qui non potest
7 adire, non potest nolle adire, † l. nolle, ff. eod. & qui

& qui non potest adire, non potest repudiare, l.is qui hæres in princ. ff.eod. & Imol.ibi dicit, quòd repudiatio hæreditatis delatæ sub con-
8 ditione; est nulla, & repudians nihil agit, † & dicit Iaſ.in d.l.is poteſt,nu.2.q̄ regula negatiua ſemper procedit, licèt affirmatiua non ſemper locum habeat; in tantum autem repudiatio eſt nulla, q̄ ſi poſt repudiationem deferatur hære-ditas,repudians poterit adire,perinde, ac ſi nō
9 repudiaſſet;† vt multis probat Bero. conſ.128. num.33.uol.2.pro quo facit Rip.in l.1.nu.5.C. de pact. vbi dicit, quòd renuncians nulliter,
10 poteſt ipſemet contrauenire, † & expreſſa re-
11 nunciatio non continet ius futurum, † l. ſi ita ſcriptum, §.ſi ſub conditione, ff.de leg.2.& di-cit Bald.in c.1.nu.4.tit.Imperat.Loth.quòd re-futationis natura eſt non extēdi ad futura; quo circa refutare quis nunquam videtur ius de fu-turo,& quòd renunciari non poſſit iuri futuro,
12 eſt † gl.in l.1.C.de pact. Gozad.ibi, poſt alios, nume.7.Zucard.num.25. & 133. & plures alij, quos citaui in conſi.70. nu. 10. Si ergo expreſ-ſa renunciatio non extenditur ad ius futurum, id eſt ad caducitatem, quæ nondū euenit,mul-to minus ad eam extenderetur tacita proue-niens ex ſola petitione penſionis, ſeu canonis, & hanc partem in terminis noſtris, quòd dn̄s recipiendo penſionem non cenſeatur remitte-
13 re caducitatem nondū commiſſam,† tenuit Ca-ſtrenſ.in l.in executione,§.item ſi ita, num.2. ff. de verbor.oblig. vbi dicit glo.eſſe communi-ter reprobatam, & ponit rationem, quia non videtur renunciare iuri de futuro.Sequitur Iaſ. ibi nu.3.in fin.verſ.in prima part. vbi etiam ait gloſ.ibi eſſe contra textum,& communiter re-probari.Corbu.de emphyteu.in tracta.de cauſ. priua.ob non ſolutum Cano.ampliat.5.nu.18. facit Zuchard.l.final. nu.428.verſ.& hoc.C.de edict.diui Adria.toll. Menoch.de adipiſcend. poſſeſſ.rem.4.num.640. & remed.2.num.40.& Rip.in §.duo fratres,nu.91.& 92.

Tota ergo difficultas reducta fuit ad articu-lum,an penſionem præteriti tpis petendo dn̄s, qui non incēpit ab expulſione, videatur cadu-citatem remiſiſſe, in quo Senatus ſequutus eſt opinionem glo.in capit.potuit, in verſ.expelli,
14 extra locat.quæ vult, q̄ cenſeatur remiſſa;† & idem tenuerunt Cyn.Alber.& Salic.in l.2.C.de iure emphyteut. vbi Iaſ. ſequitur poſt longam diſputationem,nu.124. dicto cap.potuit.num. 37.& 38.Alex. & Corn.& Soc.Rimin.ſen.Dec. Pariſ.Ruin. Afflict.Cagnol.Rolan. & alij citati ā Corbul.in tracta.de emphyt. tit.de priuat.ob non ſolu.cano. limitat.21. Gigas de penſion.q. 73.nu.3.Boer.in deciſ.309.num.5. Redoan.de rebus eccleſ.non alienan.quæſt.75. in princip. num.12.& ſeq.Clar.de emphyt.q.10.num.1.in fin.ver.aut verò ſumus, & ego dixi in conſ.86. nu. 14. Huius partis principale fundamentum eſt ſuper l.de lege,§.fin.& l.poſt diem.ff.de leg. commiſſ.vbi recipiens partem pretij,vel petēs,
15 vī diſcedere à lege commiſſoria;† Item em-phyteuta videtur ſoluendo penſionem moram purgare,l.2.ff.ſi quis caut. Item quando emphy-teuta expellitur perdit omnes ſuas melioratio-
16 nes; † vt probat text. in l.2. vbi poſt Bald.no-tant omnes,C.de iure emphyt. & ibi latè ponit Iaſ.num.27. Latè Corbul.in titul. de priuat.ob non ſolut. canon. ampliat. 36. & nimis durum eſſet ſi perderet vtile dominium,& melioratio-
17 nes, & cogeretur etiam ſoluere † penſionem; vt latè ponit Imol.d.capit.potuit, numer.38.& Iaſ.in d.l.2. nu.124.

Contrariam tamen partem, quòd recipien-do præteriti tpis penſionem, non videatur do-
18 minus caducitatem remittere, tenuit † Bart.in l.2.num.8.C. de iure emphyteut. & id videtur voluiſſe Specul.in titul.de locat.§.nunc aliqua, quæſt.23. nume.34. dum quæſtionem ponit de penſione futuri tpis, & idem voluit Iacob. de Aret.quem citat Bart.loco prædicto, Ioan.An-ton.in dicto cap.potuit,vbi Butr. & Card. Flo-ren. & licèt hæc ſententia pauciores habeat au-thores,tamen videtur verior. videmus.n.idem ſeruari in conductore,qui deficiens in ſolutio-
19 ne, expellitur, & tamen cogitur ſoluere,† l.co lonus,in princip.ff.locat.& non eſt congrua re-ſponſio, quæ datur, quòd ex quo colonus non perdit meliorationes, vt ibi dicitur, grauetur in ſolutione penſionis, ſi releuatur in meliora-tionibus,vt inquit, Imol.cap.potuit, nu.38.Iaſ. d.l.2.num.124.uer.ego puto, nam amiſſio me-liorationum uenit conſecutiuè ad expulſionē, & quandocunque expellitur, ſemper meliora-tiones perdit: penſio autem ſoluenda eſt con-templatione fructuum; ideò tamquàm ex di-uerſis cauſis deſcendant, poſſunt eodem tem-porè concurrere,vt dicebat Ioan.de Blanoſco, quem citat Cyn. in d.l.2.nu.5. etſi amiſſio me-lioramentorum impediret concurſum, vtique etiam recipiens cum proteſtatione videretur remittere, q̄ tamen negant omnes, vt dicam infra. Confirmatur hæc opinio, ex authen. qui rem,C.de ſacroſanct.eccle.& §. ſi verò quis aut locator,in Auth.de alien.& emph. vbi utrunq; petitur expulſio,& penſio.Nec mouet,q̄ ſit ſpe ciale fauore eccleſię,quia hoc eſt refugium mi-
20 ſerorum,† l.filius,quem habentem, vbi glo.C. fam.

famil.ercis.& ratio specialitatis non allegatur, licèt enim ecclesiæ concessum sit, quòd recipiẽdo canonem pro futuro tempore, possit nihilominus prælatus expellere emphyteutam, cui res non fuit legitimè concessa; vt dicitur in authent.qui res iam dictas, C.de sacrosanct.Eccl. & not.in d.authen. qui rem, non tamen inferri potest, quòd etiam speciali iure fuerit concessum, quòd præteriti temporis pensionem exigendo, non uideatur caducitatem remittere,
21 tum quia specialia non sunt multiplicáda, † l. cùm post, §.gener. ff. de iure dot.l.1. C.de dot. promiss. tum verò, quia in primo casu suberat ratio, quia scilicet alienatio non erat legitimè facta, etsi receptio futuræ pensionis impediret, ne posset expelli, induceretur ratificatio alienationis; imò & alienatio; atque ita tractatur de maiori ecclesiæ præiudicio, meritò succurrendum erat, ne indebitè priuaretur iure suo. Addo pro hac parte, quòd an dominus recipiendo pensionem voluerit caducitatem remittere, hoc pendet à voluntate tacita domini, quæ insurgit ex actu receptionis: at voluntas tacita, quæ colligitur ex actu, non debet extendi vltrà quàm ex ipso actu de necessitate inferatur.
22 † Bartol.in l.prima,§.si quis hoc interdicto,ff. de itiner.actuque priuat. dixi in cons.52. num. 73.at ex receptione canonis pro tempore præterito non infertur remissio de necessitate, quia duplici intentione potuit recipi pensio, animo scilicet renunciandi, & animo non renunciandi; & in dubio non debet præsumi animus re-
23 nunciandi,† inquit Butr. in dicto cap. potuit, quem etiam refert Imol.nu.36. ver.Do.Anton.

Item possunt simul stare, quòd recipiatur pẽsio præteriti tẽporis, & quòd emphyteuta possit expelli, ideò eligendo vnum, non renunciatur alteri, quòd autem possint simul stare, probatur multis: primò, quia si dominus incipiat ab expulsione, admittunt ferè omnes, qđ dominus possit petere pensionem præteriti tẽporis, præter enim Bart. & alios supra citatos,
24 † hoc uoluit Iacob.de Aret.in dicta l. secunda. atque ibi quoque Petr. & Cyn.ibi, vbi Salicet.
* numero 14. dicit, quòd communiter approbatur Imol.in dicto capitulo potuit. Ias. dicta l. 2. numero 124.Redoan. dict. quæstio.75. núme. 16.Cephal.in consil.222.nume.5. Corbul.d.limitat.21. numero 3. ergo eligendo unum, non renunciat alteri.

Secundò probatur, quia vbi pẽsio recipitur cum protestatione, admittunt omnes, quòd de-
25 tur expulsio,† ita Cyn.Alber. Petr.Bald.& alij
* omnes,in d.l.2.vbi Ias.num.124.dicit communem. Sequitur Salic. ibi; Imol. latè in d. capit. potuit, nu.37.Clar.dicta q.10. Corbul.d.limitat.21.non ergo ita contraria sunt, vt electione vnius tollatur alterum, videmus namque, qđ protestatio non iuuat, quãdo remedia sunt incompatibilia, vt quando dominus recipit pen-
26 sionem futuri temporis, † secundum Cyn. & Salic.in d.l.2.Butr.Card.& Imol.in d.c. potuit, & infinitos citat Corbul. dicta limita.21. num. 2.post Ias. nu.124.ver. item in quantum. Clar. & Redoan. loco prædicto.

Tertiò in terminis, ꝙ dñs vtrunque facere
27 possit,† voluit gl.in d.c.potuit, in uer.expelli. Iacob.Butr.& Alber.in d.l.2.Bartol.ibi,Butr.in c.potuit.Ias.in l.2.nu.4.in fine, ff.si quis cautio. Redoan.d.quæst.75.nnm.13.Boer.dicta quæst. 309.nu.5. in fine, qui tamen loquitur, quando expellẽdo protestatus est, vti etiam tenet Clar. d.q.10.num.2. sed hoc nihil est, quia vt dixi, si remedia essent incompatibilia, protestatio non prodesset, & hæc videtur verior, quidquid tenuerit glo. in d.l.2. vbi Ias. nu.124. vers.tertia principalis.Imol.d.cap.potuit,nu.38.

Quartò, expulsio, & pensionis exactio descẽdunt ex diuersis causis, ergo se inuicem cõpa-
28 tiuntur, nec vnum tollitur altero electo.† Alb. in l.quod in hæredem,§.eligere, ff.de tribut.cũ alijs apud Gabr.libr.2.tit.de act. concl.2.num. 17.vbi fortius loquuntur, quando ageretur ad idem: at prædicta proueniunt ex diuersis causis: nã expulsio competit propter moram, & cõtumaciam, pensio verò propter contractum, &
29 promissionem; † vt inquit Iacob.Butr. relatus à Cyn. & Alb. in d.l.2. vel etiam ob perceptionem fructuum, vt inquit Ioan.de Blon.citatus à Cyn.in loco prædicto, & non est vera responsio Ias.in d. l.2. nu.125. ꝙ vtrunque veniat ex eodem facto: nam eo quòd percepit fructus tenetur pensionem soluere, & quia non soluit; potest priuari: ergo facta sunt diuersa, & separata. Item vbi plures actiones competunt ad diuer-
30 sa, cumulari possunt;† glos.in c. Abbate, de re iudic.in 6.Gabr.d.tit.conclus.1.nu.25. Aduertendum quoq;, quòd etsi multi dicant simpliciter, quòd recipiẽdo præteriti temporis pensionem, sibi præiudicat, non dicunt expressè de tempore præterito ante commissam caducitatẽ, & intelligi possunt de tempore post commissam, sed ante declaratam caducitatem, vt ponit Cyn.dicta l.2.numero quinto, vbi etiam citat Petr. & Imol.d.cap.potuit, num.37. Et hæc excitauit Senatus eruendæ veritatis gratia, nõ discedens tamen à communi, sed ut alijs relinquatur ansa cogitandi.

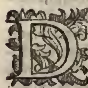
ARGVMENTVM.

Hæres cum beneficio Inuentarij, an possit dare tot bona insolutum, quando hæreditas est opulenta.

SVMMARIVM.

1 *Hæres cum beneficio inuentarij, quando hæreditas est opulenta, cogitur vendere, vt satisfaciat creditoribus.*
2 *Inuentarij beneficium operatur, quòd hæres possit soluere aliud pro alio.*
3 *Electio est debitoris in alternatiuis.*
4 *Dos vbi in specie non est priuilegiata, standum est regulæ.*
5 *Inuentarium prodest, non solùm ne hæres soluat de proprio, sed etiam ne de facto vexetur.*
6 *Facta non præsumuntur, sed probari debent.*
7 *Qualitates à statuto requisitas tenetur probare, qui eo vult vti.*
8 *Tutori obijciens, quòd non emerit prædia, tenetur probare, quod extarent venalia.*
9 *Correlatiuorum idem est iudicium.*
10 *Hæreditas, quando dicatur esse soluendo, ita vt hæres cum beneficio inuentarij teneatur satisfacere creditoribus in pecunia.*

DECISIO CCCXVIII.



DOMINAE Isabellæ de Bonattis, repetenti dotes suas, Domini Benedictus, & fratres de Gropellis eius filij, dicebant, velle insolutū dare tot bona hæreditaria, ex quo erāt hæredes cum beneficio inuentarij, recusabat mater: quia constabat hæreditatem esse opulentam, & soluendo: quo casu hæres etiā
1 cum dicto beneficio cogitur vendere; † ut per Iacob. de Aret. in l. fi. §. etsi præfata. C. de iur. deliber. quia beneficium inuentarij non est inuētum in iniuriam creditorum, sed ne hæres dānum patiatur. Sequitur Cyn. ibi, in fi. dicens, ꝙ cogitur vendere, qa idest sine suo dāno, ex quo non ꝑmittit de euictione, & ꝙ sibi non nocet, & alteri prodest, facere is tenet̄, l. in creditore. C. de euict. Bart. nu. 3. quia vbi cessat damnum heredis, subsistit regula, ꝙ aliud ꝑ alio solui nō pōt inuito creditore, l. 2. §. mutui. ff. si cert. pet. Bald. nu. 1. in fi. dicens, ꝙ hæres cogitur vēdere, qñ sibi hoc non nocet, Sal. ibi, in §. sin verò hæres, nu. 2. Cast. nu. 5. Alex. nu. 10. Corn. col. fin. & Ias. nu. 1. ver. quinta vtilitas, & ante eos Alb. nu. 17. Io. Andr. ad Spec. in tit. de instru. edit. §. fin. sub nu. 15. in ver. non fecerit, in fi. Imol. in l. 1. §. hæc stipulatio, col. 4. ver. itē scdò adde. ff. si cui plus q̄ per leg. Fal. vbi reprehendit Ang. qui dicebat, ꝙ hæres non tenetur vendere etiam qñ id pōt sine damno, sed dimittere pōt bona creditoribus laceranda, qđ etiā impugnauit Alex. in §. etsi præfatam, & ꝙ hæres eo casu cum non obligat seipsum, cogatur vēdere, & soluere in pecunia, tenuit ēt Guid. Pap. in tracta. de inuentar. nu. 2. Ias. in l. 2. §. mutui datio, col. fin. in 12. limita. Porcellin. de inuent. q. 7. nu. 3. Phanuc. in 5. par. nu. 149. Rol. in eod. tract. in par. 4. ver. alia, & noua, fol. 121. Monticul. in eod. tracta. c. 12. nu. 91. & 110. folio 198. Bursat. cons. 1. nume. 29. ꝙ si fortè hæres dicat, ego non inuenio emptorem, tenetur probare, quia hoc est suæ intentionis fundamentum, l. ei qui, ff. de proba. & creditor habet intentionem suam fundatam super regula, quòd non potest solui aliud pro alio, ideò exceptionem allegans tenetur probare, l. 1. vbi Doctor. ff. de reg. iuris.

Pro filijs facit, quia hoc est beneficiū inuen-
2 tarij, ꝙ hæres possit soluere aliud pro alio, † d. l. fin. §. etsi præfatam, C. de iur. delibe. vbi alternatiuè dr̄, quòd soluat de reb. hæreditarijs, vel de earū pretio, & in alternatiuis electio est de-
3 bitoris, † Afflict. in decis. 397. Negus. de pig. in 1. mem. 5. par. nu. 7. dixi in cōs. 225. nu. 6. & hoc notant ibi Cyn. Bar. Alber. Bal. Cum. Salic. Cast. Alex. Corne. Ias. & alij oēs, Io. Andr. Ang. Imol. Guid. Pap. Porcellin. Monticul. Phanuc. Rol. & alij supracitati. Ang. in cons. 31. in princip. quæ opinio procedit, ēt si creditor esset priuilegiatus, puta ex causa dotis, vt in casu nr̄o: cum. n. dos nō reperiat̄ in specie hoc casu priuilegia-
4 ta, standū est regulæ. † vt in terminis inqt Alci. in consi. 193. nu. 3. quē sequitur Phanu. d. par. 5. nu. 149. & dicit Bald. in d. §. etsi præfatā, ꝙ hæres poterit creditorib. dicere, vendite vos, qa ego consentiam; sequitur Corn. ibi, Phanuc. d. par. 5. nu. 153. & Rol. d. §. alia, & noua, & rō est: qa inuentariū ꝓdest nō solùm ne hæres soluat
5 de proprio, sed ēt ne de facto vexetur, † vt inquit Bal. in d. §. etsi præfatam, num. 5. vbi ēt Ias. nu. 1. ver. quinta vtilitas, in fin. Super hac itaq; regula fundatur exceptio filiorū; & q vult eos cogere ad uendendum, tenetur probare, ꝙ inueniri possit emptor, tū quia hoc est fundamētum suæ replicationis, tū etiam quia id consistit
6 in facto, ꝙ non præsumitur, † l. in bello, §. factę, ff. de captiu. & postlim. reuer. Cyn. n. & Bart. in d. §. etsi præfatam, dicunt hæredem cogi vendere, si res inuenit emptorem; atque ita sub conditio-

conditione, quæ debet purificari, ideò q se fundat super eorũ dicto, probare dẽt, quòd hic adsit qualitas ab illa requisita, vt dicimus de eo,
7 qui uult uti statuto qualificato: † vt dixi in cõs. 45. nu. 14. & sicuti obijcens tutori, q non emerit prędia, tenetur probare, q extarent venalia.
8 † Aret. in cons. 31. in fin. Dec. cons. 562. colu. 2. in fi. Crau. cõs. 21. nu. 5. ita ẽ contra, qui opponit, q debet uẽdere, probabit, q inueniatur emptor, vt correlatiuorũ idem sit iudicium. † l. fin.
9 C. de indict. uid. tollen. & cùm prædicti Doctores oẽs dicãt, eo casu hæredẽ cogi ad uendendum, qñ id fieri põt sine damno, non aliter hæres cogetur, nisi facta probatione, q possit sine damno vendere. Nec quemquã moueant verba Iacob. de Aret. relata à Cyno loco prædicto, dũ dicit, q si hæreditas est soluendo, hæres satisfaciet in pecunia: si uerò non est soluendo, ven-
10 dat bona, intelligitur † enim ab eis hæreditas esse soluendo, qñ extat pecunia in hæreditate, & si nõ extat, dr̃ non esse soluendo: nam ẽt tunc ꝓpriè dr̃ esse soluendo, qñ extant bona, ex quo cum venditione satisfieri põt. Monticul. in tracta. de inuentar. c. 10. num. 27. & Bursat. cons. 9. nũ. 33. post Fulgos. dicit tria requiri ad hoc, vt hæres cogatur uendere. Idẽ Mõtic. c. 12. nu. 90. & 110. & demum Senatus statuit filijs terminũ vnius mensis ad vendendum bona hęreditaria; ita tamen, q non promittant, neque obligent bona propria pro euictione, id sentiẽs, q si uẽdi bona non poterunt iusto pretio, cogatur mater ea in solutum capere iusta æstimatione. & fuit pro hac parte allegatus Marcobrũ. ab Anguill. in cons. 3. per totum, quidquid tenuerit Phanuc. de inuenta. part. 6. nũ. 2.

ARGVMENTVM.

Legitimatus ex sequenti matrimonio, an excludat substitutum.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus facit deficere conditionem, si decesserit sine filijs.*
2 *Substitutio non extenditur de persona ad ꝑsonam.*
3 *Substitutio facta per alternatiuam intelligitur in sum vulgaris, ita vt succedente prima parte alternatiua, expiret secunda.*
4 *Clausula generalis non refertur ad ea, de quibus fuit facta specialis mentio.*
5 *Legitimatus per subsequens matrimonium non facit deficere conditionem adiectam substitutioni, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis.*
6 *Copula requirit concursum omnium copulatorũ.*
7 *Copula stat ampliatiuè.*
8 *Vt suprà dictio, refert oẽs præcedẽtes qualitates.*
9 *Prædictis, dictio, refertur ad omnes suprà nominatos.*
10 *Alius, dictio, denotat similitudinem.*
11 *Fideicommissum extenditur de persona ad personam, quando aliàs sequeretur absurdum.*

DECISIO CCCXIX.



VERBA substitutionis factæ per D. Hieronymum Andreatium dicebant, q decedente Domi. Hieronymo Strigio legatario bona Ricorlandi deuenirent ad filios dicti Domini grauati legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio procreatos; & vbi sine filijs decessisset, bona illa ad fratres eiusdẽ deuenirent, seu ad alios eius agnatos proximiores, masculos tamen, legitimos, & naturales, vt suprà, eos verò filijs, & agnatis decedendo sine filijs, vt suprà, voluit bona deuenire ad ipsius testatoris proximiores agnatos contigit autem Strigium grauatum decessisse sine filijs, & Do. Marcum Antonium eius fratrem, qui successit vigore dictæ substitutionis, reliquisse filium Marcum Antonium iuniorem legitimatũ persequens matrimonium; quocirca D. Hierony. & Lælius Andreatij, vti proximiores agnati dicto testatori aspirant ad substitutionem prædictam, quasi dictus Marcus Antonius frater grauati decesserit sine filijs; verùm dictus filius legitimatus opposuit duo: primùm, q ex quo est legitimatus ex secuto matrimonio, facit deficere conditionem substitutioni adiectam, si de-
1 cesserit sine † filijs. Imol. in c. innotuit, de elect. Butr. Castr. Præposit. Ias. Dec. Paris. Alciat. Rip. Didac. & alij multi, citati à Cephal. in cons. 239. nu. 12. & seq. Rol. in cons. vlt. num. 18. vol. 1. Duen. in reg. 250. ampliatio. 8.

Secundò, q etsi mortuo Hieronymo grauato, vocauerit testator fratrẽ, vel eius agnatos, tñ exinde nõ substituit fratri, & agnatis, sed filios Hieronymi, & agnatos prædictos grauauit onere restõnis, vbi sine filijs decessisset; atq; ita substitutio nõ fuit iniuncta D. Marco Antonio fratri, sed agnatis, ideò nõ debet ad Marcũ Antoniũ extendi: quia quidquid sit de casu ad ca-
2 sum, substitutio nunq̃ extẽditur de ꝑsona † ad personam. Aret. in l. Gallus. §. & quid si tñ, col. 5. ff. de lib. & posth. cum alijs apud Rolan. consil. 56. num. 24. vol. 3. vbi etiam ex præsumpta,

& verisimili testatoris mente, licèt et eadē sit ratio. Latè Petra de fideic. ob prohib.alie.q.5. nu.56. & semper dici pōt substitutio; hoc casu non loquitur Soc.cons.62.nu.3.vol.3. cū alijs, quos citaui, cons.279.nu.5. quinetiā dicti agnati non succedere, quia fuerūt alternatiuè vocati: & tunc dicuntur solùm vocati p vulgarē, ita vt succedēte prima parte alternatiuæ, & fratre Hieronymi agnoscente fieicommissum, expi-
3 rat substitutio; † vt per Soc. cons.113. num.7. ver.4. hanc opinionem, vol.1. Corn.cōs.17.col. 2.vol.4.Ruin.cons.92.nu.7.cons.159.num.20. vol.2.Rip.in l.hæredes mei, §.vlt.nume.9.ff.ad Trebell. Galiaul.in l. Gallus, §.quidā rectè, nu. 10.ff.de lib.& posth.vbi Alc.in j.prælect.nu.46. Alc.cons.83.nu.1.cons.89.nu.4. lib.9.Menoch. de præsum.lib.4.præsum.71. nu.5.& 15. & Alciat. in dictis consilijs loquitur in legatis. Nec dicatur, ꝙ fratri vr̄ iniunctum fideicommissū, per ea verba, quibus testator vocauit familiam Andreatiorum decedentibus filijs, & prædictis agnatis Hieronymi grauati, cum frater sit illi agnatus; rn̄detur.n.clausulam illam generalem de agnatis loquentem, referri non posse ad fratrem, de quo suprà specialem fecerat mentio-
4 nem, argu.† l.doli clausula, ff.de verb.sig.Osal. decis.169. nume.1. & ferè in terminis ego posui in consi.241.nume.29.

His verò nihil mouentibus, Senatus declarauit euenisse casum fideicommissi ad fauorem dictorū de Andreasijs, quia filius D.Marci Antonij legitimatus per secutū matrimoniū non facit deficere cōditionem adiectam substōni, si decessisset D.M.Antonius sine filijs legitimis, & naturalibus, & ex legitimo mr̄imonio procrea-
5 tis, † fm opinionem Bald.cons.367.vol.5.& in pluribus alijs locis, quē sequitur Alex.Cur.iun. Ruin.Alc.Soc.Natta, Rol.Cepha.& Decian.citati à Mantic.de coniect.vlt.vol. lib.11. tit.12. nu.20. vbi idem tenet, addendo multas rōnes Mart.Laud.de legit.nu.138.Ant.Rofel.in eod. tracta.lib.2.c.fi.nu.1.Natta, cons.624.nu.20. & sequen.Menoc.cons.173.nu.71.& de præsump. libr.4.præsump.81.nu.24.in fin.Prosper.Paset. in cons.98.cons.99. & cons.100. Riminal.consil.222.nu.3. & sequen. cons.540.numer.49.& cons.544.nu.30.Bursa.cons.390. num.50. dixi in cons.1.nu.19.& nouissimè sic iudicatū fuisse in Pedemontano Senatu refert Thesaur. decis. 196.num.4.Zucabrd.in rubr.ff.si cert.pet.nu.3. quæ opinio videtur procedere sine difficultate, quando sunt positi in conditione filij legitimi, & naturales, & ex legitimo matrimonio pcreati, tum propter geminationem, quæ demonstrat magis enixam uoluntatem, l. Balista, ff.ad Trebel.tum propter euitandam superfluitatem, quæ induceretur, nisi illa vltima uerba, de legitimo matrimonio, hoc importarent; tū quia copula requirit oīum copulatorum con-
6 cursum, † l.si hæredi plures. ff. de hæred.instit.
7 tum demū, quia copula stat ampliatiuè, † fm Bart.in l.ea tn̄ adiectio, ff.de leg.3. Ruin.consi. 133.nu.3.vol.1.Paris.in cons.7.num.31. vol.3. Rip.in c.ex parte, num.47.de rescrip.Crau.cōs. 9.nu.25.Cephal. cons.245.num.64. dixi cons. 200.nu.16.& licèt in ipsa ult.substitutione non extēt verba illa geminata, tn̄ extat dictio, vt su-
8 prà, quæ refert omnes præcedentes † qualitates.Bart.in l.1.§.deinde, ff.de postul.Alex. consi.59.prope fi.vol.3.Ceph.consi.622.nu.45.Menoc.cons.73.nu.24. & in qualitate uocatorum, ꝙ sint masculi legitimi, & naturales.Burs.consi. 227.nu.29.Rimin.cons.544. nu.30. vbi qualitate, ex legitimo matrimonio.

Et non obstat, ꝙ frater Hieronymi non fuerit grauatus: quia contrarium probatur ex illis verbis, quib. grauamen iniunctum est, agnatis prædictis, nam frater est agnatus, & dictio
9 prædictis, refertur ad oēs supra noīatos, † Dec. cons.278.col.fi.Rui.Paris.Bero.Soc.iun.& alij, quos citaui in cons.230.nu.23. & quamuis suprà de fratre specialem fecerit mentionem, tn̄ illum etiam habuit pro agnato, dum dixit, fratres, vel alios agnatos: nam dictio alijs, deno-
10 tat similitudinem, † l.si fugitiui, vbi gloss.C.de seru.fugit.Abb.in c.sedes, de rescript.dixi consil.282.nu.7. proinde infrà loquendo de agnatis, includit etiam fratrem, quē vuocauerat implicatiuè cum agnatis, non ēt utendo proprio noīe, vltra, quod concurrit manifesta testatoris voluntas, q sicuti expressè grauauit fideicommisso Hieronymum primo loco uocatum, eiusque Hieronymi filios secundo loco uocatos, multò magis censetur voluisse grauare M. Antonium fratrē Hieronymi tertio loco vocatū; & fideicommissū extenditur de persona ad p-
11 sonam, qn̄ aliàs sequeretur absurdum, † vt per Ias.cōs.148.col.3.vol.2.dixi cōs.241.nu.35. & seq.& ita volunt Signo. Rom.Aret.Soci.& alij citati à Crau.cōs.935. nu.10. vbi sola mouētur rōne, ne remotiores, & minus dilecti melioris sint conditionis, q̄ proximiores: & prædilecti. Simon de interpret.vlt.uol. libr.1. interpret.1. dub.4.fol.4 col.2. Petra.d. q.5.num.66. & seq. Rimi.alios citans cons.243.nu.50. quæ opinio procedit faciliùs, qn̄ substituti persona non variatur, sed grauati; vt Petra loco pdicto, & qn̄ verba cōmodè extensionem patiuntur inspecta

eorum

eorũ ꝓprietate, vt hic ex quo substitutio facta est agnatis, quorũ appellatio includit fratrem.

ARGVMENTVM.

Idoneum, & securum fundũ probare quis teneatur, qñ pretium implicandum est in fundum idoneum, & securum.

SVMMARIVM.

1 *Res qualibet præsumitur libera.*
2 *Feudum non præsumitur, quia est seruitus.*
3 *Idoneus quilibet præsumitur. declara, ut nu. 7.*
4 *Argumentum de persona ad res validum est.*
5 *Diuitiæ, aut paupertas ab eo sunt probandæ, qui super illis se fundat.*
6 *Qualitas ex pacto requisita est probanda.*
7 *Idoneus quis non præsumitur respectu facultatũ.*
8 *Cautionem idoneam promittens tenetur præstare cum fideiussoribus.*
9 *Superfluum nihil debet esse in contractibus.*
10 *Securitatis appellatio importat fideiussorem, quãdo ab eo promittitur, qui iam erat obligatus per instrumentum.*
11 *Testes optimæ opinionis, vbi à statuto requiruntur, hæc qualitas est probanda.*
12 *Materia subiecta actum interpretatur.*
13 *Idoneũ quid dicatur iudicis arbitrio cõmittitur, vbi à lege, vel pacto fit mentio de idoneitate.*

DECISIO CCCXX.



IN contractibus emptionum consueuerunt in hac ciuitate venditores promittere, ꝙ pretium con uertent in emptionem vnius fundi ideonei, & securi; propetereà sæpè controuersum est in Senatu, si venditor teneatur ꝓbare fundum esse idoneũ, & securũ, vel emptor illum non esse talem, & nullã probationem reqri suadebat ratio, ꝙ res quælibet
1 præsumitur libera, † l. altius. C. de seru. & aqu. l. cum eo, ff. de seru. vrb. præd. Hinc Hostiens. & Io. Andr. in c. nimis, de iureiur. dicunt, ꝙ feudũ
2 non præsumitur; quia est seruitus, † sequuntur multi, quos citaui in cons. 135. nu. 24. & in cõsi, 251. num. 23. & hypotheca, seu obligatio bonorum, quæ est facti non debet præsumi, l. in bello, §. factæ. ff. de captiu. & postlim. reuer. & sicuti loquendo de personis, quilibet præsumi-
3 tur esse idoneus, † c. dudum. de præsumpt. cap. sicut, 1. q. 1. l. seruus. ff. de manum. testamen. & Doctor. in d. c. dudum, præcipuè Fel. latè ponũt, Oldr. in consil. 41. col. 1. dicit clausulam positã in rescripto, si est idoneus, non facere conditionẽ; licèt aliud, qñ dicitur, si inuenies illud idoneum, quia prima verba solam essentiam requirunt, posteriora verò exigunt factum hominis; prosequitur Felyn. in d. cap. dudum, nu. 33. ita etiam erit in rebus, valet. n. argũ à persona ad
4 res, † l. qui fuere, vbi Abb. & Bald. ff. de stat. hom. Euerar. loco 78. in princ. Prætereà vr̃ hoc esse fundamentum emptoris, qui recusat pretium soluere, eo prætextu, ꝙ fundus emendus ex eo pretio, non sit idoneus, ideò ille probare debet, l. ei, qui dicit, ff. de probat. & diuitiæ, aut paupertas ab eo sunt ꝓbandæ, qui super illis se
5 fundat, iuxta, † gl. in l. si verò. §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisd. cog. de qua latè Tiraq. de retract. consang. §. 32. gl. 1. num. 95. Natta in consi. 344. nu. 3. Alc. in tract. præsum. reg. 2. præsum. 27. nu. 5. Benincas. in trac. paup. in 6. q. in princ. D. Bec. in consi. 105. nu. 28. Lamberteng. de cõtract. eorum glo. 1. num. 243. in fin.

Verùm voluit semper Senatus, ꝙ uenditor probet fundũ à se emendũ esse liberum, & omni obligatione solutum, quia qualitas ex pacto
6 requisita est probãda, † l. 1. §. quod aũt ait prætor, vbi Bart. ff. ne quid in flum. pub. l. Prætor, *la seconda*, §. docere. ff. de ui bonor. rapt. cum infinitis, quos citaui in consi. 130. nu. 1.

Item uẽditor, qui agit ad pretiũ eo sub prętextu, ꝙ sit empturus idoneum fundũ, tenetur probare fundum idoneum esse, cum non aliter ei datur actio, d. l. ei qui, ff. de probat.

Rursus, licèt quis idoneus morib præsumatur, tñ respectu facultatũ talis non † præsumit,
7 scdm gl. in d. §. qui pro rei qualitate. Alciat. in tracta. præsum. reg. 3. præsump. 3. in fin. Cephal. in consil. 227. nu. 61.

Quartò, partes cõuenerunt, ꝙ pecunia impli cetur in fundum non simplr̃, sed idoneum, & securum, ideò probandum est, ꝙ sit talis ex quo illa verba addita sunt ad maiorẽ primi emptoris cautionem, facit gl. in l. si mand. Titij. §. fi. ff. mand. gl. in c. q̃q̃, in uer. idoneo, de vsur. in 6. in c. ad nostram. de iureiur. Alb. & Alex. in l. 1. vbi Ias. nu. 9. ff. qui satisd. cog. gl. in l. sancimus C. de verb. sign. vbi Ias. nu. 3. allegat multos concordantes. Rip. in rubr. ff. de dam. infect. nu. 10. in quibus locis dicunt, ꝙ etsi promittens cautionem dare, non teneatur cum fideiussoribus, tñ si promisit cautionem idoneam, vel sufficientẽ
8 præstare, erit necessaria † fideiussio.

Accedat quintò, ꝙ illa verba ideoneum, & securum, essent oĩno superflua, nisi importarẽt necessitatem probandi, ꝙ tamen non est dicen-

 dum,

9 dum, † l.si qñ,ff.de legat.1.Bald. in rubr. C.de contrah.empt. q.9. facit, quod in simili uoluerunt Ang.Castr.& Alex.in d.l.1. qui satisd.cog. vbi dicunt, ꝙ etsi securitatis appellatio nõ importet fideiussorem, tñ aliud est, qñ securitas
10 ab eo promittitur, qui iã † obligatus erat per instrumentum, sequitur Ias.num.8.

Facit sextò, quia vbi additur aliqua qualitas à iure communi non requisita, illa semper est probanda, ut per Ang. in l.1. §.si quis neget,ff. quemadmo. testam.aper. vbi ait statuto requirente testes optimæ opinionis, hanc probatio-
11 nem necessariam esse.† Alex.in consi.82.col.2. volu.1.Marf.singul.187. circa med. vbi multos addit Moncad. in additio. ad tractat. Crot. de testam. num.392.Alciat.de præsumpio.regu.3. præsumpt.2. num.9.

Accedat septimò, qđ subiecta materia suadet probationem esse necessariam,nã ideo emptor voluit pretium conuerti in emptionem prædij liberi, & securi, ut in casu cuiuscunque euictionis, uel molestiæ possit ad illud redire, ideò verba debent pleniùs interpretari ad fauorem emptoris, semper enim subiecta mate-
12 ria † interpretatur actum, l. si stipulatus.ff. de vsur.l.si insulam,in princip.ff.de præscript.ver. l.si vno, in princip.ff.locat. ideoque Alb.in l.1. ff.qui satisdar.cogant.dum tractat,an cautionis verbo fideiussio exigatur, inquit considerandã esse subiectam materiam, & secundum illam intelligi debere; quod etiam uoluit Alex.consi. 95.numero 10.volum.4. Ias.dicta l. sancimus, nume.3.volum.1. notabiliter. C.de verbor.sig. Dec.in cap.qua fronte,in fin.ff.de appellat.

Confirmatur octauò, quia vbi lege, vel pacto fit mentio de idoneitate, tunc Iudicis arbitrio committitur declaratio, qualiter, & quo-
13 modo quid idoneum dicatur, † ita Bald. in l. vniuersa,colum.vltima, ver.statuto Pistorij.C. de precib.Imperat.offerend.vbi ait,quòd statutum mentionem faciens de cautione idonea, non restringitur ad fideiussionem, sed recipit declarationem à iudicis arbitrio, & idem tenuit in consil.472.per totum volum.3.vbi pulchrè loquitur, instruens iudicem, quòd secundum qualitatem personarum arbitretur;& hãc decisionem dicit singularem, & mirabilem Iason. in dicta l.sancimus.numero 3. versicul.secundò mirabiliter, licèt dicat rationem Baldi esse debilem D. Bec. cons.1. nu.27. Ita ergo in proposito vř arbitrio iudicis cõmitti declaratio qualr fundus dici possit idoneus, & securus,& an probatio requiratur, vel non; ita Senatus,vt dixi,sæpè iudicauit,à paucis tñ mẽsib. citrà cum contigisset idem casus, dixere Domini esse hoc iterum examinandum.

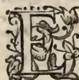
ARGVMENTVM.

Gabella, an soluatur pro retrouenditione conuenta à principio.

SVMMARIVM.

1 *Gabella non soluitur ex reuenditione, q̃ fit ex pacto apposito in principali venditionis contractu.*
2 *Gabella non est de nouo soluenda, quando actus fit in executione praecedentis contractus.*
3 *Gabella semel soluta pro promissione uendendi, non debet posteà solui pro venditione.*
4 *Assensus præstitus super principali contractu extenditur ad executiua.*
5 *Consensus præstitus super constitutione dotis extenditur ad illius restitutionem.*
6 *Assensus adhibitus in contractu venditionis cum pacto retrouendendi, operatur, vt possit reuenditio fieri sine nouo assensu.*

DECISIO CCCXXI.



EXTAT in hac ciuitate statutum, quòd de quocunq; contractu soluatur gabella, ideò soluta semel gabella, pro uẽditione facta cum pacto reuendendi, ortum est dubium, an in retrouenditione solui de nouo debeat gabella: in hac quæstione variæ fuere sentẽtiæ antiquorum Doctorum, easque longo ordine recenset Tiraqu.in tractat.de retract.conuentio.§.6.gl.2.nume.5.& sequent. vbi agit de gabella,& de Laudemio,tandem verò ipse, nume.19. ex sententia Masuer. Bertran.Ferron.& Moder.Paris. resoluit nullã gabellã deberi, qñ reuẽditio fit ex pacto apposito in principali vẽ
1 ditionis cõtractu: † quia eo casu reuenditio dř sequela pcedentis contractus: Idẽ tenuit Boer. in decis.182.nu.39. & ratio est: quia uenditor non habet rem ex noua causa,nec reputatur noua acquisitio, ex quo emptor cogitur reuendere, vt inqt Dec.in cons.53.col.2. uer.ad hoc bene facit.& idẽ Dec.in consi.88.nu.3.dicit,ꝙ res non dř translata per reuenditionẽ,sed reddita, & hanc partẽ probauit ẽt Amad. de Pont. Laudem.q.37.col.3.ver. eo tamen casu,vbi inferẽdo ad alias Decisiones dicit, ꝙ vbi actus fit in executionem præcedentis contractus, non est
2 de nouo soluenda gabella: †. & citat multos, & in præsenti casu res est clarior, quia si gabella soluitur ex prima uenditione, in qua emptor promittit reuẽdere, vtiq; non est soluẽda

pro.

pro venditione, quæ fit in executionem præcedentis promissionis; ſm Bart. in l. fi. §. quot. in fi. ff. de publica. vbi ait, ꝙ soluta semel gabella pro promissione de vendendo, nõ debet posteà sol-
3 ui pro venditione. †idem Bar. in l. si pupillus, in prin. ff. ad leg. Falci. vbi etiam notat Ang. & hoc etiam tenuit Bertach. in tracta. de gabell. par. 5. q. 3. & par. 8. in 3. particul. q. 13. vbi citat quoq; Castr. & Alex. Iul. Ferret. in tracta. de gabel. nu. 367. facit ẽt quod voluit Bal. in cons. 415. volu. 2. vbi inquit, ꝙ si tempore contractus conuentũ est de resoluendo, illa resolutio habetur ꝓ executione contractus, non pro resolutione; & pro hac parte vr̃ decisio Castr. in l. 1. nu. 8. C. quan. lice. ab emptio. disced. vbi tenet, ꝙ nõ sit nouus contractus, atq; ideò pro eo non sit soluẽda gabella. Facit etiam, quia executio contractus habetur pro ipso contractu, & ideò pro ea non requiritur nouus assensus; sed qui fuit pręstitus su-
4 per principali extenditur ad executiua. † l. si pupillorum, §. si pupillus, ff. de reb. eo. Par. de Put. de feud. reintegr. c. 236. per totum, vbi dicit, qd assensus præstitus super constitutione dotis, ex-
5 tenditur ad illius restitutionem. † & nu. 12. ait: ꝙ si in contractu venditionis factæ cum pacto retrouendendi, adhibitus fuit assensus, poterit
6 reuẽditio fieri sine nouo† assensu. pulchrè Frec. de subfeu. lib. 2. q. 2. per totam, vbi nu. 17. dicit, ꝙ eiusmodi primi contractus executio non succedit ex nouo hominis facto, sed insurgit ex altero, & vnum est præludium, aliud verò executio: & infert ad multa, quæ apud eũ videri possunt. Dubium faciebat, quia appellatione cõtractus sæpè venit etiam distractus; sed id resoluitur ex suprà adductis; mouebat etiam generalitas verborum statuti, loquentis de quocunq; cõtractu, quæ ideò amplecti vr̃ retrouẽditionem, licèt ea impropriè sit contractus, vt aliàs dictũ fuit in Senatu super pacto, ꝙ quicunq; creditor comparuerit, &c. sed adhoc rñdebatur, ꝙ reuẽdendi pactum appositum in vẽditione, dicitur pars contractus, ideò gabella non debet solui ꝓ parte, cùm fuerit semel soluta pro toto; quare dictum fuit, gabellam non esse soluendam.

ARGVMENTVM.

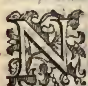
Pater stipulando pro se, & filijs, an videatur stipulari vti hæredibus.

SVMMARIVM.

1 *Pater potest pro filio stipulari.*
2 *Notarius potest pro alio stipulari.*
3 *Stipulatio patris pro filiis nascituris valet.*
4 *Stipulatio notarii pro eo, qui speratur nasciturus, sustinetur.*
5 *Inuentarium conseruat iura hęredis illęsa, & intacta.*
6 *Separationem iurium, quæ sibi competebant ante aditionem, potest petere hæres, qui inuentariũ confecit.*
7 *Stipulari in dubio videtur pater filiis uti filiis, non vti hæredibus.*
8 *Qualitas naturalis dẽt præualere ciuili qualitati.*
9 *Expressum præponitur tacito.*
10 *Qualitas nominis determinãs verbum limitat dispositionem.*
11 *Priuilegium concessum nomini cessat extincto nomine.*
12 *Contrahens cum hærede præsumitur contraxisse contemplatione qualitatis hæreditariæ.*
13 *Contractus talis iudicatur, qualem partes appellarunt.*
14 *Sanguinis ratio præsumitur finalis causa dispositionis.*
15 *Dispositio collata in filium, qui verè non sit filius, annullatur.*
16 *Legatum factum consanguineo pauperi censetur magis relictum intuitu consanguinitatis, quàm pietatis.*
17 *Legatum factum Episcopo consanguineo, vel magno amico, pręsumitur magis relictum contemplatione consanguinitatis, vel amicitiæ, quàm dignitatis, vel ecclesiæ.*
18 *Pater censetur stipulari filijs, vti filiis, quãdo non agitur de prouisione, quę fiat filiis à patre, sed de ea, quę fit à donatoribus.*
19 *Stipulatio patris censetur facta pro filiis vti filiis, quando constat de voluntate stipulatoris tacita, vel expressa.*
20 *Pater vbi stipulatur non pro se, sed pro filiis, tũc ius acquiritur filiis, licèt nõ sint hęredes patris.*
21 *Stipulatio patris pro filiis, vbi non est conformis stipulationi factę pro se, tunc filii admittuntur etiam si non sint patris hęredes.*
22 *Expressum in vna parte dispositionis non censetur repetitum in alia, in qua facilè fuisset exprimere, si disponens voluisset. declarã, vt nu. 68.*
23 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes, quãdo distinctè, & separatè testator disposuit de filiis, & de nepotibus.*
24 *Dispositio sequens non trahitur ad ea, de quibus suprà fuit expressè dispositũ, declara, vt nu. 72.*
25 *Superfluum verbum, & sine effectu operandi non debet esse in contractibus.*
26 *Masculinitatis qualitas efficit, ut dispositio restringatur ad descendentes tantùm, declara, vt nũmero 75.*

75 *Masculinitatis qualitas non restringitur ad solos descendentes, quando facta est mentio in specie de filijs.*
76 *Donatio stipulata pro filijs masculis transit ad extraneos haeredes, vbi filii masculi nō adsint, vel non sint haeredes.*
77 *Stipulatio facta pro haeredibus masculis licet restringatur ad descendentes, illi tamen debent esse haeredes.*
78 *Feudum concessum pro se, & haeredibus masculis ex suo corpore legitimè descendentibus, non est ex pacto, & prouidentia, sed mixtum.*
79 *Haeredum mentio in materia nō transitoria ad extraneos capitur pro filiis.*
80 *Haeredis nomen in contractu accipitur propriè, & requiritur, quòd vocatus sit haeres.*
81 *Dec. cons. 239. reprobatur.*
82 *Doctori perfunctoriè loquenti non est fides adhibenda.*
83 *Argumentum à contrario sensu non sumitur in dictis Doctorum.*
84 *Donatione facta contemplatione matrimonii, causa matrimonii non censetur finalis, sed impulsiua.*
85 *Propositum in mente retentum nihil operatur.*
86 *Euentus mali non habeatur in consideratione.*

DECISIO CCCXXII.



NE sustinerent mag. Domini Sigismundus, & fratres de Pretis onus aeris alieni haereditatis dominorum Constantij patris, & Baldessaris patrui, instituerunt iudicium separationis bonorum, in quo intendebant deducere, & praecipere bona omnia, quae aliàs fuerant praedicti Domini Baldessaris, nec non Domini Guidi eorum etiam patrui, qui cum Do. Baldessare vsq; de anno 1555. ea donauit domino Constantio stipulanti pro se, & haeredibus, nec non ei, & notario stipulantibus pro filijs masculis Dom. Constan. & Dom. Eleonorae tunc sponsae in lucem venturis; & iusta videbatur eorum petitio, quia donatio stipulata fuit pro filijs masculis, & non est dubiū, quin pater
1 possit pro filio stipulari,† l. quòd dicitur, *la seconda*, ff. de verb. oblig. vbi gl. Bart. & alij, praecipuè Alex. col. 1. & seq. & Ias. num. 18. l. stipulatio ista. §. alteri, vbi etiam Doct. praesertim Ias. in septimo not. ff. eod. tit. Castr. cons. 171. col. 2. volum. 2. Alba, in consil. 36. num. 4. vbi propriè loquitur in donatione, dicens, quòd hoc casu propter patris stipulationem acquiritur ius filio, etiam nulla interueniente acceptatione, seu ratificatione. Menoch. in cons. 489. nu. 19 & in praesenti casu adest etiam stipulatio notarij, de
2 cuius validitate non dubitatur.† Bart. & alij, in l. stipulatio ista. §. si stipuler, nu. 2. ff. de ver. obligat. Bar. in l. nec ei. §. eorum. ff. de adoption. latè Alex. d. §. si stipuler, nu. 13. & seqq. Dec. in cons. 407. nu. 14. in l. qui tutela. §. nec paciscendo, nu. 2. ff. de reg. iur. Didac. lib. 1. variar. resol. ca. 14. nu. 11. & pater nedum viuis, & extantibus, sed
3 ēt nascituris filijs stipulari pōt, † l. si quis operas. ff. de ope. libert. l. Paulus. §. Paulus respōdit nepotem. ff. de bon. libert. l. dum. §. pactis. C. de natur. lib. Faber. in §. ei verò qui, [illegible]. Instit. de inut. stipul. Guid. Pap. qō. 267. Ias. in l. fi. col. 2. C. de verb. signi. hāc partem tenuerunt Oldr. Barr. Dec. Ruin. Castan. & Crau. quos citat, & sequit̃ Bec. in cons. 56. nu. 6. addo ēt Bellam. in cōs. 17. per totum, vbi ꝓpriè loquitur in stipulatione, q̃ pro filijs nascituris fieri contingit in ipso matrimonij contractu. Purpura. in cons. 353. nu. 3. vbi similiter loquit̃ in donatione eo tpe facta. Latiùs idem Purpur. in cons. 402. num. 108. vbi alios cumulat. Natta, in cons. 531. nu. 31. & nedum pater stipulari pōt filijs nascituris, sed etiā notarius; quia etsi in stipulationib. inspiciamus tp̄s stipulationis interpositae, l. si filius. ff. de verb. oblig. tñ quia filij sperantur, ꝙ sint in rerū na-
4 tura, ea spes sustinet stipulationem, † l. interdū, l. vbi aūt. §. illud, l. stipulatio ista. §. si quis insulam. ff. de verb. oblig. §. etsi quis, Instit. de inutil. stipul. quae iura licèt loquantur de spe respectu rei deductae in stipulatione, locum ēt obtinent in spe, quae versatur circa personā, quae interuenit in stipulatione. Gofred. in l. si necesse. §. si deportata. ff. de bon. liber. & in terminis de stipulatione facta in contractu m̄rimonij, Gofred. in d. l. si quis operas, quem sequit̃ in oibus Bellam. d. cons. 17. col. pen. vbi in stipulatione notarij id tenet pro absoluto, & in donatione facta ab alio, q̃ à patre, & eū sequitur Purpu. in cons. 553. in patre aūt aliud tenet Bellam. p rōnes ab eo deductas. Cùm igitur mediante stipulatione tū patris, tum notarij ius in bonis donatis fuerit praedictis dn̄is fratrib. acquisitum, meritò in separatione bonorū possunt eadem bona separare, & praecipua habere; q̄uis sint patris haeredes; confecerunt. n. Inuentarium; & propterea non fuit inducta iurium suorum confusio, sed
5 seruata fuere illaesa, & intacta iura sua, † l. fi. §. in computatione. C. de iure delib. vbi Barto. Bald. Alb. Castr. Alex. Corne. Ias. & alij; & ponit Phanuc. in tract. de Inuentar. par. 5. nu. 13. Rolan. in eod. tract. in vers. decima vtilitas, & ad hunc effectum introductum est iudicium separationis;

quia

quia hæres videns hæreditatem grauatam esse alieno ære, vt se in futurum eximat ab oĩ molestia, petit à iudice, ꝙ citatis creditorib. & alijs quibuscunq; prætendentib. interesse, separet ab hæreditate iura, quæ ante aditionem cõpetebãt sibi hæredi, stante Inuentario confecto, iuxta
6 consiliũ, & doctrinam † Baldi, in l. debitori, nu. 4. C. de pact. vbi Alex. dicit, se quoq; ita seruasse; & sequunt̃ multi apud Phanuc. loco ꝑdicto, nu. 19. Rol. loco itẽ suprà relato, nu. 6. fol. 132.

Nec obstat prædictis dominis fratribus, ꝙ pater videatur pro filijs stipulatus vti hæredib. non tanquam filijs, & consequenter nõ possint ea bona cõsequi, nisi sint patris hæredes, & sint obnoxij hæreditarijs omnibus oneribus: quia respondetur primò, quòd ipsi non tam veniunt ex stipulatione patris, quàm ex stipulatione notarij, quæ eis acquirit sine aliquo medio, vel ministerio patris; ea, quæ dicuntur de acquisitione facta filijs vti hæredibus, procedunt solùm in stipulatione patris, nec conueniunt stipulationi Notarij, vel alterius extranei, & videtur in hoc decis. Afflicti 393. num. 4.

Secundò respondetur; ꝙ imò etiam pater in dubio vr̃ stipulari vti filijs, non vti hæredibus,
7 ita voluit † Bart. in l. Seia, in princ. num. 1. vers. ad fin. ff. de donat. cau. mort. vbi exponit, hæredibus, idest liberis, eum sequitur Fortun. in l. Gallus. §. quidam rectè, nu. 60. ff. de lib. & posth. vbi mouetur duplici ratione. prima est, ꝙ cùm filiatio sit naturalis qualitas, vt in §. emancipati, & §. minus, Instit. de hæred. quæ ab intest. hæreditas autem iure ciuili deferatur; hæc quali-
8 tas naturalis debet præualere ciuili, † §. fi. Instit. de testam. tut. l. has obligationes. ff. de capit. dimin. & d. §. minus. Secunda est: ꝙ qualitas filiationis est expressa, qualitas autem hæreditatis
9 est tacita, & tacitum postponitur expresso, † l. precibus, & l. fi. C. de impub. l. nam hoc iure. ff. de vulg. & addi potest, ꝙ qualitas nominis determinans verbum, limitat dispositionem. Bar.
10 in l. ex facto, † col. 2. ff. de vulgar. Fel. in cõs. 25. nu. 23. vbi infert ad alia; & quædam sunt nomina quæ substantiant rem, de qua agitur; ideò si priuilegium concedatur nomini, cessabit extin-
11 cto nomine, † Salic. in l. fi. nu. 2. C. de inoffic. testam. Roderic. in quæstio. de maiorica. num. 23. Boss. in tit. de Princ. num. 344. sic contrahens cũ hærede, censetur contemplatione qualitatis hæ-
12 reditariæ contraxisse. † Ang. in l. si proponas. §. 1. ff. de inoffic. testam. Alcia. in cons. 55. num. 8. Cùm itaq; pater stipulando mentionem fecerit de filijs, censetur cõtemplatione solius filiationis stipulatus: sic dicimus, ꝙ contractus talis iu-
13 dicatur, qualem partes appellarunt. † Abb. in cons. 15. in fi. vol. 1. Bec. in cons. 35. nu. 9. dixi in cons. 64. nume. 11. Accedat, ꝙ ratio sanguinis
14 præsumitur finalis causa dispositionis, † glo. in l. nemo. §. 1. vbi Bartol. & alij. ff. de hæred. instit. ideò, si conferatur in filium, qui verè non sit fi-
15 lius, hic error vitiat, & annullat actum, † l. si pater, & l. nec apud. C. de hæred. instit. Bar. in l. demonstratio falsa, nu. 7. ff. de cond. & demonstr. Aret. & Fel. in capit. per tuas, de probation. Capra, cons. 2. nu. 20. Curt. iun. cons. 31. nu. 8. Bero. famil. qõ. 60. in princ. Alcia. in cons. 202. nu. 56. Ceph. cons. 440. num. 14. Rol. cons. 22. num. 10. vol. 3. & cons. 43. num. 23. vol. 4. sic relictũ consanguineo pauperi, censetur magis relictum in-
16 tuitu consanguinitatis, quàm pietatis; † quamuis in secundo casu concernat fauorem animæ propriæ, Bal. in auth. similiter, nu. 5. vbi Roma. nu. 3. C. ad leg. Falcid. Dec. in cons. 120. nume. 4. Alcia. cons. 213. num. 13. vol. 9. Cephal. in cons. 216. nume. 23. sic relictum Episcopo, intelligit̃ non intuitu dignitatis, vel ecclesiæ relictum, qñ fit à consanguineo; sed contemplatione sanguinis, vel ẽt amicitiæ, si relinquẽs sit magnus ami-
17 cus; † vt probat cõem asserens opinionẽ Mantic. de coniect. vlti. vol. lib. 8. tit. 6. nu. 17. quare ergo non idem erit in filio, vt pater videatur ꝓ eo stipulatus ratione sanguinis potiùs, q̃ ratione hæreditatis? & hæc fuit originalis opinio Bal. in auth. si quas ruinas, col. 3. C. de sacrosan. eccles. vbi vult, quòd pater in dubio videatur stipulatus, tanquàm filijs; Sequitur Socin. iun. in d. §. quidam rectè, nume. 43. vbi dicit hanc esse in puncto iuris veram, & æquam, & idem placuit Ruin. num. 84. & seq. quando stipulatio nõ est collata post mortem patris, quia secundum eum videtur stipulatus animo donandi, Imol. in l. quod dicitur. ff. de verbor. oblig. sequitur Bertrand. in consil. 234. num. 11. volum. 2. vbi dicit procedere, prout in facto nostro sine dubio, qñ non agimus de prouisione, quæ fiat filio à patre, sed de ea, quæ fit à donatoribus; & rõ est:
18 † quia non est curandum, qua mente pater stipulatus sit, sed quo animo donatores dederint: quia ab eis prouenit donatio, non à patre. Hoc item placuit Ioã. Fabro, in §. ei vero qui, in fin. Instit. de inutil. stipulat. vbi dicit, quòd pater stipulando liberis, prodest eis, quamuis non sint hæredes. Bellam. consil. 17. nu. 19. Purpur. cons. 402. nume. 198. Natta, in consil. 466. num. 5.

Tertiò respondetur, quòd vbi etiam regulariter stipulatio pro filijs, intelligeretur, tanquã hæredibus; tamen in præsenti casu extant coniecturæ, ex quibus colligitur, ꝙ pater voluit stipulari

pulari pro filijs, vti filijs, non autem vti hæredibus; vbi enim constare potest de uoluntate stipulatoris tacita, vel expressa, tunc intelligi-
19 tur facta tamquàm filijs, †ut ponunt Doctores omnes, in d.§. quidam rectè, vbi Rube. nu. 149. Ias. in l. si tibi, §. si pactus, nu. 11. ff. de pact. Bertran. d. consi. 234. nu. 11. Menoch. in tract. præsumpt. libr. 3. præsum. 48. num. 15. Marcobrun. consil. 111. nu. 20. Cum enim hoc pendeat à uoluntate contrahentium, potest ea quouis modo etiam ex coniecturis declarari, & declarata seruari: coniecturæ autem sunt, ut infrà.

Prima, quia dum stipulatur dominus Constantius simul cum Notario, tunc solis filijs stipulatur, non autem sibi, & filijs; at ubi pater nō pro se, sed pro filijs stipulatur, tunc ius filijs ac-
20 quiritur, etiam si non sint hæredes patris, † est text. in l. quodcunque, §. si quis ita, ff. de verborum oblig. per quem dixit Bal. in d. §. si pactus, quòd vti hæredibus vr̃ stipulari pater, quando non incipit à propria persona. Sequitur Alex. in d l. quod dr̃. col. 12. & ibi Ias. ff. de verb. obli. Fortun. in d. §. quidā rectè, nu. 58. Rub. nu. 150. Ruin. nu. 82. idem Ruin. in cons. 122. nu. 3. in 1. vol. Menoc. d. p̃sum. 48. nu. 7. Gerar. Mazol. cōs. 1. nu. 96. Mascard. cōcl. 1152. nu. 5. & ratio est, q̃a tunc non attēditur persona p̃ris stipulantis, qui est nudus minister, sed persona eius, in quē ius confertur, l. denique. §. fi. ff. de minor. vbi, ꝙ attenditur persona representata, non autē eius, qui actum gerit, l. fi. vbi Bald. C. si aduer. rem. iudic. & attenditur solùm persona, contemplatione cuius actus geritur, l. fideicommissa, §. interdum, ff. de leg. 3. l. seruo legato, §. si testator. ff. de legat. 1. cum alijs citatis per me, in consil. 140. num. 16. & sequent.

Secunda est coniectura, quia pater est aliter stipulatus pro filijs, q̃ fuerit stipulatus pro se; nam solus fuit stipulatus pro se, & posteà simul cum notario stipulatur pro filijs, quando aũt stipulatio pro patre non est conformis stipulationi factæ pro filijs, tunc etiam si non sint pa-
21 tris hæredes, admittuntur. † gloss. in l. Seia, in ver. videri. ff. de donat. causa mort. Bald. in cap. 1. an agna. vel fil. Alex. d. l. quod dr̃. col. 12. & in d. §. si pactus, colu. pen. Aret. d. l. qđ dicitur, col. 9. Doct. in d. §. quidam rectè, vbi Fortun. num. 59. & 60. Galiaul. nu. 32. Rube. nu. 151. Mazol. d. consil. 1. nu. 100. Menoch. d. præsump. 48. nu. 8. & Mascard. d. conclus. 1152. nu. 7.

Tertia est coniectura, quia quando Dñs Cōstantius voluit pro suis hæredibus stipulari, id dixit expressè, vt legitur in princip. vbi dicit, ꝙ Dominus Constantius acceptat pro se, & hæredibus; ergo cùm posteà stipulatur pro filijs, non censetur intellexisse, pro hæredibus, hoc. n. ex-
22 pressisset, vti fecit, qñ voluit, † argumēto, l. vnicæ, §. si autem ad deficientis. C. de caduc. toll. cum multis apud Tiraq. in l. si vnquam, in vers. libertis, num. 3. C. de reuoc. donatio. Crauet. in consi. 161. num. 8. Ceph. consil. 144. num. 6. Becium, cons. 1. nu. 14. cum similibus.

Quarta est coniectura: quia in eodem Instrumento discretiuè actum est de filijs, & hæredibus, ergo quando de filijs actum est, non debet stipulatio intelligi tamquàm de hæredibus, per ea, quæ ponit Socin. in consi. 152. volum. 2. vbi etiam in casibus, in quibus filiorum appellatione veniunt nepotes, eos non venire, qñ distinctè, & separatè testator disposuit de filijs, & de
23 nepotibus. † Sequuntur alij multi, quos citat Soci. iun. cons. 128. nu. 70. & 71. vol. 1. alios addit Simon de interpret. vlt. volunta. libr. 3. interpret. 3. dub. 4. solutio. 1. nu. 43. Crauet. in cōs. 677. nu. 3. ver. 2. respondetur. Gabrie. commun. opin. lib. 6. tit. de verb. signific. conclus. 1. num. 93. ita dicendum in casu præsenti, quod filijs non voluerit stipulari, vt hæredibus ex quo supra fuerat stipulatus pro hæredibus explicitè.

Quinta est coniectura, quia supra expresè fecit mentionem de hæredibus, ideò sequens filiorum mentio non pōt de hęredibus intelligi: sequens enim dispositio non trahitur ad ea, de
24 quibus suprà fuit expresè dispositum, † argu. l. vxorem. §. fœlicissimo, in fine, ff. de leg. 3. l. cohæredi, §. qui patrem, ff. de vulg. & pupil. l. doli clausula. ff. de verbor. obligatio. multos allegat Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, par. 6. num. 217. ff. ad Trebellian. Rolan. in consil. 59. num. 48. vol. 3. Gabr. commun. opin. lib. 6. tit. de clausul. conclus. 9. num. 8. vbi dicunt, ꝙ clausula in fine posita non refertur ad casum, qui in eadem dispositione habet specialem decisionem.

Sexta est coniectura: quia si filiorum mētio restringeretur ad filios hæredes tantùm, vtique stipulatio præcedens facta pro hæredibus, esset superflua, & nihil operaretur, cùm tñ in contractibus maximè, nullum verbum debeat esse su-
25 perfluum, & sine effectu operandi, † l. si quādo. ff. de leg. 1. cap. si Papa, de priuileg. in 6. Soci. in consi. 2. nu. 8. volum. 4. vbi latè agit, & egò infinitos cumulaui in consi. 127. num. 9. ad quid. n. post stipulationem factam pro hæredibus, stipulari pro filijs, si illi non aliter admitti debent, nisi sint hæredes?

Septima est coniectura, quia stipulatio non est simpliciter facta pro filijs, sed pro filijs masculis; quę qualitas efficit, vt dispositio restringatur

16 gatur ad descendentes tantùm,† secundum decisionem Rainer.de Forliu.quam sequitur Bal. in l.liberti,libertæq;,C.de oper.lib.vbi voluit, ꝙ in dispositione transeunte ad hæredes extraneos, appellatione hæredum masculorum veniant soli descendentes. † idem voluerunt Richard.Malumbra,Spec.& Io.Andr. & alij,quos citat Alex.in l. Gallus,§. etiam si parente,nu.5. ver.secundo in quantum, ff.de liber. & posthu. Si igitur expressa dispositio facta de hæredibus restringitur ad descendentes,propter adiectionẽ qualitatis masculinæ,multò magis simplex filiorum masculorum vocatio restringenda erit ad filios,vt filios,non vt hæredes, & ita hoc argumento vtitur in terminis Deci. in cons. 239. nu.4.vers.in secundo dubio.vbi ait,donationẽ filijs factam à patre, in contractu matrimonij, censeri factam vti filijs, etiamsi non sint hære-

28 des; † & propterea neq; reuocari potuisse, neque ad præiudicium filiorum minui per obligationes contractas à patre ex post facto.& hęc decisio vr in terminis controuersiam nostram determinare.Sequitur Cassan. in consi.53.num. 55.vbi infert, ꝙ pater post perfectam donationem non potest filijs aliquo modo pręiudicare. Menoch.in cons.506.nu.10.& nu.16. vers.non obstat fm argumentum,vbi mansit cum Decio, qñ stipulatio est facta pro se,& filijs;quia intelligitur,etiamsi non sint hæredes, & tũc fatetur, ꝙ pater non potest præiudicare filijs:& hoc admittit Socin.iun.in consi.58. per totum,volu.2. dum euitando motiuum factum in princ.resoluit,illud non procedere, quia donatio facta est expresse pro hæredibus,innuens aliud esse, qñ pro hæredibus non est dictum,sed pro filijs, vel descendentibus.

Octaua est,quia verba debent intelligi secũdum subiectam materiam,& fm actum, ad quẽ partes se præpararunt.Ioan.Fab.in §.1.Instit.de legat.Natta in cons.94.nu.3.Becius,consi.105.

29 num.32.& fm naturam actus,qui geritur,†l.si vno,in prin.ff.locat.l.si stipulatus, ff.de vsur.l.si insulam,ff.de præscrip.ver.dicti in consi.34.nu. 32.Becius,in consi.101.nu.40.& verba restringenda sunt ad rem, super qua emittuntur;§. qđ autem,Instit.de legit.agna.tutela.Crau.in cons. 171.nu.13.ver.tertio quod iste,& intelligi debent eo respectu,quo prolata sunt, l.debitor,§. fin.ff.ad Trebell.Dec.cons.283.col.1. Crau.con sil.236.nu.11.& verba generalia, vel dubia restringuntur per rationem secundum suam cau-

30 sam.†l.cùm pater,§.dulcissimis,ff.de leg.2.Angel.l.obligatione generali,ff.de pign. Nattą cõsil.546.nume.11.& seq.donatio autem, de qua verba facimus; ideò facta fuit,vt matrimonium inter Dominum Constantium, & Dominã Eleonoram faciliùs sortiretur effectum: sic enim legitur expressum in Instrumento,proinde videntur donatores, & donatarius respectum habuisse ad filios suscipiendos ex eo matrimonio, nõ autem ad hæredes quoscunq; Dñi Constantij, ergo stipulatio pro filijs intelligi debet,etiamsi non sint hæredes:quia si de filijs hæredibus sentirent,sequeretur inconueniens,ꝙ extranei hæredes instituti cõsequi possent hæc bona exclusis filijs, qui non essent hæredes, id quod esset contra partium intentum;& hoc argumento licèt non ita explicito vtitur Bertran.in d.consil. 234.nu.11.quod autem dictum est suprà,stipulationem pro filijs includere etiam extraneum hæredem,qñ censetur stipulatus pro filijs, tam-

31 quàm hæredibus,† probat Imo.in d.l.quod dicitur,num.5.col.6.ver.sed si videntur,sequitur Alex.ibi,nume.15.ver.si verò stipuletur, & fuit opinio glo.in l.auus,ff.de pact. vbi etiam Castr. Bar.in l.continuus,§.fi.nu.8.in fi.ff. de verb.obligat.Ruin.in consi.112.num.4.volu.1.Marcobrun.dicto consi.111.num. . .

Pro contraria verò parte considerabat Senatus,ꝙ pater stipulando pro se, & filijs, videtur

32 pro illis,uti hæredibus stipulari,† Barto.in d.l. Gallus,§.quidam rectè, nume.9. & ibi sequitur Ang.& alij,& fuit originalis opinio glo.in d.l.si tibi,§.si pactus,ff.de pact. super uersi. proderit. ubi Bar.dicit eam optimè loqui, & auream appellat Bal.nu.3.& Ang.inquit nullam aliam inueniri meliorem,& ab omnibus reputatur notabilis,ut inquit Cast.& Fulgos. cum ea transit,& est cõiter approbata,scdm Alex.ibi, nu.7.& Ias. nume.2. Eandem quoq; cõem asserit Fortun.in d.§.quidam rectè,nu.53.& 60.circa med. & ma

* gis cõem Rubeus,nu.149.& 151.Galiaul.num. 30.Ruin.nu.79.& 82.Socin.iuni.nu.43. Aug.in §.ei qui,nu.4.Instit.de inutil. stipulat. Alciat.in cons.180.nu.1.idem Alcia.reg.1.præsum. 31.in princ.Bero.in ca.Raynutius, nu.106.de testam. & nu.115.Ruin.in cons.122.nu.3.uol.1. Corn. in cons.288.col.2.uol.1.alios citat Mascard.de probatio.Concl.1152.nu.1.addo Ceph.in cõsi. 303.nu.76.& 84.Menoch.in tractat.præsumpt. lib.3.præs.38.in fine,& præsumpt.48. in princi. Bursa.consi.31.num.8.Gerar.Mazol.in consi.1. nu.76.84.96.& 101.& pluribus alijs.Marcobr. in cons.111.nu.1.& nu.25.qui oẽs dicunt patrẽ in dubio uideri stipulatum pro filijs,uti hæredibus,non autem simpliciter uti filijs:& eorum rationes sunt,primò,quia uti hæredi sustinetur stipulatio, fm regulas iuris cõis, disponentis, ꝙ quilibet

quilibet hæredi suo stipulari possit; cùm verò stipulatur vti filio, non pôt sustineri stipulatio, nisi ex speciali iure, fm quod patri est côcessum stipulari pro filio, cùm regulariter alteri nemo stipulari possit, l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de ver. obliga. & in dubio vr̃ quis actum facere potiùs
33 fm ius commune, q̃ fm ius speciale, † l. in testamento, vbi Alex. C. de testam. milit. l. Centurio, vbi Alexan. ff. de vulga. hanc rationem adducit Aret. d. l. quod dr; Galiau. d. §. quidam rectè, vbi Rube. illam defendit, nu. 149. Menoch. d. præsumpt. 48. nu. 4. Mascard. d. conclus. 1152. nu. 3. alia êt est ratio; quia vtiliùs est patri, φ stipulatio intelligatur facta vti hæredi, q̃ vti filio, interest. n. eius hæredem habere, qui impleat eius voluntatem, disposita exequatur, & fidem ser-
34 uet. † §. valde, Instit. quibus ex caus. manumit. non lic. & soluendo debita liberet aîam suam à peccato. Hostien. in ca. tua, de vsur. Hanc ponit Alc. in d. cons. 180. nu. 1. Menoch. d. præsumpt. 48. nu. 3. quia non modicus honor existimatur decedere cum hærede; sicuti ê contrà vituperiũ reputatur, si hæres non inueniatur, d. §. valde; & tantò faciliùs inuenitur hæres, quãtò pinguior,
35 & opulẽtior est hæreditas. † Instit. de fideicom. hæred. §. sed quia hæredes. & in l. fi. §. sin autem dubius. C. de iur. delib. Institu. de leg. Falcid. in princ. ob eam. n. rationẽ, & Falcidia, & Trebellianica, & beneficium iuris deliberandi, & inuentarij beneficium inuenta sunt, vt in dictis iuribus, ponit Phanuc. in tract. de Inuentar. in præfat. nu. 3. & 4. Rol. in eod. tract. par. 1. qõ. 5. tertiam affert rationem Socin. iun. d. §. quidã rectè, nu. 43. quia côe est parentum votum filijs thesaurizare, & bona per eos quæsita in filios iure
36 tñ successionis semper transmittere, † l. scripto, in fi. ff. vnd. lib. l. nam etsi parentibus, in princ. ff. de inoff. testam. l. nihil, §. 1. ff. de bon. lib. l. si pactum, ff. de probatio. Crau. cons. 665. nu. 13. Addo quartam, quia natura stipulationis est, vt trãseat ad hæredes, siue de illis facta sit mẽtio, siue
37 non, † l. veteris, in prin. C. de contrah. & cômit. stipulat. vbi Bal. in fi. dicit, φ illa lex est de vera philosophia legali, non de Dialectica. Sequitur Ias. in l. si sic stipulatus, nu. 13. ff. de verb. oblig. Marzar. in cons. 37. nu. 14. & contractus omnis regulariter transit ad hæredes actiuè, & passiuè,
38 † l. viã veritatis, C. locat. l. 2. vbi gol. ff. de pact. inter empt. & vẽd. Bal. in l. 1. C. de côstit. pecun. Abb. in c. fi. in 1. notab. de arbitr. Bal. i côs. 322. vol. 2. & in l. 1. nu. 3. C. quor. legator. Et hanc côclusionem multis probat decisionibus Ias. in d. l. si sic stipulatus, nu. 9. & seq. vbi dicit, φ stipulatio facti affirmatiuè, transit ad hæredes stipulatoris, & nu. 14. dicit, φ quælibet conuentio præsumitur esse realis, licèt persona acquirentis sit inserta in conuentione, & hanc multi tenuere, quos ego allegaui in cons. 133. nu. 45. vbi dico procedere êt in dispositionibus taxatiuè factis, fm Tiraq. & Menoch. dixi êt consi. 221. nu. 27. Becius consi. 88. nu. 42. & ideò dixit Bal. in cap. 1. nu. 16. de iudic. φ si alicui concessa est iurisdictio pro annuo cẽsu, transibit ad filium hæredem: quia propter paternæ charitatis ardorem, de eo censetur cogitatũ, & hæc cogitatio ꝓdest successori, naturali ratione, quæ se participat cũ omni hoïe; Sequitur Ias. d. l. si sic stipulatus, nu. 16. Cùm ergo natura nedũ stipulationis, sed omnium contractuum sit, φ transeant ad hæredes, si pater stipulatur pro filijs, censetur pro illis stipulari prout hæredibus; atq; ita fm naturam stipulationis; quia vt dixi pro contraria parte, verba intelligi debent secundum naturam contractus, super quo sunt interposita, & natura donationis est, φ transeat ad hæredes quoscunq;, &
39 successores, êt singulares. † Bal. in l. 2. C. de iur. dot. cum multis apud Silua. in cons. 98. nu. 7. & ita arguit in ꝓposito Bursat. in côl. 31. nu. 10. & seq. & Marcobrun. in cons. 111. nu. 74. Prædictis rationibus confirmata sententia gl. & aliorum, redditur, & côis, & vera, & secundum eam stipulatio facta pro filijs, interpretatur, tamq̃ pro hæredibus, ideò non aliter filij côsequi possunt ius deductum in stipulatione, nisi sint patris hæredes, & illius adeant hæreditatẽ, & stante côi regula pro patre, & paternis creditoribus, incũbit probandi onus ei, qui vult contrarium dice-
40 re, † l. quoties, vbi Bar. ff. si quis cautio. Bart. in l. 1. col. 2. ff. quis in ius voca. & in eo, ꝓ quo stat regula, non cadit dubitatio, gl. in l. ancilla, C. de furt. Ancha. cons. 371. nu. 4. Crau. cons. 273. nu. 7. & in dubio pro regula pronunciandum est, Bal. in l. si tutor, in fi. C. de seru. pignor. dat. manum. Dec. in l. 1. nu. 7. ff. de reg. iur. & in côs. 401. col. 2. & qui se opponit regulæ, tenetur proba-
41 re specialem exceptionem. † Rom. in cons. 123. nu. 4. & dicit Corne. in cons. 318. col. 1. vol. 4. φ fundans se in casu exorbitante à regula, subit onus probandi. Bec. latè in cons. 93. nu. 12. vbi dicit, tantisper regulæ standum esse, donec per legem, vel authoritatem probetur exceptio.

Sed præter côem regulam aderant êt coniecturæ suadentes stipulationem factam fuisse ꝓ filijs, vti hæredibus, & prima est: quia filij nondum erant in rerum natura, sed nascituri, & di-
42 cit † Fortun. in d. §. quidam rectè, nu. 59. in fin. & nume. 60. quòd stipulatio facta filijs nascituris intelligitur facta tamquàm hæredibus, &

succes-

successoribus, Gerar. Mazo. cons. 1. nu. 83. ratio-
nem credo esse, quia erga incognitos nulla ca-
43 dere pōt singularis affectio. † l. cùm ita. §. in fi-
deicommisso, l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. l. si
cognatis. ff. de rebus dub. & est vulgatum axio-
ma, quòd inuisa diligere quidem possumus, sed
non incognita.

Secunda est coniectura, quia stipulando pa-
ter sibi, & filio, censetur ordine successiuo stipu
lari; idest sibi statim, & filio post mortem suam,
44 † vt per Bar. in d. §. quidam rectè, nu. 8. per glo.
ibi & in d. §. si pactus, vbi dicit procedere, siue
filius sit in potestate, siue non. Ias. in d. §. quidam
rectè, nu. 39. vbi nu. 41. recitat rationes: & post
Imol. & Alex. alios ponit Lancelo. nu. 25. vbi di
cit communem, & procedere, siue res sit sui na-
tura transitoria ad hæredes, siue non, Rube. nu.
129. vbi multos, allegat, & attestatur de cōi, &
ampliat, si res sui natura non sit ad extraneos
transitura, eandem quoq; cōem affirmat Soci.
iun. nu. 146. & cōem profitetur Ruin. nume. 73.
Iser. in ca. 1. in princip. nu. 10. & seq. & num. 17.
de alienat. feud. pater. vbi ait, quòd etiam in dona-
tione stipulando pro se, & filijs, censetur velle
illis acquirere solùm post mortem suam, & sibi
dum viuit. Ias. d. §. quidam rectè, nu. 40. A post.
ad Isern. in loco prædicto, Marcobr. cons. 112.
nu. 53. Bero. d. c. Raynutius, nu. 106. vbi ait stip-
pulatur filio post mortem suam, tūc sine dubio
vr stipulari tanquàm hæredi, non tanquā filio.
45 † Bar. in l. quod dr, in 2. quæstio. num. 5. ff. de verb.
oblig. vbi eum sequitur Imol. nu. 4. in fi. Alexan.
num. 15. vers. secundo verò casu principali, Iass.
nu. 24. & hāc dicit cōem Corn. in cons. 288. col.
2. vol. 1. idē voluit Bart. in d. l. si tibi. §. si pactus.
Rube. in d. §. quidam rectè, nu. 131. Ruin. num.
85. vbi intelligit, qn̄ expressè, vel tacitè collata
est stipulatio post mortem patris stipulantis, &
ita in tempus, quo filius erit sui iuris. Cùm igi-
tur in casu nostro stipulatio intelligatur facta
ordine successiuo, & non tribuat ius filijs, nisi
post mortem patris, fatendum est, quòd filij non
possunt venire, nisi sint patris hæredes, & quòd
censentur tanquàm hæredes vocati.

Tertia est coniectura, quia donatio, de qua
in facto, quamuis fuerit stipulata etiā pro filijs,
verè tn̄ facta est patri, & patris contemplatio-
ne: nam etsi regulariter filio relictum, non pa-
tris, sed sui ipsius contemplatione relictum vi-
46 deatur, † l. fin. in fi. vbi glo. C. de vsufruct. Bart.
in l. si filiofamilias, *la seconda*, nu. 2. ff. de donat.
cau. mort. in l. cùm aliquis, nu. 3. vbi Bal. Castr.
& Alex. C. de iur. delib. Ruin. cons. 194. num. 3.
vol. 2. tn̄ fallit, qn̄ est relictum sub commemo-
ratione patris, & patriæ potestatis: quia tunc pa-
47 tris contemplatione, non filij datum vr, † l. fi-
liofamilias, vbi Doct. ff. de cōd. & dem. Bart. in
d. l. filiofamilias, *la seconda*, Bar. Bal. & Castr. in
d. l. cùm aliquis, Soc. in cons. 72. nu. 10. vol. 3. Et
hæc opinio multò magis procedit, qn̄ datur fi-
lijs nondum natis, & ita incognitis: quia ad eos
48 non potest applicari dilectio, † argumento l. si
quis in suo, in fi. C. de inoff. testam. & probaui in
cons. 177. nu. 19. & Bar. in l. qui filiabus, num. 2.
dicit, quòd in posthumos nō cadit affectio, nec me-
ritum; Hinc dixit Fortun. in d. §. quidam rectè,
nu. 43. quòd etsi datum ab auo non reputetur pro-
fectitium, sed aduētitium; tā fallit, qn̄ datur ne-
49 poti nascituro, † sed ante eum probatur ex di-
cto Bart. in cons. 131. primò arguitur, in princ.
vol. 1. vbi ait, quòd dos ab auo relicta nepti non na-
50 tæ; sed nascituræ, dr̄ profectitia; † & non pōt vi
deri relicta cōtemplatione neptis, quæ erat in-
cognita, & nondum nata. Idem voluit Angel. in
cons. 78. Dec. in cons. 81. nu. 5. Alex. Soci. Ruin.
& alij, quos citat Menoch. libr. 3. præsumpt. 28.
nu. 9. & cons. 151. nu. 1. Ceph. cons. 105. nu. 23.
& vbi etiam filij essent nati tpe donationis, idē
esset, quia patrui dando nepotibus videntur fra
tri dare, & fratris contemplatione; plus. n. erga
fratrem afficiuntur, q̄ erga nepotes, qui sunt re-
51 motiores, † l. fi. C. de verb. signif. & fratri præsu
mitur voluisse prius donare, l. cùm ita. §. fi. ff. de
leg. 2. & in terminis de patruo dotante neptem
ponit Castr. in cons. 96. nu. 2. vol. 2. vbi loquitur
de fratre, qui cùm esset socius dotauit neptem
simul cū patre. sequitur Alex. cons. 179. num. 3.
vol. 5. Decid. cons. 81. nu. 5. Soci. iun. in cons. 33.
nu. 3. vol. 1. vbi idem dicit, qn̄ patruus instituit
neptē volens, quòd intelligatur institutus intuitu
fratris; qa institutio est facta à cognato patris,
l. sed si plures. §. in arrogato, i fi. vbi Bart. & alij.
ff. de vulg. & ibi idem voluerunt Imol. & Alex.
vbi ponunt generalem regulam, quòd filio meo do
nata à consanguineis meis mihi acquirantur,
tanq̄ mea contemplatione donata; & idē dicūt
in donatione facta sponsæ à consanguineis ma-
51 riti, † Lupus in rub. de don. inter vir. & vxo. §.
45. nu. 1. & seq. Ruin. in cons. 196. num. 6. vol. 2.
vbi approbat Castrensis decisionē. Alci. in cōs.
153. nu. 3. & seq. Ceph. d. cons. 105. nu. 33. Natta
in cons. 14. nu. 1. Menoc. lib. 3. præs. 28. nu. 9. vbi
idē dicit, qn̄ donatio fit à magno patris amico;
addo qd voluit Imol. in d. l. qd dr, col. 5. circa
med. vers. secundo casu qn̄, vbi dicit, quòd vbi in fi
lio nō sunt merita erga patrē, tunc pater stipulā
do filio acquirit filio nō vti extraneo, & intelli
git stipulatus, quòd detur post mortē; qa si statim

esset

esset dandū, inutilis est stipulatio, q͞a illud tanquā patris contemplatione datū est profectitiū, & pulchrè Iser. in c. 1. nu. 9. & seq. de alien. feud. pater. vbi nu. 14. dicit fortiùs, q͞ ēt cessante consanguinitate, donatum filio dr̄ patris cōtéplatione donatum, qñ in filio non cadit meritum,
53 vt quia sit anniculus, † etiam si donans dixisset se propter merita donare: quia cùm ea nō possint per ætatem filij interuenire, non attenditur assertio, & loquitur, qñ solius filij nomen positum est in donatione. Afflic. decis. 393. nu. 4. cum verò patris contemplatione facta fuerit donatio, censetur ab ipso patre prouenisse, & patrē
54 vr̄ donasse, † d. §. in arrogato, vbi Bald. & alij, l. generaliter, vbi Bald. dicit, q͞ dans pro alio, illū repræsentat, C. de secun. nupt. Mant. de conicct. vlt. vol. lib. 8. tit. 16. nu. 1. Simon de interpr. vlt. vol. lib. 1 interpret. 2. dub. 2. solu. 6. num. 2. & 3. fol. 64. Lup. d. §. 45. in prin. Natta d. cons. 14. nu. 1. q͞ si patri vr̄ donatum, vtique stipulando filio intelligitur, vt hæredi, atque ita post mortem, quia aliàs non valeret, vt inquit Imol. d. l. quod dicitur, col. 5. sequitur Alex. nu. 15.

Quarta est coniectura: quia in Ciuitate extat statutum, per quod fœminæ non succedunt stantibus masculis, & contrahentes videntur in cōtractu respectum habuisse ad statutum, & se cō-
55 formasse cum illius dispositione, † per ea, quæ ponit Bart. in l. hæredes mei, §. cū ita, ff. ad Treb. vbi Alex. Alcia. in tract. præs. regu. 3. præs. 32. in prin. Zanchus, d. §. cùm ita, part. 9. ideò, quando vocarunt filios masculos, videntur eos vocasse, qui ab intestato sunt successuri, atque ita tamquàm hæredes, nō autem vti filios, & hoc argumentum innuit Ruin. cons. 122. num. 4. in fi. volum. 1. Marcobrun. cons. 111. num. 28.

Quinta deducitur coniectura: quia Dn̄s Constantius expresse stipulatus est pro hæredibus, si autem intelligeremus filios posteà vocatos fuisse vti filios, non vti hæredes, certè subesset repugnantia, quæ tñ excludi debet quacunque inter
56 pretatione. † Bar. in l. fin. §. idem quæsijt, nu. 3. ff. de cond. indeb. Alex. in cons. 170. volu. 6. infinitos citat Crau. in respon. pro Genero, nu. 303. & pluribus seq. alios citaui in cons. 230. in fi. & sequens stipulatio facta pro filijs, intelligi debet s̄m præcedentem factam de hæredibus, vt scilicet filij sint quidem vocati, sed ita, si sint hæredes, sequentia enim declarantur à præcedenti-
57 bus. † l. si fuerint, §. fi. ff. de reb. dubi. l. ille aut ille, §. cùm in verbis, ff. de leg. 3. Alex. in cons. 47. nu. 18. vol. 1. ubi subdit maximè id procedere, ut tollatur correctio: & quamuis aliquando sequentia restringant præcedentia; tñ, quando p̄cedentia clara sunt, & sequētia sunt dubia, tūc res caret difficultate, quia sequentia intelligun tur s̄m ea, quæ præcedunt, ita post Cyn. inquit Bal. in l. legatorum petitio. §. fi. in fi. ff. de leg. 2. Ias. in l. si seruus plurium, §. fi. nu. 3. ff. de leg. 1. & idem probarunt Mantic. & Simō de Præt. quos citaui in cons. 179. nu. 57. Cùm ergo filij pronúciatio dubia sit, & referri possit ad filios, uti hæredes, & ad filios ut filios; utique hæc dubitatio declaratur à præcedenti stipulatione, in qua pater uocauit simpliciter hæredes suos; & sicuti filij debent intelligi uocati tamquàm hæredes,
58 quando res deducta † in stipulatione non pōt ad filium aliter pertinere, q̄ uti hæredē, l. auus, ff. de pact. Bar. Bal. Ang. Fulgos. & Cast. d. 6. si pactus. ubi Ias. nu. 4. Fortun. d. §. quidam rectè, nu. 55. & 60. Rube. nu. 149. Ruin. num. 83. Ange. in §. ei qui, nu. 4. Instit. de inutil. stipul. ita quando stipulatio non potest conuenire cum præcedenti facta de hæredibus absolutè, tunc debet intelligi de filijs, uti hæredibus, cùm aliter non possint scripta concordari.

Sexta est coniectura: quia in discursu donationis sæpiùs fit mentio de dn̄o Constantio, & filiis, necnon de hæredibus & heredum expressio refertur nedùm ad filios, sed etiam ad dn̄m Constantium: quia cùm immediatè post oēs ponatur, ad oēs referri debet, ex quo clausula in fi
59 ne posita, qualificat oīa præcedētia, † l. talis scriptura, §. fin. ff. de leg. 1. ca. secundò requiris, ubi Dec. nu. 3. de appellat. & qualitas respiciens determinabilia plura, censetur omnia illa æqualiter determinare, l. iam hoc iure, ff. de uulg. quinimò si hæredum mentio esset, ad alteram partem tantùm referenda, utique ad solum Dn̄um Constantium referri deberet; quia in principali stipulatione, quæ facta est pro filijs, nulla fit mentio de filiorum hæredibus, sicuti etiam non fit in ultima stipulatione, quam pater; & notarius faciunt pro filijs in fine Instrumenti, ubi cōtinetur cessio oīum iurium: & q̄uis dictæ clausulæ facientes mentionem de hæredibus, sint pro
60 parte accessoriæ, declarant tñ præcedentē † dispositionem, Bald. in l. eā q̄, nu. 36. C. de fideicō. Soci. in cons. 272. col. fi. uol. 2. Dec. 193. nu. 6. Becius, in cons. 38. nu. 50. & ferè in terminis ita arguit Dec. in cons. 216. nu. 5. in fin. uer. & hoc patet ex sequentibus, stantibus autē prædictis coniecturis, stipulatio censetur facta filijs, uti hæredibus. & ideò aspirare non possunt ad bona donata, nisi sint hæredes patris.

Tertiò, q͞ filij non cōsequantur bona, nisi uti hæredes, etiam qñ fuerunt donata patri stipu
61 lanti pro se, & filijs, latè probat † Isern. in d. c. 1. in prin.

in princ.nu.12.& seq. de alien. feudi pater. vbi id probat multis rationibus,& præcipuè,ꝙ donatio intelligitur facta contemplatione patris, præcipuè,si filij non sint nati, vel sint anniculi; & eum citat, & sequitur Ias.in d.§. quidam rectè,nu.40.idem voluit Ruin.in cons.122. nu.3. ver. secundo verò casu, vol.1. vbi loquitur in donatione à sorore facta fratri stipulāti pro se; & filijs masculis;& vult,quòd intelligatur facta pro eis,tamquàm hæredibus, & infert, quòd si filius non sit hæres,sed extraneus,tali casu filius non consequetur bona, sed illa habebit extraneus hæres:ad hoc allegat glossam, Bar.Imo.& Alex.Idem tenuit Gerar.Mazol.in cons.1.num. 96.vbi vult,ꝙ filij in tali donatione veniant tāquàm hæredes.Idem Bursat.in consi.31.num.8. & seq.vbi inquit,quòd talis recipiens,pòtest de re donata disponere pro libito. Marcobrun. in cons.111.nu.6. vbi sequitur Ruin. in oībus, & defendit eius opinionem;volens,ꝙ non rescindatur donatio, etiamsi extent vel fœminæ, vel extranei hæredes,qñ deficiunt masculi; etsi facta sit pro filijs masculis,cum taxatiuà tantū, & idem in donatione facta pro se,& suis,ꝙ veniūt
62 †hæredes,non autem filij tamquàm filij,voluit Dec.in cons.216.visa transactione,nu.5.vbi allegat Alex.in cons.26. nu.5.vol.5. qui loquitur etiā in feudo,& vult,ꝙ concessio facta pro suis, extendatur ad hæredes. & addit. ibi allegant Guid.Pap.Castr.Alex.Rub.Brun.& Bertr.Crau. cons.22.nume.1. Rub.§. quidam rectè,nu.173. vbi addit Imo. & Ias. & in donatione facta pro se & filijs, idem voluisse videtur Bero. in dicto cap.Raynutius,num.106.ver.ex quibus.

Quartò,si stipulatio illa pro se,& filijs, esset dubia,cum tñ stantibus prædictis videatur clarissima; deberet potiùs intelligi de filijs hæredibus,q̄ de filijs,vt filijs; quia in dubio verba interpretantur contra illum,qui se fundat in ver-
63 bis contractus,† l.veteribus,vbi Bar.ff.de pact. Alex.in cons.28.volu.5.& verba intelligi semp debent contra eum, ad cuius fauorem fuerunt prolata,glo.in d.l.veteribus,& ibi Alber.col.1. vbi ꝙ non attenditur, quis ea protulerit,sed in cuius gratiam, & commodū,ita post Arch.Imo. & Rom.dicit Ias. loquendo in cōtractib.in cōs. 39.nu.2.vol.1.Paris.cons.64.nu.52. vol.1.Crauet.in Rubr.ff.de leg.1.nu.132.Gabri.commu. opin.lib.6.tit.de verb.sign.conclu.6. nu.87.Becius in cons.101.nu.91. cùm ergo dicti filij fundent se in verbis, debet interpretatio ea sumi, quæ stat cōtra eos, atque ita stipulatio pro filijs interpretabit̃,vti hæredibus,non vti filijs,& ita ferè in terminis arguit Dec.d.cons.216. num.5.

His verò non refragatur, quod in cōtrarium dictum est,stipulationem filiorum noīe factam intelligi debere, vt eis ius acquirat tamq̄ filijs, non autem tamq̄ hæredibus, quia ostendimus suprà,contrariam sententiam esse magis cōmunem,q̄ amplexi sunt glo.Bar.Angel.Fulg.Castr. Alex.Corn.Ias.Ruin.Rube.Galiaul.Ange.Aret. Alcia.Cephal.Mazol.Burs.Marcobru.Menoch. Bero.& Mascard.& rationes, quæ allegantur ꝓ contraria,non subsistunt:quia etsi in filijs cōcurrat qualitas naturalis,& qualitas expressa, vt dicebat Fortunius, & qualitas sanguinis videatur potior;tñ non ea excluditur, si intelligamus de filijs, tamquàm hæredibus factam esse mentionem;sed utraq; concurrit, quia non negat̃ quin vocati sint filij,sed dr̄,ꝙ vocati sunt cū ea qualitate,ꝙ sint hæredes, nec filij exclūdi possunt, nisi recusent hæreditatem:procederet autē contrarium, si velimus excludere rationem consanguinitatis, sed dicimus eā quidem esse considerandam,sed nō solam,pro quo facit,quia in dubio motus quis præsumitur non vnica ratione,
64 sed pluribus,†Sal.in l.2.C.de noxalib.Ias.auth. quas actiones,C.de sacros.eccle.Gozad.in cōsi. 203.nu.19.Rip.in rubr.ff.solu.matri. nu.62.ubi addit Imo.& Curt.sen. Dicendùm est igitur,stipulatorem cōsiderasse,& sanguinem, & successionem,postquàm inuicem se compatiūtur, nec vnus respectus alium expellit.

Quamuis autem Notarius simul cū patre sit stipulatus pro filijs, tñ stipulatio Notarij intelligi debet eodem modo facta, quo est illa patris, quia unica determinatio debet oīa æqualiter non inæqualiter determinare, l.iam hoc iure,ff.
65 de uulg.& una pars copulatiuæ declarat † aliā, l.utrum,ff.de petit.hæred. Roman.in cons.231. nu.2.Soci.l.1.nu.1.ff.de reb.dub.Crot.cons.45. nu.3.Ruin.in cons.197.nu.7.uolu.1.& quemadmodum in stipulatione patris intelliguntur filij uocati tamquàm hæredes, ita & in stipulatione Notarij,quæ est iuncta, & copulata paternæ stipulationi.Accedat,quòd donatio ut suprà dixi, censetur filijs facta contemplatione patris, siue fuerit à p̄re stipulata,siue à Notario;ergo utroque casu filij dicuntur habere à patre, & uidentur uocati uti hæredes patris.

Nec mouet,ꝙ pater fuerit solùm pro filijs stipulatus,quia id affirmari non pōt, ex quo primùm est pro se stipulatus, & incontinenti pro filijs,quæ enim incontinenti fiunt, censent̃ inesse actui, sicut & quæ fiunt eodem loco, & tēpore, l.lecta,§.dicebam,ff.si cert. petat. quando enim plura continent̃ in eodem instrumēto, inter ea non datur prius,aut posterius, sed censura iuris omnia

66 omnia videntur eodem tpe † facta, l. cõtractus, vbi Bart. C. de fide instrum. & hoc locum habet, quando fiunt duo actus diuerso tempore, & separati, sed vnus contemplatione alterius. Bal. in l. petens, nu. 49. C. de pact. latè Becius in consil. 92. nu. 6. vbi subdit, idem multò fortius esse, qñ in vnico instrumento plures expediũtur actus; & allegat multos Doctores; & ego alios citaui in cons. 217. num. 6. & multis sequen. & Doctores contrarij loquuntur, quãdo parti nihil quæri potest, vt quia in eum nulla collata est vtilitas, aliud autem est, quando priùs patri quæsitũ est commodum: tunc enim cessat ratio, ꝙ non attenditur persona stipulantis, & siue priùs, siue post, sufficit patri fuisse quæsitum ius.

Et in casu nostro non potest dici, ꝙ pater sit aliter stipulatus pro se, ꝙ̃ filijs, eo ꝙ in stipulatione pro filijs facta interuenerit Notarius: quia ꝑ interuentum Notarij nõ mutatur stipulationis substantia, prout mutatur in l. Seia, ff. de donat. cau. mor. super qua fundatur coniectura in contrariũ allegata, vt ibi videri potest: & ideo Gerar. Mazo, consil. 1. nume. 100. dicit, quòd si pater stipulatur pro se in vita, & ꝑ filijs post mortem suam, per hoc non dr̃ aliter filijs stipulari,

67 quàm fuerit stipulatus † pro se, igitur vt difformis dicatur stipulatio, requiritur, quòd diuersas contineat qualitates, & circumstantias.

Tertia quoque coniectura non resistit: nam etsi priùs fuerit expressè pro hæredibus stipulatus, & secundo loco non expresserit nomen hæredis, non per hoc cẽsetur omissum, qñ in filijs militat eadem ratio, quæ in alijs; & stante rõnis

68 identitate, nõ procedit † regula §. sin autem ad deficientis, vt post Gozad. Socin. iun. & Crauet. concludit Menoch. consil. 14. nu. 15. Rñdeo ẽt, ꝙ ex quo in præcedenti stipulatione facta est mentio de hæredibus, ea censetur repetita in se-

69 quenti; † vt per multa concludit Corn. in cons. 13. col. 2. & 3. volu. 3. vbi propriè loquendo de stipulatione, vult, ꝙ hæredis mẽtio facta in vno loco, habeatur pro repetita in sequenti, in quo fuit omissa; & loquitur in fortioribus terminis, idest in emphyteusi ecclesiastica, & ita ĩ re, quæ sui natura non est transitoria in hæredes quoscunque, & vult, ꝙ mentio hæredum facta in vna parte contractus, sit coniectura satis sufficiẽs ad arguendum, ꝙ sit pater stipulatus pro filijs, vti hæredibus, cuius decisionem in feudo, & sic in materia non transitoria ad hæredes, secutus est Silua. in cons. 65. nu. 4. vbi in fine refert idẽ consuluisse Carolum Malatestam, Nazarium Scopulum, & Hieronymum de Medicis Mãtuanos Senatores. Zanc. in §. cùm ita, par. 4. nume. 318. vbi non faciens tñ mentionem de Corne. dicit, ꝙ si testator in vno capitulo fecit mentionẽ de hæredibus substituti, censetur idem voluisse in alio capitulo. Idem quoque in feudo probauit Becius, in cons. 88. nume. 40. & sequ. vbi tñ non meminit de prædictis, & facit, quod multi voluerunt, factam semel mentionem de masculis, haberi pro repetita, quando de solis filijs dictũ

70 fuit, † vt per Ruin. in cons. 146. num. 8. volu. 2. Zanch. d. nu. 319. Becius, d. cons. 88. nu. 43. Cùm ergo in præcedentibus pater stipulatus fuerit ꝓ hæredibus, sequens stipulatio pro filijs intelligi debet pro filijs hæredibus: non ignoro, ꝙ Natta impugnat hanc resolutionem in consil. 164. num. 22. per consi. Bald. 368. volum. 5. sed de eo non est curandum, stantibus in oppositum tot alijs Doctoribus, vltra ꝙ contra eum fuit iudicatum, vt refert Silua. d. cons. 65. in fi. & ego vidi sententiam tunc latam, prout & aliam in causa, in qua consuluit Becius, cuius sententiæ vigore D. Gregorius Carretus Senator Mantuæ vir humanissimus, feudum Mallarum in dominos Spinolas Genuenses alienauit.

Ad quartam dico, quòd procedit, quãdo agimus de extensione significati; tũc enim sufficit quælibet leuis coniectura ad illam impediendum, & ideò cùm ex propria significatione filij non includatur nepos, meritò cessabit extẽsio, quando in alia parte facta est de nepotibus separata dispositio, sed nos agimus de interpretatione verbi dubij, quocirca quælibet leuis coniectura ostendit qualiter sit accipiendum, sic in simili arguit Ruin. d. cons. 146. nu. 9. volu. 2. loquendo an filiorum appellatio ad masculos sit restringenda; Addo, ꝙ nos agimus de qualitate, non de substantia, & qualitas faciliùs proba-

71 tur, & præsumitur, ꝙ̃ substantia. † Angel. in l. si certis annis, C. de pact. vbi Alex. Deci. in consil. 297. nu. 4. Natta, consi. 192. nu. 3. Menoch. cons. 93. nu. 15. alios citaui in consi. 168. num. 7.

Et quamuis generalis dispositio nõ includat casus specialiter prouisos, vt dicitur in quinta coniectura, tamen hoc est verum, qñ vtraq; ꝓuisio sit in eodem capitulo, secùs, qñ in diuersis,

72 † vt propriè contigit in facto nostro, l. fina. ff. de dot. præleg. Bar. in l. 1. §. hoc autem edictum, ff. de oper. nou. nunc. Roma. in cons. 308. nu. 4. sequitur Zanc. d. §. cùm ita, par. 6. nu. 228. Sed aliter etiam rñdeo, ꝙ nõ procedit dicta conclusio, qñ constat de contraria voluntate disponentis. Alex. in cons. 48. volu. 1. sequitur Gozad. & alij citati à Rolan. in consi. 54. nu. 11. volu. 4. Addo Anchar. in consil. 84. numer. 4. in nostro autem facto res videtur ex voluntate patris esse clara,

ſtantibus multis ſuprà pro hac parte relatis. Reſpódeo tertiò, ꝙ argumentũ procederet, ſi tractaremus de ſubſtantia, ſed nos agimus de qualitate repetenda, quæ facilius admittitur.

Pro reſolutione aũt ſextæ coniecturæ ſciendum eſt, ꝙ etiam ſi filijs cenſeretur ſtipulatũ, uti hæredibus, tñ non eſſet ſuperflua ſtipulatio: q̃a tali caſu filijs hæredibus concurrentibus cũ extraneis, cõpeteret ius prælationis, & ſi inſtitueretur filius, & extraneus filius cõſequeretur ſolus bona donata: quia hæc eſt uerisimilis mens diſponentis, vt in ſimili voluit Imol. in l. Gall°, §. etiam ſi parente, in fi. ff. de lib. & poſth. & ante eum Bald. in l. 1. nu. 5. C. de iur. emphy. Alex. in conſ. 44. nu. 4. vol. 1. non intelligitur. n. ſtipulator voluiſſe, ꝙ extantibus filijs, bona vadant ad extraneos. Soc. d. §. ét ſi parente, in fi. nu. 10. quia cum filij ſint in ſpecie vocati, cenſentur prædilecti, & ordine ſucceſſiuo vocati cũ hæ-
73 redibus in gñe † vocatis. Et ſubdit ſic voluiſſe Ang. in conſ. 306. vbi num. 4. dicit non eſſe credendum, ꝙ teſtator voluerit extraneũ præferre ſuis filijs, in totũ, uel in parte. Idem voluit Iaſ. d. §. ét ſi parente, nu. 36. & q̃uis aliqui contradicant, vt poteſt uideri apud Rub. in d. §. quidã recte, nu. 169. & ſeq. tñ ſat eſt, ꝙ pro nobis extent plures authores. Rñdeo etiam, ꝙ contradicentes loquantur, qñ filij non ſunt hæredes: quia ét Ang. Imol. & alij pro hac parte citati, volunt, ꝙ filius ſuccedat excluſo extraneo hærede, ét qñ filius non eſt hæres, quo caſu mihi quoq; nõ placet deciſio Ang. & Imol. ſed qñ filius eſt hæres, tunc vř præferendus extraneo hæredi, per rõnes prædictas, quas eo caſu approbare quoq; videtur Rub. loco prædicto nu. 166. q̃uis Alex. d. §. etiam ſi parente. nu. 6. verſ. quid autem ſi in caſu, & Rub. nu. 170. velint contrarium, tñ ſtãdum eſt pluribus. Rñdeo ſecundò, quòd toleratur verba eſſe ſine effectu operandi, qñ exprimi-
74 tur, quòd tacitè inerat. † Io. Andr. in c. ſolitæ. de maior. & obed. Alex. in conſ. 33. nu. 9. volum. 1. Ruin. conſ. 169. nu. 15. vol. 1. Ripa in c. 1. num. 44. de reſcrip. Neuiz. conſ. 2. nu. 48. Bello. conſ. 7. num. 13. Natta conſ. 416. nu. 8. Cephal. conſi. 104. num. 13. tunc enim non dicũtur ſuperflua, ſi quod erat tacitum, efficitur expreſſum, vt ibi dicunt; in propoſito autem filij, qui implicitè continebantur ſub ſtipulatione facta pro hæredibus, explicitè fuerunt uocati, & hæc vocatio non eſt ſuperflua. Poſſem, & alijs plurib. modis reſpondere, prout plures dantur limitationes ad dictam regulam, ſed hæc ſufficiunt. Reſpondeo demũ, quòd eiuſmodi ſtipulatio operatur, vt filijs quæratur ius non ſolùm ex tranſmiſſione paterna, ſed ex propria perſona: quia ſi erunt hæredes, poterunt etiam hæc bona petere vigore ſtipulationis prædictæ, ꝙ tamen facere non poſſunt alij hæredes extranei, vt per multa ꝓbat Marcobrun. conſil. 111. num. 61. & ſeq. qui tamen eſt intelligendus, dummodò ſint hæredes, quia ſupra iam dixit non aliter admittendos, niſi hæredes ſint: cùm enim ſunt hæredes præferuntur ex propria perſona, tamquam filij, & vigore tranſmiſſionis tamquã hæredes.

Maſculorum mentio conſiderata in ſeptima coniectura, nihil turbat ſupraſcriptam concluſionem, quia doctrina Rayn. Bal. & aliorum, in argumento citata, procedit, qñ dictũ eſt in genere de hæredib. maſculis; tunc. n. quia non fuit habitus reſpectus ad certam aliquam perſonã, adiectio qualitatis maſculi, reſtringit generale nomen hæredis ad deſcendentes, ob coniecturam voluntatem; in caſu autem noſtro; quia de filijs in ſpecie facta eſt mentio, qualitas maſculinitatis non reſtringit ad ſolos deſcendentes,
75 † ita reſoluit in terminis Rui. d. conſ. 122. nu. 5. verſ. nec obſtat, ꝙ imò extranei, vol. 1. Marcobru. d. conſ. 111. nu. 34. & ſeq. quinimò Rui. loco prædicto vult, ꝙ etſi donatio fuerit ſtipulata pro filijs maſculis, tamen adhuc tranſeat ad hæredes extraneos, & ad fœminas, vbi filij
76 maſculi non adſint, vel non ſint hrdes, † adeò, quòd eo quoq; caſu donatio nõ redeat ad donantem, nec dicatur finita; Sequitur per omnia Marcobrun. d. conſ. ubi latè agit; idem latè ꝓbat Gerar. Mazol. d. conſ. 1. ferè per totum, ubi donationẽ factã pro ſe, & filijs, vt tranſit ad extraneos filijs extinctis, & ſubſcripſere ei cõſ. Socin. iun. & alij multi. Bero. in conſ. 121. vol. 2. Socin. iun. conſil. 142. vol. 3. Marcobru. d. conſi. 111. & poſt Achill. tit. de donatio. deciſ. vnica, quem citat, & ſequitur Burſat. conſ. 31. nu. 7.

Sed rñdeo ſecũdo loco, quòd doctrina Rainer. & aliorum, non facit ad propoſitum, quia non quęrimus nũc, an ſtipulatio reſtringatur ad filios, uel extendatur ad extraneos, ſed de eo agimus, an filij fuerint vocati uti hæredes, & hoc eſt indubitatum etiam apud Raine. & alios ex aduerſo allegatos, quia licèt dictum ſit de hęredibus maſculis, & ea locutio reſtringatur ad deſcendentes, tamen illi debent eſſe hære-
77 des; † ita ſupponit Bald. in d. l. liberti libertæque. nu. 37. C. de oper. libert. & apertiùs in d. §. etiã ſi parente. col. fin. circa med. ver. in hoc vltimo mem. vbi dicit, quòd qualitas maſculinitatis reſtringitur ad hęredem proximũ deſcendentem, non ad extraneum. Imol. colum. 1. in fin. uer. addit tamen hic. clariùs Alex. nu. 4. uerſ.

patet ergo, vbi post Specu.dicit, ꝙ si per masculos extraneos hæredes excludit filiã, multò magis excludit extraneum. Soci.nu.7. ver.secundò limita, vbi dicit etiam ipse, quòd vult prouidere masculis hæredibus, & hoc clarè voluit Marcobru.d.consi.111.num.37. vbi ait, appellatione hæredum masculorum venire solos descendentes masculos, qui tamen sint hæredes; Et hanc conclusionem, quòd descendẽtes quidem soli intelligantur vocati sub nomine masculorum hæredum, sed illi debeant nihilominus hæredes esse, voluerunt. Bal.Iac.de Are.Iser.Alua. Imol.Aret.Card.Alex.Brun. Ruin.Paris.Socin. iun.Dec.Bero.Ripa,Rub.Didac. Silua. & Osasc. quos omnes citat, & sequitur Ceph.omnino videndus, in consi.303. nu.39. vbi nu.89. vsq; ad 110. sustinet decis.Rain. & aliorum quos suprà pro contraria parte citaui, intelligi, dummodò sint hæredes, & non aliter; & infert, ꝙ feudũ cõcessũ pro se, & hæredibus masculis, ex suo corpore legitimè descendentibus, intelligitur, non
78 ex pacto, sed mixtum; † quod ẽt voluit Burs.in cõs.291.nu.76.& seq. vbi addit Tho.Marin.Capic.Frecciam, Camer.Vrsill.& alios, subdens sic fuisse sæpè iudicatũ; & ꝓptereà ea decis. nõ nocet, q̃a si debẽt esse hæredes, habemus intẽtum.

Respondeo tertiò, quòd Rain. & alij in contrarium citati, loquũtur in feudo, & emphyteusi, atque ita in materia non transitoria ad extraneos, in qua hæredum mẽtio capitur pro filijs;
79 † vt latè per Cephal. d.consi.303. nos autem sumus in donatione de sui natura transitoria ad omnes, vt suprà probaui in primo fundamento ex Bal.Silu.Bursat.& Marcobrun. & ita in proposito respondet Imola in d.§. etiam si parẽte, col.1.in fine, vers.addit tamen hic. Super hac tamen resolutione nullam faciebat vim Senatus; quia Imola reprehenditur ab Alex. ibi, num.4. ver.sed Imo.hic sub dubio. Aret.ibi, col.3.vers. & idem tenet, vbi inquit, quòd sapit absurditatem. Sequitur Ias.num.21.

Quartò respondeo, ꝙ Rain.Bald. & alij, loquuntur in vltima voluntate, sed quãdo sumus in contractibus, tunc hæredis nomen intelligit propriè, & requiritur, quòd vocatus sit hæres;
80 Hanc † distinctionem ponit Alex. in d.§.etiam si parente, num.5. ver.secundò fallit, quia secundum eum regulariter stipulatio intelligitur facta pro filijs tamquàm hæredibus. Ruin.consil. 174.num.11.ver.nec obstat, vol.2. sed ante eos id probarunt Bal.Castr.& Corn.quos citat & sequitur Cephal.in cons.303.nu.74.& seq.& nu. 99.& seq. vbi ita r̃ndet ad prædictas decisiones. Cum igitur nos simus in contractibus in materia transitoria ad quoscunque, & non sit facta mentio in genere de hęredib. sed in specie de filijs, non est locus contrarijs decisionibus; & vbi etiam locus esset, adhuc deberent esse hæredes; quia illæ sic supponunt, dum solùm q̃rũt, an excludantur extranei hæredes, non ẽt an illi descẽdentes, qui dñr vocati, admittantur, ẽt si nõ sint hæredes, & si in feudo vt suprà probatum est ex Cephalo & multis, in quo filijs acquiritur ut filijs, debẽt tñ filij hæredes esse, qñ dictum est de hæredibus masculis, multò magis verum erit in materia transitoria ad extraneos.

Ex his apparet, quanto errore lapsus sit Dec.
81 d.† consil.239. vbi voluit filijs quæsitum fuisse vti filijs, propter adiectionem nominis masculi, motus ea decisione Rain. Barto. & aliorum, q̃ non negat, quin hæredes esse debeant illi descẽdentes, sed sustinet, ꝙ soli descendentes vocantur ad exclusionem extraneorum, vltrà ꝙ non procedit in cõtractibus, in quibus stipulatio intelligitur facta vti hæredibus, & locum habet, quando facta est mentio in genere de hæredib. non quãdo in specie de filijs, vt resoluit Ruin. d.consi.122.& Marcobrun.d.consi.111. Castan. autem d.cons.53.nu.55. supponit ius esse quæsitum filijs vt filijs; ideò vult, ꝙ non possit tolli, sed non probat, quòd sit quæsitum vti filijs, atq; ita, cùm perfunctoriè loquatur, non est curandũ
82 de eo. † Paris.consi.91.num.49.volumi.3. Soci. iun.consil.primo, num.145.volum.1. Ias.consil. 151.colum.3.volum.4. Decius, consil.20. in fin. sic etiam Menoch. non animaduertit ad rationem Decij. Soci autem iun.in consil.58. non potest huic parti ascribi; quia cùm in suo casu adesset expressa mentio hæredis, non curauit ingredi difficultatem, an stipulando filijs, videret stipulatus vti hæredibus, & in dictis Doctorum non sumitur argumentum à contrario sensu,
83 † Alex.in l.1.nu.28.in fi.ff.de leg.1. Euerar.loco 4. Osasc.decis. Pedemont.58. nu.30. & non interpretantur sicut lex, vt ait Bero. in consil.55. num.5. volu.1.& si Socin.iun.hoc dixisset, esset sibi contrarius; quia alibi tenuit, quòd intelligatur ius quæsitum vti hæredibus.

Respondetur secundò, ꝙ in donatione cõtrarium voluerunt Iser.Ias.Ruin.Bursat.Marcobr. & Gerar.Mazol.quos citaui in 3. principali fundamento posito pro hac parte, & in cõtrarium stat cõmunis opinio, relata suprà, in primo fundamento, quæ vult, ꝙ filijs censeatur stipulatum tamquàm hæredibus, non tamquàm filijs.

Tertiò respõdeo, ꝙ vbi res esset dubia, in casu nostro multa concurrunt, quæ non interuenere in casu Decij, & præcipuè, ꝙ filij nondũ erant

 nati,

nati, & qđ donatio facta fuit contẽplatione patris, & præcedebat stipulatio facta ꝓ hæredib. q̃ destrueret in totũ, si filij succederent vti filij.

Octaua coniectura retorquetur: quia si ꝑm subiectam materiam intelligenda sunt verba, vtique cùm donatio sui natura sit ad extraneos hæredes transitoria, censendum erit stipulationem factam fuisse tanquàm hæredibus, vt dixi in 1.arg. pro hac parte.

Respondeo quoque, ꝙ causa futuri matrimonij non fuit finalis, sed solùm impulsiua, vt in
84 proposito considerat † Oldr. in cons. 5. sequitur Dec. cons. 216. nu. 5. versic. nec obstant alia verba; & hi duo loquuntur, qñ in prin. donationis dictum est, ꝙ donatio fit contemplatione futuri matrimonij, & causa matrimonij non infert, ꝙ minus intelligitur stipulatio facta pro hæredibus, vt inquit Socin. iun. in cons. 58. num. 11. volu. 2. & hoc multò magis dicendum est in facto nostro, in quo legitur, ꝙ iam sæpiùs anteà ꝓmiserant donare, nulla facta matrimonij mẽtione; & rursus, postq̃ dictum est, quòd affectat sponsalia sequi; subdunt se ad omnem aliũ bonum finem, & effectum donare, quibus ex verbis arguitur matrimonium non fuisse finalem causam, quinimò in toto illo instrumento, nullibi legitur, quòd sit facta donatio contemplatione matrimonij; & inconueniens allegatum, ꝙ posset pater instituendo extraneos priuare filios, non subsistit: quia sat est, ꝙ à princ. cogitauerit filios relinquere hæredes, vt considerat Imol. in d. l. ꝙ dr̃, quem sequitur Castr. & Alex. vti probat Ruin. d. cons. 122. nu. 3. & 4. & secundum illam cogitationem, quam tunc in animo tenebat, fuerit filijs stipulatus. Et si dicat, quòd patres potuerunt et cogitare casum, in quo hæreditas Domini Constantij esset alieno ære grauata, & ideò voluisse, quòd filij nascituri haberent semper hæc bona præcipua: respondeo, ꝙ non sufficit cogitasse, nisi etiam suum conceptũ explicauerint: propositum enim in mente retẽ-
85 tum nihil operatur, † l. si repetendi. C. de condi ob cau. l. quidam cùm filium, vbi Bald. de hær. instit. Soci. in l. in ambigua, nu. 6. ff. de reb. dub. Respondeo etiam, ꝙ non censentur cogitasse hunc casum, quia mali euentus non habentur
86 in consideratione, † Bar. in l. seruũ filij, in prin. ff. de leg. 1. vbi Ange. Imol. & Alex. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verbor. oblig. & licèt, vt fiat, prouisio, possint, & debeant considerari, l. generaliter. §. si homini libero. ff. de fideicom. libert. l. placet. ff. de libe. & posth. tñ hoc est verum, vt sibi, non vt alijs prouideatur. Ias. in l. si arrogator. ff. de adopt. & in alijs locis citatis à Rimin. in cõs. 569. nu. 115. sed re multũ agitata, Senatus nõ pronunciauit in causa, eo ꝙ dicti fratres cessarunt instare, atq; ita remasit indecisa.

ARGVMENTVM.

Induciæ an prosint pro alimentorum debito.

SVMMARIVM.

1 *Concessio generalis includit omnes causas, & casus; etiamsi in vno maior sit ratio, quàm in alio.*
2 *Casus priuilegiati clauduntur in generali concessione.*
3 *Priuilegia non sunt multiplicanda.*
4 *Induciæ generaliter pro omni debito concessæ amplectuntur etiam contractum in nundinis.*
5 *Alimentorum causa summariè est tractanda.*
6 *Dispositio generalis non extenditur ad causas in specie priuilegiatas.*
7 *Depositi causa est priuilegiata in specie, & est ceteris solutionis.*
8 *Legatorum reuocatio generalis includit legatum alimentorum.*
9 *Induciæ pro debitis concessæ non extenduntur ad causam alimentorum.*
10 *Alimentorum ratione hæres conuenitur intra tẽpus conficiendi inuentarium.*

DECISIO CCCXXIII.



VAESTIONE pendente inter Octauiã de Casalmaiore ꝓ filia, & Ioannem Corradinũ, iussit Senatus dari certum, qđ dictæ Octauiæ pro alimentis filiæ, donec cognitum sit de meritis: sed quia Ioannes impetrauit generales inducias ad satisfaciendũ suis debitorib. dubitatum fuit, si eis includatur debitum prædictũ: nã generalis concessio includit oẽs causas, & casus; et si in vno maior sit ratio,
1 q̃ in alio. † l. 1. §. quod aũt, ff. de aleator. Dec. in cons. 5. in fi. Gozad. cons. 35. nu. 2. Tiraq. de retract. consang. §. 1. gl. 14. nu. 101. Crau. cons. 92. num. 4. Bec. cons. 80. nu. 12. imò includit etiam
2 casus priuilegiatos. Bal. † in l. oẽs populi, ante fi. ver. item nota, ꝙ generale statutũ. ff. de iustit. & iure; Dec. in l. si certis annis, nu. 13. C. de pac. in l. 1. nu. 9. ff. de regu. iur. Tiraq. loco prędicto, nu. 96. & quis alimenta sint multùm priuilegia-
3 ta, tñ priuilegia non sunt multiplicanda, † l. cũ pacto. §. gener, ff. de iur. dot. l. 1. C. de dot. promiss. facit, l. ius singulare. ff. de legibus, & in specie, quòd dilatio eiusmodi extendatur etiã ad

debi-

debitum priuilegiatum, probatur: quia etsi ex contractu facto in nundinis, possit quis in eisdẽ nundinis conueniri, licèt non pro alijs contractibus, l. 1. ff. de nũd. tñ induciæ generaliter pro oĩ debito concessæ, amplectuntur ẽt contractũ
4 in nundinis, † vt per Sal. in l. vnica, C. de nũdin. Cucus in tracta. de mercator. præscript. nu. 27. Sed his non attentis, mandauit Senatus procedi ad executionem contra Corradinũ, non obstante rescripto indulgente inducias, eo ꝙ de tali debito non loquantur: alimẽta enim sunt admodum priuilegiata, & eorum causa summariè
5 tractanda † est, l. 1. §. Iulianus, & l. si quis à liberis, §. si vel parens, ff. de libe. agnoscen. glo. 1. in §. præiudiciales, Insti. de actio. Bar. in l. de alimẽtis, num. 2. C. de transac. & in ea dantur breuiores dilationes, l. 2. vbi Bar. col. penul. ff. de iudi. Bar. in l. Mela, ff. de alim. & cibar. leg. Spec. in ti. de actore, col. 2. & pro vtraq; conclusione, multos citaui in tracta. de alimen. tit. 8. priuil. 2. nu. 1. & 6. generalis autem dispositio non extenditur ad causas, quæ sunt in specie priuilegiatæ.
6 † glo. in l. 3. C. de silentiar. libr. 11. Felyn. in c. 1. col. 7. ver. secundò dispositio, de rescrip. multos allegat Tiraq. in tract. retractus, consang. §. 1. gl. 14. nu. 103. & seq. Cucus in d. tracta. nu. 73. ideò videmus, ꝙ induciæ non amplectuntur causam depositi, quæ est priuilegiata in specie, & est ce-
7 leris solutionis. † Boer. in decis. 296. Cucus loco prædicto num. 70. Hinc dicimus, ꝙ generalis reuocatio legatorum non includit legatum alimẽ-
8 torum, † l. libertis, §. posthumus. ff. de alimen. & cibar. legat. alios addidi in dicto tit. 8. priuileg. 20. & seq. & præcisè in inducijs, quòd non ex-
9 tendantur ad causam alimẽtorum, voluit † Cucus, vbi suprà; nume. 90. vbi mouetur ex similitudine dotis, & ego secutus fui in d. tract. priuileg. 70. vbi plures addidi rationes, quæ si vera sunt in alimentis, quæ ex causa iam cognita præstanda sunt, multò magis obtinebunt in ijs alimentis, quæ decernuntur pendente iudicio, ne, dum in foro disceptatur, actrix fame pereat, vẽter enim dilationem non patitur. Bald. in l. pactum, C. de collation. qua ratione hæres conuenitur intra tempora ad conficiendum Inuenta-
10 rium. † Angel. in l. 1. §. hæc stipulatio, ff. si cui plus quàm per leg. Falcid. dixi in eo tracta. titu. primo, quæstio. 44. nume. 37. & quòd dictum est de contractu facto in nundinis, non officit, quia etsi ille sit priuilegiatus respectu loci, & temporis, vt scilicet pro eo detur actio in loco, & tẽpore nundinarum; tamen nullum habet priuilegium respectu dilationum, ideò non dicitur in specie priuilegiatus, debet enim priuilegium contineri sub eo genere, pro quo fit generalis dispositio, sed alimenta sunt priuilegiata in materia dilationum, vt dictum est suprà.

ARGVMENTVM.

Stipulatum à patre pro se, & filijs, quando pater alienare posit in præiudicium filiorum.

SVMMARIVM.

1 *Filius, qui aliquid consequitur ex patris stipulatione, videtur id habere per mortis causa capionem, non à patre, sed à concedente.*

2 *Emphyteusis, quam pater stipulatus est pro se, & filijs, non potest ab eo alienari, vel vni ex filijs tota prælegari in præiudicium filiorum.*

3 *Pater non potest alienare in præiudiciũ filij rem, quam stipulatus est pro se, & filio, præsertim quando nihil omnino impendit de suo in illius acquisitione.*

4 *Alienatio rei sui natura non transitoriæ ad extraneos hæredes, fieri non potest per patrem in præiudicium filiorum, quando stipulatus est pro se, & filijs.*

5 *Profectitium dicitur, quòd filio acquiritur prouisione patris.*

6 *Filij dicuntur habere à patre, quod illi soli fuit datum, licèt fuerit stipulatus etiam pro filijs.*

7 *Feudum simpliciter nulla filiorum mentione facta receptum, potest per patrem alienari, delinquendo, legando, vel aliter disponendo, & in eo filius succedit vti hæres.*

8 *Hæredes extranei veniunt, quando aliquid conceditur Titio, & hæredibus, si verba illa exprimantur à recipiente.*

9 *Profectitium reputatur filio concessum patris cõtemplatione, licèt pater de suo nihil refuderit.*

DECISIO CCCXXIIII.


NOVAE difficultates excitatę fuere in separatione bonorum magnifici Domini Constantij de Pretis, per quas dicebatur bona illi, & filijs donata, spectare nunc ad filios, quamuìs etiam non essent patris hæredes: quia id, quòd filius ex patris stipulatione consequitur, videtur habere per mortis causa
1 capionem, non à patre, sed à concedente, † vt inquit Barto. in l. mortis causa capitur, ff. de donation. caus. mort. ergo non vt hæres, & con-

sequenter id erit filij præcipuũ; Et hoc dictum inquit esse singulare Ias.in l.2.nu.210.C.de iur. emphyt. vbi infert, ꝙ pater in præiudicium filiorum non poterit alienare, vel ẽt vni ex filijs prælegare totam emphyteusim, quã est stipula-
2 tus ꝓ se,& filijs.† Galiau.in l.Gallus,§.quidã rectè,nu.28.ff.de lib.& posth. Bero.cons.155.nu. 6.& 8.in fi.vol.3. Quæ snia, etsi possit declarationem aliquã recipere in alijs terminis, tñ videtur indubitata,qñ pater nihil oĩno impendit de suo, vt propriè in facto contigit, quia agimus de mera,& simplici donatione; tunc.n.indubiè filij dicuntur rem habere nõ à patre, sed à donante, vti ita distinguit Bald.in l.1.in fine. C.per quas personas nobis acquir. vbi infert,ꝙ pater non potest reuocare, vel aliter alienare
3 in præiudicium filij rem, q̃ est stipulatus † pro se,& filio. Aret.§.si quis alicui,col.pen. ff.de legat.1.Galiaul.d.§.quidam rectè,num.28.& 34. Bero.d.cons.155.nu.6.vbi dicit,eam Baldi decisionem esse notabilem,& nu.8.ampliat etiam si concessio facta sit filijs contemplatione pr̃is, quia non attenditur contemplatio secundum communiter Doctores, vt per eum.

Ad prædicta tñ videtur rñderi posse, vt ꝓcedãt in his, quæ sui natura non sunt transitoria ad hæredes extraneos, vt sunt feudum, &
4 emphyteusis; † & in his terminis loquitur Bar. in d.l.mortis causa capitur, & alij supra citati, secus verò in alijs, quia in ijs stipulatio intelligitur pro filijs, vti hæredibus, ideò Imol.in l. apud Iulianum,§.si quis alicui,col.fi.ff.de leg.j. quam tñ legit cum l.cùm seruus, dicit inspiciẽdum esse, an stipulatus sit tamquàm filijs, an tanq̃ hæredibus. Sequitur Alex.ibi, nu.4.vers. certè articulus,& Ias. nu.15. qua ratione datur intelligi,ꝙ aliud sit in feudo, & emphyteusi, in quibus filij videntur vocati vti filij; aliud, qñ non censentur vocati, vt filij, sed vti hæredes; quemadmodum dicimus in oĩbus rebus transitorijs ad quoscũq; extraneos, & verè si Doct. videantur in d. §. si quis alicui, & Ias.in l.2.nu. 210.C.de iur.emphy. semper loquuntur in feudo, vel emphyteusi, sic etiam multi apud Didac.lib.2.variar.resolut.c.18. nume.2.secunda conclusio,& Corbul.in titu. de causa priuat.ob mortẽ ciuilem,nu.26.& seqq. vbi allegat Bald. in d.l.1. & rõnem Bartoli de qua supra, & hoc probatur:nam in alijs contractibus Bartol.in l. Gallus,§.quidam rectè,nu.8.ff.de libe.& posth. dicit, ꝙ filio acquiritur ex prouisione patris, &
5 ideò dr̃ profectitium.† Sequitur ibi Fortun.nu. 52.Galianl.nu.28.vers. sed aduerte, vbi sequitur rationem Bartol. & Rube.numero 129. dicit,quòd cum Bart. transeunt cõmuniter Doct.

Responderi etiam põt, quòd tunc filij dicũtur à concedente,non à patre habere,qñ concedens dat patri,& filij, at ubi dat soli patri,tunc licèt pater stipuletur ẽt pro filijs dicuntur tñ filij habere à patre recipiente, non aũt à donan-
6 te, † ita in terminis donationis dicebat Dec.d. consil.216.nu.4.circa fi.uers.& ad ostendendũ; Cùm.n.datum id fuerit soli patri, non consideratur ꝑsona dantis; sed quia pater recipit pro filio, vr̃ datum à patre, & vr̃ habendum perinde ac si soli patri esset datũ,quo casu non trãsit ad filium,nisi is hæres sit, vt uoluit Bald.in c.1. nu.8.an agna.vel fil. vbi ait, ꝙ in feudo simpliciter nulla filiorum habita mentione recepto, succedit filius uti hæres, & pater põt filio præiudicare alienando,delinquendo, legando,vel
7 aliter † disponendo Ias.d.§.si quis alicui,num. 4.uers. ego autem dicebam, vbi ait, sic se consuluisse,& uerè sic tenuit cons.217. col.2. uers. sed ad primũ,vol.2. Aret. in d. §. si quis alicui, col.pen.uer. prima conclus. Bero. in cons.155. nu.7.uol.3.& eam differentiam inter casum,in quo filijs cõceditur aliquid à dante,& alium in quo dans non meminit de filijs, facit in simili Bar.in d.§.etiam si parente.l.Gallus. nu.4. ff.de lib.& posthu. vbi ait,ꝙ vbi conceditur aliquid Titio, & hæredib. tunc si uerba illa exprimuntur à recipiente,oẽs ueniunt hæredes, ẽt extra-
8 nei: † si uerò à concedente, tunc aliter distinguit.Sequitur Socin.nu.7.in prin.vers.ex dictis tñ.Ias.nu.21.vbi dicit,hanc esse magnam limitationem,& notandam, & dicit Imol.ꝙ Bartol. notabiliter loquitur.Ecce ergò quantum intersit,ꝙ dans concesserit filijs, vel concesserit patri,qui sit pro filijs stipulatus, sic itaq; cùm donatio facta sit patri, nulla filiorum facta mentione, filij dicuntur habere à patre, qui est stipulatus pro filijs,& hoc innuere ur̃ Bertran.cõsi.234.in fi.in 2.vol.Marcobr.cons.111.nu.26. si tñ cuique liberum est animi sui sententiã ꝓferre hæc differentia mihi ur̃ uerbalis,quia stipulatio requirit utriusque uerba,scilicet interrogantis, & rñdentis: propterea qñ legimus,ꝙ pater est stipulatus pro filijs, intelligere debemus, ꝙ unus interrogauerit, & alter rñsum dederit uniforme: quia non dicitur stipulatio, si unus de aliqua re,uel aliquo modo interrogat, alter de alia, uel alio modo respondet, ut est textus in l.prima, §. si quis simpliciter,ubi Doctores omnes latè examinant,referendo plures quæstiones. ff. de uerborũm obligatione, quia tamen Doctores ad hæc non aduertunt, relinquo meliùs cogitandum.

Tertiò

Tertiò rñdetur, ꝙ etiam in donatione, & in contractu, in quo patet nihil errogat de suo, filij videntur habere à patre, & non à donante, qñ donans mouetur contẽplatione patris; quia vt dictum est in alia decisione, vř patri donatũ, & à patre breui manu filio; & non attendimus personam, cui fit donatio, sed illam cuius contẽplatione fit, & in terminis ita dicit Aret. in d.§. si quis alicui, in fine, vbi etsi velit, ꝙ non videať profectum à patre, id pro quo pater nihil refudit, limitat tñ, qñ ex forma cõcessionis, vel alio legitimo modo apparet, ꝙ patris contemplatione

9 ne facta est † concessio. Et quis Bero. d. consil. 155. nu. 8. contrarium teneat, & dicat cõiter cõtrarium probari, tñ eius dictum non est tutum: quia nemo impugnat Aretin. & ipse non rñdet contrarijs iuribus facientibus pro Aretin. vltra ꝙ nemo non videt, quantò superet Beroum authoritas Aretini, & sola illa decisio, ꝙ profectitium reputetur quidquid filio datur contẽplatione patris, l. sed si plures, §. si arrogato, ff. de vulg. confundit sententiam Beroi.

Postremò respõdeo, ꝙ nisi intelligamus Bar. & Bal. in locis suprà adductis, loqui in feudo & emphyteusi, erit dicendum, eos cõtradicere omnibus ijs, quæ ponuntur in d. §. si pactus, l. si tibi, ff. de pactis, vbi volunt, ꝙ stipulatio facta pro filijs, intelligatur tamquàm hæredibus; ita vt nisi sint hæredes, non possint aspirare ad bona donata; contradicent etiam ijs, qui probarunt ẽt in donatione filios nõ venire, nisi sint hæredes, & non posse impugnare factum defuncti, quos omnes retuli in alia decisione; Sed in hoc quoque articulo nihil decisum fuit.

ARGVMENTVM.

Nominatio quando censeatur facta intra annum.

SVMMARIVM.

1 *Emens nomine personæ nominandæ, sibi acquirit, non facta nominatione infra annum.*
2 *Permissum ad tempus, censetur vltra illud denegatum.*
3 *Confessio tertio non præiudicat.*
4 *Nominati acceptatio est necessaria, vt sibi acquiratur id, quod fuit emptum nomine personæ nominandæ.*
5 *Verisimilitudo operatur, vt probent ea, quæ aliàs nullam faciunt fidem.*
6 *Confessio ob verisimilitudinem probat in casibus, in quibus aliàs non probaret.*
7 *Actus sequens præsumitur factus in executionem eorum, quæ præcesserunt.*
8 *Procurator si contrahat non exprimẽdo, an faciat actum proprio, vel procuratorio nomine, videtur nomine domini contrahere, quando mandatum præcessit.*
9 *Assensus concessus, vt vendatur Titio, nõ prodest, vt vendatur Sempronio.*
10 *Subiecta talia sunt, qualia prædicata demonstrãt.*
11 *Confessio vnius, licèt alteri non præiudicet, tamẽ facit aliqualem probationem, uel coniecturam.*
12 *Confessio iudicialis nocet inter alios.*
13 *Emisse ille creditur, cui res est tradita, nõ ille, qui fuit pro emptore nominatus in instrumento.*
14 *Possidere quis præsumitur ex titulo præambulo.*

DECISIO CCCXXV.



Nter alios, qui concurrebant in bonis Iosephi Cerriani, comparuit D. Thomas Florauantius, qui fuerat prælatus in quibusdam postis positis super platea Mantuæ, qui in feudum recognoscuntur à Ducali Camera, & fuerant sibi in iudicio assignatæ insolutũ; sed nepotes Cerriani dicebant, assignationem fuisse nullam, & postas ad se, non ad auum spectare: quia Baptista Trentinus, qui illas emerat nomine personæ nominandæ, infra annum, non nominauerat, & propterea illas sibi acquisiuit,

1 † l. secundum, C. de cõtrah. & comm. stipul. vbi Bal. & Ang. idem Bal. in l. 1. in fi. prin. ff. de pact. Alex. in cons. 232. nu. 3. vol. 6. alios citat Gabri. cõmu. opin. lib. 6. tit. de verb. oblig. conclu. 2. nume. 1. Anton. Massa Gales. in tracta. de firm. Camer. oblig. in 2. par. quæst. 2. in fi. Cephal. in consil. 325. nu. 13. & seq. Rimin. in cons. 161. & consil. 591. & propterea vendendo prædictis nepotibus, eos fecit dominos; Et quamuis legatur in instrumẽto anni 1574. & in alio posteriore, Baptistam Trentinum nominasse Iosephũ Cerrianum; tñ confessio illa non præiudicat nepotib. quia nominatio fieri debebat intra annum, lapso autem anno expirauit ea facultas tempore limitata, permissum enim ad tempus, censetur

2 vltra illud denegatum, † l. si vnus, §. 1. vbi Bald. ff. de pact. l. epistola, §. fi. & ibi Castr. ff. eod. multos citat Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gl. 2. nu. 44. decis. Pedem. 85. nu. 13. dixi in consi. 57. nu. 9. & ea confessio, cùm simus in prohibitis, non probat, iuxta doctrinam Baro. in l. si forte, ff. de

* cast. pecu. quæ est cõis secundum Dec. in consil. 132. nu. 2 Alciat. cons. 14. nu. 8. Crauet. in consi. 175. num. 2. & non præiudicat etiam Cameræ,

quæ postea dictas postas concessit ipsis nepoti-
5 bus, quia confessio non præiudicat tertio, † l. duobus.§.1. ubi Iaf.ff.de iureiur. Afflict. decif. 245.num.11. Tiraq. de retract.conuentio.§.4. glo.6.nu.9.Alci.in conf.174.nu.2.Natta, conf. 438.num.9.Rol.in consil.58. num. 14. volu.2. Cephal.in consi.101.nu.8. & 28. nec etiam ipsis nepotibus, qui à tertio, idest à camera causam habent, mediante inuestitura, ut probaui in conf.1.nu.90. uerf.quinimò Princeps. Accedat, quòd vbi nominatio potuisset fieri extra tempus conuentum, cum Camera tñ facta non valet, ex quo non apparet, ꝙ fuerit acceptata per Iosephum, qđ tñ ad ualiditatem est necessa-
4 rium,† vt probat Anchar. in consil.127. nu.3. vbi fortiùs dicit, esse uerum, quamuis emptio facta fuerit de pecunia nominati, Gabr.d.conclus.2.nu.2.Rimin.conf.163. nu.23.

Supradictis tamen non attentis Senatus cōfirmauit ſn̄iam primò latam ad fauorem Florauantij, & habuit nominationem pro facta legitimo tempore, stantibus confessionibus, quæ secutæ fuere, quæ etsi solæ, & de per se non ꝓbent regulariter, tñ quando sunt uerisimiles ꝓ fidem faciunt, quia verisimilitudo id operatur,
5 ut probent, quæ aliàs nullam faciunt fidem,† vt post Gul.Cun.inquit Alex. in l.edita, in fine. C. de eden. vbi inquit retinendum memoriæ. Sequitur Dec.col.1.Tiraq.in præfatio. l.si unquā, num.51.C.de reuoc.donat. & in confessione, ꝙ propter verisimilitudinem probet casibus qui-
6 bus aliàs nō probaret,† voluit Salic.in l.mater. C.de contrah.empti.vbi loquitur inter uirū, & uxorem.Alex.in conf.18.colum.1.volu.3.Dec. in conf.463.Cuma.in conf.31. & multos addit Tiraq.in d.l.si unquam, in uer.donatione largitus, nu.100. & seq.vbi dicit, idem esse, quando confessio aliquibus adminiculis, uel coniecturis reperitur munita; & Senatus aliàs iudicauit confessionem factam post commissum delictū, & delinquentis nomen inter reos receptū, probare, quando concurrit uerisimilitudo, & Cyn. in auth.Hoc ius porrectum, C.de sacrosf.eccl.dicit, ꝙ verisimilis confessio præiudicat tertio. & probaui in conf.290.num.46. ꝙ probat tali casu confessio ad confitentis fauorē, in facto autē erat verisimilis, ex multis coniecturis, quæ cōfessionem ipsam plurimùm cōprobant. In primis enim, qñ Rigamontes voluit uendere Baptistæ Trentino, impetrauit licentiam à Camera uendendi Iosepho Cerriano, ergo emptio secuta, & facta per Trentinum nomine personæ nominandæ, censetur facta nomine Cerriani; quia actus, qui sequitur, præsumitur factus in exe-
7 cutionē eorū, quæ præcesserunt. † l.3.§. verum, ff.de manumiss. l.qui in aliena. §. si is qui putabat, ff.de acq.hær.Crau.conf.91. & conf.158.in in fi. & ille Trentinus vt emisse tamquàm procurator Cerriani, & Rigamontes censetur vendidisse Cerriano. Sic dicimus, ꝙ vbi mandatū præcessit, si procurator contrahendo nō exprimat, an actum faciat proprio, vel procuratorio nomine, videtur nomine domini contrahere,
8 † glo.in d.§.is, qui putabat, vbi Bart.glo.l.si pupilli, §.1.vbi etiam Barto. ff.de negot.gest.Ang. Castr.Imol.Alexand. & Iaf. in d. §.is qui putabat, Bart.Imol.Alexand. & Iaf.in l.post dotem, ff.solut.matrimon. alios citaui in consil.19. nu. 24. Cùm igitur Rigamontes licentiam impetrauit uendēdi Cerriano, credendum est, quòd ei uoluerit uendere, qñ uēdidit Trentino, emēti noīe personæ nominandæ. Augetur coniectura, quia aliàs venditio fuisset nulla, tamquàm facta sine assensu Cameræ, & se exposuisset uēditor periculo perditionis rei, quia diceretur uendidisse sine assensu; & tñ non est uerosimile, ꝙ uoluerit suum iactare, l.cùm de indebito. ff.de probatio. Quòd autem ea alienatio fuisset nulla, probatur, quia feudum uendi non potest sine consensu dñi, c.Imperialem, de prohib.feu. alien.per Fed. assensus autem concessus, ut uendatur filio, non prodest, vt uendatur Sempro-
9 nio,† vt uoluit gl. in d.c.Imperialem, in princ. in uer.sine permissione; & Isern. in princ.nu.4. ver.& quando consentit Aluar.nu.8.ver.quæro cum glo.3.vbi ponit tres rationes, quæ apud eū
* possunt uideri. Afflict. communē dicens, in 12. not.nu.3. ubi confirmat multis rationibus. Camerar.in 2.conclus.in prin. fol.mihi 342.Nardus ad Isern. loco prædicto, vbi allegat Par.de Put.pluribus in locis. Corbul.de cau.priuat.ob alienat.amplia.8.in fine, & ideò dicit Molin.de primogen.Hispan.libr.2.c.11.num.42.quòd licentia instituendi primogenium in personam unius filij, specialiter nominati, non extēditur, vt institui possit in persona alterius. Cùm ergò Rigamontes uendidit Trentino nomine personæ nominandæ, censeri debet uendidisse illi pro Cerriano, cui soli ex forma licentiæ poterat uendere.

Scda est coniectura, quia ipsemet Cerrianus in eo uenditionis instrō soluit partē pretij nomine ꝓprio, & de proprijs pecunijs, ergo credendum est, ꝙ ipse uerè esset emptor, non autē Trentinus, uel alius, argumento, l.quis, vbi Angel.C.si quis alt.uel sibi, ubi probatur, quòd ille uidetur uerus emptor, qui pretiū soluit; non enim est verisimile, ꝙ uelit quis ꝓ alio soluere,

ultra

vltra quod actus soluendi pretiũ spectat ad emptorem,& talia sunt subiecta,qualia prædicata
10 demonstrant. † Oldra. in consil.60. Soc.cons. 3.num.4. volum.4. Ias.in l.stipulatio, §.hi qui, num.1.ff.de verbor.obligat.Neuizan.consi.92. nu.4.Bellon.consil.49.num.3.

Tertia est coniectura, q ipsamet Camera in licentia accipiendi insolutũ postas. de qbus in actis, dicit ea fuisse Cerriani, cuius esse nõ potuerunt, nisi mediante noĩatione facta à Trẽtino,& licet confessio vnius alteri nõ præiudicet, ut supra in cõtrariũ dictum est tñ, facit aliqua-
11 lẽ probationem, vel coniecturam.† vti dicim⁹ de actis, fm gl.in l.2.vbi Bald.Alex.Dec.& alij. C.de eden.But.& Abb.in c.causam quæ, *il secondo*,& ibi Felyn.nu.19.de testibus.Gozad. consi. 103.num.10.in fin.Natta, in consi.160. nu.44. id q multò magis procedit, stante eo, qd licẽtia prædicta hẽnda est pro confessione iudiciali, q̃
12 nocet ẽt inter alios † Purpur.in l.2.nu.10. ubi Dec.nu.62.& Vicomercat.num.54. C.de eden. Mascard.concl.348. Cùm ergo concurrat confessio Trentini ementis,& Cameræ, quæ nõ aliter concessisset Florauãtio licentiam capiendi insolutum dictas postas, pro credito, qd habebat contra Cerrianum, nisi Cerrianus fuisset à Trentino nominatus, fatendum est noĩationem verè, & realiter factam fuisse in tpe. Quinimò, cùm anni tempus fuerit noĩationi præscriptum fauore Cameræ, potuisset Camera illud prorogare, & admittere noĩationem lapso tempore, argumento. l. quod fauore, C.de legibus. & l.si quis in conscribendo, C.de pact.

Quarta cõiectura oritur ex eo, q Cerrianus statim facta emptione, per Baptistam Trentinũ possidere cœpit postas, & in possessione perseuerauit longo tpe, quæ possessio facit præsumi, q ipse uerè emerit, quamuis Baptista videatur emisse, ut probat text.in l.multum interest, C.si quis alteri uel sibi, vbi Bald.& Salicet.dicunt, q ille creditur emisse, cui res est tradita: non ille, qui fuit pro emptore noĩatus in instrumẽto,
13 † & possidere quis præsumitur ex præambulo
14 titulo, † l.2. vbi glo.& Doct.C.de aquir.poss.l. quædam mulier, vbi glo.fin.C.de rei uend. dixi in cons.52.num.10.& non est uerisimile, quòd ex alia causa permiserit Trentinus alium possidere, nisi quia uerè esset dominus, & nominatus a se.

Quinta est coniectura; quia nepotes Cerriani nunquam curarunt emere postas ab aliquo, nisi postq̃ uiderunt illas capi à creditore Cerriani, & cõtra eos militat suspicio, qa sunt sub custodia aui,& cum eo viuũt, & sunt pupilli; quibus Cerrianus, vt pspiceret, tentauit suo imponere creditori;&, si dicatur, quare nõ emit Cerrianus expressè, non aũt per interpositam psonam? in promptu causa est, quia suspicabatur se nõ esse ciuẽ,& dubitabat, ne sibi non prodesset longus incolatus; ut igitur tuto posset acquirere impetrauit ciuilitatẽ, sed cõpertũ est posteà, ipsum absq; nouo decreto acquisiuisse ciuilitatem per incolatum. Et ex prædictis constat, nominationem fuisse acceptatam à Cerriano, & non obstare deducta in contrarium; & post iam factam decisionem inuenit Senatus in terminis consilium Decij 543.num.12. q videtur compositum in hac causa, & gauisus est.

ARGVMENTVM.

In materia remissionis mercedis.

SVMMARIVM.

1 *Emptoris damno cedit casus superueniẽs in re empta post perfectum contractum.*
2 *Venditio dicitur, quando partes sic appellant, & vnicum est pretium.*
3 *Damnum dicitur non solùm, quod prouenit à casu, sed etiam ex culpa.*
4 *Casum suscipiens tenetur etiam de insolito.*
5 *Principatus successor tenetur seruare contractus antecessoris.*
6 *Prælatus tenetur stare locationi legitimè per antecessorem factæ nomine ecclesiæ.*
7 *Impedimentum non præsumitur, sed debet pbari.*
8 *Contractus talis iudicatur, qualem partes appellant.*
9 *Locatio dicitur, non venditio, si alicui concedatur commoditas percipiendi fructus, seu redditus vectigalis, vnica etiam pro anno constituta pensione.*
10 *Locatio in dubio potiùs præsumitur, quàm venditio.*
11 *Locatio dicitur non venditio, quando sola commoditas percipiendi fructus transit in recipientẽ, licèt contrahentes appellarint venditionem.*
12 *Locatio dicitur, quando pretium est in annos distributũ, quamuis partes appellent venditionẽ.*
13 *Subfeudum in dubio censetur concessum sub eadẽ forma, qua vasallus tenebat feudum.*
14 *Locatori fit remissio pensionis, si casu aliquo patiatur damnum intolerabile, vel impediatur in vsu rei conductæ.*
15 *Casus fortuitus euenisse dicitur, quando pendet à solo Principis facto.*
16 *Remissio pensionis fit pro rata, quando damnũ infertur*

fertur conductori facto tertij, cui locator resistere non potest.

17 *Locator tenetur praestare patientiam successiuam quòd conductor vtatur, & fruatur re conducta.*

18 *Remissio pensionis fit conductori vectigalis, quando impediuntur comercia, & mercatores efficiuntur timidiores, & cessant à suis traficis ob bellum vigens in prouincia, vel in confinibus, seu in loco vicino.*

19 *Remissio pensionis fit pro toto anno conductori impedito in certa temporis parte, quando vtilitas, & commoditas consistebat in illa parte.*

20 *Restitutio totius temporis conceditur, quando impedimentum certi temporis abstulit commoditatem totius temporis.*

21 *Rata temporis tunc attenditur in remissione faciēda, quando concurrunt aequalitas temporis, & proportio commodi, aliàs secùs.*

22 *Conducens domum pro legendo, vel pro exercendo hospitium, si propter bellum fuit impeditus, consequitur remissionem pensionis, licèt ipse inhabitauerit.*

23 *Damnum dare videtur is, cuius culpa prouenit.*

24 *Damno dans causam, tenetur ad interesse, ac ēt ad lucrum cessans, si damnum passus consueuit negociari.*

25 *Locator si impediat, quominùs conductor vtatur re conducta, tenetur ad omne interesse.*

26 *Locator tenetur ad omne interesse, quando vsus rei impeditur à tertio in odium locatoris, vel propter illius inimicitias.*

27 *Alienare prohibitus non potest actum facere, per quem sequi possit alienatio.*

28 *Confessio oris proprij superat omnem probationē.*

29 *Subiecta talia sunt, qualia praedicata demonstrant.*

30 *Remissio pensionis fit conductori vectigalis ob minorem frequentiam itinerantium, quando illa ꝓuenit ob aliquod impedimentum, de quo partes non cogitarunt.*

31 *Contractus omnis censetur celebratus sub conditione, firmo manente rerum statu.*

32 *Emptio fructuum futurorum habet annexam tacitam conditionem, si nascantur.*

33 *Remissio fit etiam in emptione fructuum futurorū, si aliquo casu non nascantur.*

34 *Remissio fit etiam emptori fructuum, quando non potuerunt percipi culpa venditoris.*

35 *Conductor, si patiatur damnum culpa locatoris in fructibus separatis à solo, quorum est effectus, Dominus, agit contra eum ad interesse.*

36 *Gabellae venditor videtur promittere se nihil facturum, propter quod impediatur exactio.*

37 *Venditor quantum in se est, curare debet, ne emptor careat re empta.*

38 *Resoluto iure datoris, resoluitur ius acceptoris.*

39 *Prouinciae rector, seu Praeses, recedens ante finitam administrationem, committit crimen laesae maiestatis.*

40 *Locatio facta à Prelato nomine proprio, extinguitur eo defuncto.*

41 *Vendens nomen debitoris, tenetur manutenere eū debitorem.*

42 *Periculum nominis cessi, seu venditi transit in emptorem.*

43 *Venditor vectigalis tenetur praestare se habere ius venditum.*

44 *Vēditionis natura est, quòd in emptorem transeat res, sine qua non consistit venditio.*

45 *Venditor rei alienae etiam post traditionem conueniri potest, vt liberam tradat.*

46 *Contractus locationis, & emphyteusis cessat, quādo substantia rei est in totum perempta.*

47 *Praelati haeres tenetur restituere pretium, si per mortem Praelati finita est locatio.*

48 *Vendens vt dominus, cùm non sit, videtur emptorem decipere, & tenetur ad totale interesse.*

49 *Conductor non videtur suscepisse onus casus fortuiti, sed ei est facienda remissio, licèt conuentū sit, quòd damnum, et lucrum cederet commodo, vel incommodo conductoris.*

50 *Periculum in se suscipiens non tenetur de casu fortuito.*

51 *Casus fortuitus in locatione nunquam cedit damno conductoris, nisi expressè sit dictum, nec sufficit, quòd sit facta mētio de periculo, vel dāno.*

52 *Casum fortuitum in se suscipiens non tenetur de insolito.*

53 *Casus fortuitus an sit insolitus, nec ne iudicis arbitrio committitur.*

54 *Casus dicitur insolitus, qui opinione prudentis viri non erat successurus, licèt prudētissimis aliud fortè videri posset, & ponuntur nonnulla exempla.*

55 *Remissio fit conductori, qui suscepit omnes casus fortuitos, quando defecit substantia rei cōductę.*

56 *Casum fortuitum in se suscipiens non tenetur de eo, qui culpa locatoris euenit.*

57 *Remissio fit conductori, quando aliquo casu nō potest vti re conducta, etiamsi per locatorem non stet, & nulla eius culpa, vel factum intercedat, & multa ponuntur exempla.*

58 *Remissio fit conductori, si fundus in bello ab hostibus occupetur, & nu. 62.*

59 *Remissio fit conductori, quando ager corruit terremotu.*

60 *Remissio fit conductori, si praedium ita vi fluminis occupetur, vt coli non possit.*

61 *Remissio fit conductori igne combusta domo.*

62 Re-

62 *Remissio fit conductori, quando fundus occupatur ab hostibus, ita quòd perditum est dominium, & possessio.*

63 *Remissio fit conductori, si res locata euincatur.*

64 *Remissio fit non solùm locatori, sed etiam emphyteutæ, quando bellum impedit culturam.*

65 *Remissio fit etiam pro modico damno, quando substantia rei extinguitur.*

66 *Locator non solùm tenetur remittere pensionem, sed etiam tenetur ad interesse, quando conductor locatoris culpa damnum patitur, licèt non sit intolerabile.*

67 *Remissio fit conductori, qui facto tertij impeditur vti, & frui re conducta.*

68 *Iussum important solæ preces superioris.*

69 *Culpa non est imputanda ei, qui non fecit id, quòd factum non profuisset.*

70 *Iurisdictio delegati, morte delegantis expirat.*

71 *Causa causæ est causa causati.*

72 *Causa remota non differt à proxima, vbi agitur de damno dato causa alicuius.*

73 *Consuetudo excusat à culpa.*

74 *Medicum extitisse, qui adhiberi potuisset vxori infirmæ, probare debet is, qui obijcit medicum non fuisse adhibitum.*

75 *Tutoris culpa non arguitur ex eo, quòd pecuniam pupillarem non conuerterit in emptionem prædiorum, nisi probetur prædia venalia extitisse.*

76 *Tempus prorogatum est eiusdem naturæ, cuius est primum.*

77 *Tempus certum vbi est præfixum, non dicitur quis in mora, nisi lapso tempore.*

78 *Successor nō tenetur stare locationi facta per prædecessorem, qui non habebat ius plenum.*

79 *Prælatus vbi tenetur stare locationi prædecessoris potest de nouo exigere pensionem prædecessori anticipatè solutam.*

80 *Prælatus sciens se repudiaturum Prælaturam, nō obligat successorem, etiamsi faciat locationem nomine ecclesiæ.*

81 *Successor non tenetur seruare contractus prædecessoris, quando successio fit per electionem.*

82 *Notorium non indiget probatione, nec protestatione.*

83 *Iudex potest se informare de notorio.*

84 *Animus, & intentio agētis cognoscitur ex ijs, quæ præcedunt.*

85 *Actus iudicatur ex præcedenti tractatu.*

86 *Fraus arguitur ex breuitate temporis.*

87 *Alienatio facta paulò ante motam litem, præsumitur facta causa mutandi iudicij.*

88 *Fraus arguitur ex fuga clandestina, & discessu improuiso.*

89 *Fraudis suspicionem inducit qualitas personæ.*

90 *Testi asserenti se falsum dixisse, nulla est fides adhibenda etiam in casibus, quib9 aliàs solent admitti testes inhabiles.*

91 *Testes inhabiles admittuntur, quando actu, & hábitu alij interesse non potuerunt.*

92 *Falsitatis suspicio insurgit contra non producentem testes, quos producere potuisset.*

93 *Iuramentum in supplementum non defertur ei, qui potuit plures testes producere.*

94 *Iuramentum in supplementum non defertur, quādo causa est ardua.*

95 *Iuramentum in supplementum non defertur ei, quem scimus esse peieraturum, neque ei, qui patitur aliquem defectum.*

96 *Testis vnus si alteri contradicat, neutri creditur.*

97 *Testis dicto contrario dicto partis non creditur, neque hoc casu licita est concordia.*

98 *Testis prior depositio iudicialis iurata attēditur, non secunda extraiudicialis contraria.*

99 *Testes si primò cum iuramento vnum deponat, et posteà aliud, etiam cum iuramento, neutra depositio probat.*

100 *Falsitas depositionis testis in vna parte reddit falsam totam depositionem propter vnitatem iuramenti.*

DECISIO CCCXXVI.



AVSA Domini Ioannis Marini Rausei, contra Dominum Petrū olim Vaiuodam Moldauiæ, corā grauissimis, & ornatissimis Viris, excelsoque superioris Austriæ Senatu Oenipontano tractatur; ideò omisso omni prorsus ornamento, quā breuissimè fieri poterit, quæ ad veritatis defensionem pertinebūt, attingemus. Sed in primis obstare videt, q contractus emptionis, & venditionis inter Dominum Petrum Moldauiæ Vaiuodam, & prędictū Rauseum, intercessit, cuius est natura, vt aleam emisse, & dubium, atq; incertum fructum comparasse videatur, vnde si nihil fuit perceptum,
1 id emptoris cedit damno, † l. si iactū, ff. de act. empt. l. nomine, l. nec emptio, ff. de contrahen. empt. Bal. in l. licet, q. 3. C. locat. & post perfectū contractum, ad emptorem spectat periculum, l. id quod, l. necessario, ff. de pericul. & comm. rei vend. l. prima, C. eod. titu. & dicitur venditio, quando partes sic appellant, & vnicum est pre-
2 tium, † secundum Bar. in disput. incip. Publicanus, Anchar. in cap. propter sterilitatem, locat. Imol. consi. 7. Alex. consi. 107. vol. 3. consi. 3. lib. 1. Socin. in consil. 88. volu. 1. Ripa, de priuileg. contract. cau. pest. numer. 60. cum similibus.

Secun-

Secundò, quia si esset non venditio, sed locatio, adhuc non veniret pensio remittenda, ex quo dictus Raguseus promisit soluere pretium vectigalis, siue lucrum, siue damnũ inde sequeretur. ideò casum fortuitum quemcunq; suscepisse vr̃, quia damni mentio plus vr̃ importare, q̃ significatio casus fortuiti: referri. n. potest ad damnum, quod prouenit non solum à casu,
3 sed etiam ex culpa, † vt de periculo dixit Castr. in l. sed & si quis, in §. quæsitum, nu. 6. ff. si quis caut. vbi eum sequitur Ias. nu. 30. & q̃ verbum damni referatur ad illud quoque, quod infertur casu aliquo fortuito, vt peste, bello, & similibus, voluerunt Ruin. cons. 81. vol. 1. Soci. iun. cons. 78. volu. 2. & si lex, vel authoritas deficeret, ratio naturalis satis dictat; si ergò damnum hoc illatum dicamus casu fortuito, qualis censendus est aduentus Belierbegi in Moldauiam cum exercitu, adhuc casus hoc fuit pacto exclusus, ne ex eo remitteretur pensio; & qui casum
4 suscipit, tenetur ẽt de insolito, † s̃m Bald. Ang. Fulg. Roman. & Alex. in d. §. quæsitum. Salic. in l. fi. in fi. C. loca. Imol. in c. 1. commod. & hinc di
* cit magis cõem, & ab ea non esse recedendum in iudicando Ias. in cons. 207. nu. 7. volu. 1. vbi allegat textum, quem dicit esse in terminis.

Tertiò, siue locatio, siue venditio iudicetur, totum damnum ascribendum est culpæ Ragusei, qui à nullo expulsus, seu eiectus, sua sponte vectigalis exactionem deseruit, non enim iure potuisset expelli; tum quia succedens in Princi-
5 patu tenet̃ seruare antecessoris contractus, † ca. priuilegia, in tit. de pace Constant. Bal. in tit. qui feud. dare poss. nu. 35. in l. digna vox, in fin. C. de legit. & ibi Castr. nu. 3. infinitos citat decis. Pedemont. Osas. 139. per totam, & procedit non solùm in Dño. sed etiam in eo, qui solum habet vsumfructum, vel vsum; sic videmus successorem in prælatura, seu beneficio ecclesiastico, teneri ad obseruantiam locationis legitimè factæ
6 per præcessorem, nomine tñ ecclesiæ. † Archid. in can. alienationes, 12. quæst. 2. Innoc. in c. fi. ne prælat. vic. suas. Cyn. in l. iubemus nullam. C. de sacros. eccle. Ang. cons. 245. col. 5. nu. 6. Calder. cons. 1. de locat. Rota, decis. 232. Si prælatus, in nouis. Ruin. cons. 60. nu. 1. vol. 1. Bero. cons. 26. nu. 21. vol. 1. Tiraq. de retractu conuen. §. 3. glo. 1. nu. 14. Alba, cons. 108. num. 5. Si ergò non recessisset Raguseus, fructus vectigalis vsque in finem conductionis sibi factæ percepisset, nullo impediente: quod si fortè cõtendit se fuisse impeditum, tenetur probare, quia nõ præsumitur,
7 † s̃m Crauet. in cons. 270. nu. 2. & cons. 272. nu. 10. Quinimò ne dum probare debet se impeditum, sed etiam q̃ actus fuisset secutus, si nullum adfuisset impedimentum, l. qui commeatus, vbi Bartol. ff. de re milit. Bald. in l. fin. C. de adulter. Latè Bec. cons. 104. nu. 3. & impedimentum debet euidẽtissimè probari, l. fi. 5. illud. C. de tẽpo. appellat. Abb. & Dec. in ca. cùm sit Romana, de appellat. Osas. decis. Pedemont. 281. num. 15.

His verò non attentis, dicimus Dño Ioanni à principio remittendam fuisse pensionem à Domino Vaiuoda, ob damnum, quod secutum est propter aduentum Belierbegi cum validissimo exercitu in Moldauiam, quo factum est, vt in ea parte, quæ ad Danubium spectat, eoq; flumine alluitur, obsessis, occlusisq; omnibus itinerib. & passib. sublata sint penitus omnia mercatorũ commercia, & cessauerit ouium, bouum, & omnis pecudis transitus, in quo consistit principalis dicti vectigalis reditus, & fructus, & qui frequentissimus anteà fieri, & esse solebat; quandoquidẽ contractus celebratus inter partes locationis est, non venditionis: sic. n. à partib. appellatur, & talis iudicatur, qualem partes appel
8 lant, † l. qui fundum. §. fundi. ff. de contrahend. empt. Abb. in cons. 15. in fi. vol. 1. Bal. Alex. Barbat. Corn. Soc. Dec. Crau. Natta, & Cephal. quos citat Bec. in cons. 35. num. 9. & in proposito nostro hoc voluit Bart. d. disputat. incip. Publicanus quidam. Castr. in l. cotem. §. qui maximos. ff. de publican. vbi loquitur, qñ locatio facta est
9 pro vno anno, vnica pensione constituta. † Sequitur Ripa, de priuileg. contract. cau. pest. nu. 55. additur Alex. cons. 107. nu. 3. vol. 3. in cons. 3. nu. 3. volu. 1. & idem est, qñ partes promiscuè appellant nunc emptionem, nunc verò locationem, quia nihilominus iudicatur locatio, s̃m Imol. in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publican. vbi etiã Roma. sequitur Alex. in d. cons. 107. num. 14. in fi. vol. 3. Alciat. in cons. 513. nu. 1. Ripa, de priuileg. contract. cau. pest. num. 66. vers. circa quartum casum. Boss. in tit. de remissio. merced. publican. nu. 7. in fi. vers. item etiam procedit. Boer. decis. 249. colum. fin. vers. quartus casus. Menoch. in tract. præsump. lib. 3. præsump. 104. nu. 43. & ratio est: quia ob expressionem vtriusque vocabuli voluntas efficitur dubia; & in dubio præsumitur potiùs locatio, quã
10 venditio. † glos. in l. 2. C. de iure emphyt. & in hoc cõueniunt omnes, vt inquit Rip. loco prædicto, num. 54. vers. circa primum, idem per oĩa dicit Boss. loco supracitato, nume. 7. Boer. dicta decis. 249. num. 11. versic. primus casus, vbi di
* cit communem, Menoch. d. præsumpt. 104. nu. 1. quinimò quidquid multi voluerint, & quando partes expressissent solũ verbũ venditionis, videtur

videtur quòd adhuc resoluatur in locationem, lquendo de concessione vectigalis; quia in eo nihil aliud venit, quàm factum, & patientia cōcedentis; non autem alterius cuiuslibet rei dominium, aut possessio; ideò non posset venditionis verbum propriè conuenire, quando sola pcipiendi commoditas transit in recipientem;
11 † vt benè animaduertit Cuman. in d. §. qui maximos, quem sequitur Alex. d. consi. 107. nume. 15. versic. fortiùs Rapha. debet enim lex facto, nō verbis poni; vt nota in l. 1. C. commun. de leg. c. commissa, de elect. in 6. & hac ipsa ratione dicunt Doctores, quòd vbi pretium est in annos distributum, est locatio, quamuis partes eā appellauerint venditionē.
12 † Bart. in disput. incip. Publicanus, sequitur Anchar. Imola, Alex. Soc. Corne. Firmia. & alijs citati à Ripa, vbi suprà,
* nu. 56. vbi testatur de communi; Boss. num. 5. in prin. vbi ait magis cōem. Eam quoque dicit cōmunem Boer. d. decis. 249. num. 11. ver. tertius casus, & magis receptam Menoch. d. præsum. 104. num. 6. vbi subdit ab ea discedendum non esse in Iudicijs. Idem in consi. 27. nu. 41. quæ opinio confirmatur in facto; quia agimus de Vaiuoda, qui non erat Dñs vectigalis, sicuti nec prouinciæ Moldauiæ, sed simplex Præfectus, & Præses, qui ideò volens nō potuisset vectigal alienare; vt aduertit Cum. in d. §. qui maximos, in quo non dr̄ discordare ab alijs, qui negant esse locationem, qn̄ adest verbum venditionis; loquuntur enim illi, vbi concessio fit à Dño vectigalis; non vbi à Communitate, vel alio causam habēte à Communitate, qui expresse vendere non potest, & hoc esset indubitatum, si verum est, qđ proponitur Vaiuodam fuisse cōductorem redditū prouinciæ; quia hæc quoq; censeretur esse subconductio; vt videatur alij eo modo cōcessisse, quo ipse habebat, vt dicimus de Vasallo subinfeudante, qui vr̄ in dubio sub eisdē pa-
13 ctis id facere. † Iac. de Ardiz. in Sum. ti. eo pact. feud. Ber. consi. 66. nu. 3. lib. 1. Becius, consi. 101. nu. 6. Latissimè Berret. consil. 109. num. 1. & seq. vbi multos allegando concludit subfeudū sub eadem forma concessum censeri, quia Vasallus feudum tenebat, ne membrum discordet à capite. Ludou. Molin. de primogen. Hispan. lib. primo capit. 2. numer. 16. vbi concludit maioratus Hispanorum tamquàm membra Regni regulari legibus eisdem, quibus Regnum ipsum regitur, conseruatur, & producitur.

Stante aūt præsupposito, q fuerit locatio, infertur ob casum fortuitum debitam fuisse cōductori remissionem pensionis, vel loco remissionis restituendam fuisse iam solutam; quia hæc est natura locationis, & conductionis, vt si casu aliquo damnū Conductori inferatur intolerabile, vel impediatur in vsu rei conductæ, remittatr̄
14 pensio, † cap. propter sterilitatem, vbi Doctor. oēs, extrà locati. Docto. in l. licet, C. eod. tit. l. si vno, §. vis maior, ff. eod. tit. & in cōductore Vectigalis, seu Gabellæ voluit Bar. & post eum cæteri oēs, in d. §. qui maximos, & dicta quæst. incip. Publicanus, & sequunt̄ omnes suprà citati. Castr. dicto, §. qui maximos, nu. 3. Alex. consil. 3. num. 11. volum. 1. consi. 107. num. 5. & 13. vol. 5. Socinus, conf. 88. volum. 1. Anan. consi. 74. nu. 4. Boss. dicto titulo de remiss. merced. public. in princip. Rimin. sen. consi. 266. Bero. consil. 143. numero 13. volum. primo, Menoch. consil. 27. numero 27. Bursat. in cōnsilio 81. per totum, in facto præsenti dubitandum non est, quin casus fortuitus euenerit; nam præter omnium hominum spem, & cogitatum, rupta pace inter Poloniæ Regem, & Turcarum Imperatorem, Beliet-begus iter fecit in confines Moldauiæ, & Vallachiæ, omnesq; Prouinciæ aditus obsedit, & numeroso eius exercitu, ita itinera occlusa fuere, vt nullus consuetis relictus fuerit locus cōmercijs, mercatoresque incursiones, inuasiones, & deprædationes veriti, destiterint cum suis mercimonijs per eam prouinciam iter facere; quēadmodum meliùs per ipsum etiam Vaiuodam exprimitur in scriptura signata, D. vnde maximum vectigali illatum est detrimētum; Hic verò casus fortuitò euenisse dicitur, tum quia pen-
15 det à solo Principis facto, † l. Lucius, ff. de euiction. Bald. consilio 395. volum. secundo, Castr. consilio 220. colum. secunda, volu. primo, Alexand. consilio 220. lib. 2. Afflict. decis. 54. Socin. in l. quidam, numero 3. ff. de rebus dubi. Bero. consilio 143. numero sexto, volum. 1. Crauet. in cōnsilio 95. numero primo, Menoch. consil. 27. numero 28. tum etiam, quia suberat pax inter Imperatorem, & Regem prædictos; quæ fuit inopinato, sine causa, rupta ab Imperatore Turcarum; vt per Barbat. consilio 21. colum. quinta, volumine secundo, vbi dicit esse casum insolitum, & inexcogitatum. Socin. in consilio 44. colum. penultima, versiculo, præterea partes, volumi. primo, Menoch. consilio 27. nume. 72. & tali casu cùm damnum infertur, facto tertij, cui locator resistere non potuit, remittitur pensio
16 pro rata, † l. si fundus, & l. si quis domum, ff. locat. l. ex conducto, §. Seius, ff. eodem tit. & quòd conductori impedito facto tertij, etiam iusto, cui tamen resisti non poterat, remittenda sit pēsio pro rata temporis, voluit plures casus distinguendo Bartol. in l. si vno, §. item cùm quidam, num. 3.

nũ.5. verſ.tertio caſu principali. ff.locat. Caſtr. in l.ſi fundus, in princip. vbi loquitur de facto ſuperioris.Roma.conſ.432.idem dicit Caſtr.in d.§.item cùm quidam,num.3. Cardin. & Imol. in d.cap. propter ſterilitatem. Bald.in l.ſi ea lege. C.locat. vbi quando propter bellum homines non potuerunt tranſire.Soci.d.conſ.88.vbi quando conductor facto ſuperioris fuit impeditus,Anan.in conſ.74.& eam Bar.diſtinctionẽm
* dixerunt eſſe communiter approbatam, Natta, in conſil.610.num.3.alios citauit Surdus Collega noſter, in conſil.34. nu.1. & prædictorum ratio eſt; quia locator patientiam præſtare tenetur,ꝙ conductor vtatur, & fruatur re condu-
17 cta, † l.ſi quis domum, l.ex conducto,in princ. ff.locat.l.ſi merces.§.1. & 2.l.qui fundum.ff.eodem.Bart.d.diſputat.incip. Publicanus,& dicit Calder.conſil.5.titu.de locat.ꝙ locator tenetur cõductorem in poſſeſſione rei locatæ defendere, & non ſufficit, ꝙ rem tradiderit, niſi curet, ꝙ apud eum ſit toto tempore conuento; & debet patientia eſſe ſucceſſiua, gl.Bart.& alij in l. corruptionem,C.de vſufruct.Bart.& Caſtr.in l. ſi quis domum. ff.locat. Alexã.in conſ.112.col. fin.vol.1.Socin.in conſ.156.num.10.volum.2. latè ſuſtinet Oſaſc. deciſ.Pedemont.51. per totam, vbi vult, ꝙ locator agens ad penſionem, excludatur, ſi non probat ſe præſtitiſſe patientiam; Natta in conſ.360.per totum,vbi nõ vult ſufficere verba poſita in Inſtrumento, Dedit ſcilicet, & tradidit, quia requiritur ſucceſſiua patientia. Becius,conſ.45.nu.19.Rimin.in conſil. 92.num.7. vbi idem dicit de ſucceſſiuã patientia; & quò ad factum remittendæ penſionis paria ſunt, quòd Belierbegus ingreſſus fuerit Moldauiam, vel ꝙ confinia Moldauiæ turbauerit, vel in confinibus ſteterit cũ exercitu; quia ſemper impediuntur commercia,& mercatores efficiuntur timidiores, & ceſſant à ſuis traficis,
18 † vt poſt Barto.in l.qui maximos,num.7. Bald. conſ.329. num.2.vol.1. tenet,alios citans Burſat.in conſ.81.num.8.vbi quòd bellum in vicina prouincia iuſtam præbet cauſam remittendæ penſionis. Rimin.ſen. conſilio 206.

Et quod diximus de remiſſione facienda ꝓ rata temporis, intelligimus habito reſpectu nõ ad tempus ſolùm, quod deerat ad ſupplendum annũ, qñ in Moldauiam venit Belierbegus,ſed ad vtilitatem, quam eo tempore percipere potuiſſet ex vectigali conductor,ſi non fuiſſet impeditus; nã etſi vulgariter remiſſio fieri debeat ſolùm pro eo tempore, quo conductor prohibetur frui re conducta,l.ſi quis domum. §.1.l.ſi quis fundum. §.Imperator. ff.locati, tamen,qñ totius anni vtilitas, & commoditas conſiſtit in
19 certis menſibus, † atq; ita in certa tẽporis parte,tunc impeditus pro illa parte temporis, conſequitur remiſſionem penſionis pro toto anno, perinde ac ſi toto anno fuiſſet impeditus, ita determinat Socin. conſ.88. in tertia quæſt.vol. 1.mouetur per text. qui benè ꝓbat, in l.& ideò hæſitatur.ff.de verbor. oblig. vbi Doct.omnes, qui loquunt.cùm l.ſi ita ſtipulatus eſſem.ff.eodẽ, dicunt, ꝙ etſi tãtum temporis reſtituendum ſit, quantum abſtulit impedimentum;tamen fallit, quando impedimẽtum certi temporis abſtulit
20 totius temporis commoditatem, allegat † etiã Bart.in l.2.ff.de annuis leg. vbi vult,ꝙ ob morã certi temporis oriatur obligatio ad intereſſe totius temporis, quando ea mora abſtulit totius temporis vtilitatem;cùm enim vtilitas, & tempus non proportionantur, ſed vna pars temporis tantam affert vtilitatem, quantã integer annus,tunc de illa parte idem dicendum eſt,quod de toto anno;vt in ſimili dicit Imola,in l.diuortio,in princ. ff.ſol.matrimo. vbi ideò conſtituit diſcrimen inter fundum ruſticum, & vrbanum; ruſticus enim non reddit vtilitatẽ tempori ꝓportionatã,nec fructum ſingulis menſib. æqualem, ſed in tribus menſibus fructum producit pro toto anno, vrbani autem commoditas tempori ęqualiter proportionatur.Sequitur Cuma. ibi,& Bald.in l.ædе,nume.9. C.locat.& dicit,ꝙ rata temporis tunc attenditur, quando concurrunt æqualitas temporis,& proportio commo-
21 di;† ſecùs verò,quando non ſubeſt aliqua proportio, ideò infert, ꝙ vbi famulus, qui aliquo tempore ſeruiuit,receдit,tunc Dominus nõ tenetur ſoluere ſalarium pro rata temporis, quo ſeruiuit,ſi ex receſſu tantum damni ſentit,quantum percepit cõmodi ex ſeruitute; & idem dicit in aduocato, in milite, & in alijs,quando nõ cadit diſtinctio partitiua operis, Iaſ. in l. diem functo,nu.46.ff.de offic.aſſeſſor. vbi Iacob.Nig. num.54.& Sapia,nu.25. in facto autem ſupponitur ob frequentem ouium, bouum, & diuerſi pecoris tranſitum, plus vtilitatis afferre vectigali prædicto duos, aut três illos menſes Augusti,ſcilicet,Septembris,& Octobris,quibus Belierbegi exercitu inſeſſæ ſunt viæ, q̃ ex reſiduo totius anni percipi conſueuerit: ideò remiſſio pro toto anno erit facienda, quia conductor dr̃ verè impeditus pro fructũ totius anni;& perinde eſt, ac ſi toto anno fuiſſet impeditus;Siluan. in conſil.35.in fin. Boſſ.de remed.merced.conduct.nume.45.& ante omnes Bald.conſ.145.in tertio; vbi temporis vtilitatem conſiderat; nã remiſſione mercedis plus attẽdimus vſum conducto-

ductoris, quàm tempus; vt per Bart.d.§.item cū quidam,nu.1.qui enim conduxit, respexit principaliter ad vtilitatem, quæ illis mensibus ex pecoris transitu in ea Prouincia percipi consueuit; ideò illo cessante, videtur in totum cessare vsus rei, cùm ad alium conductio facta nō fuerit; vt per Castr.in l.cùm in plures,in principio. ff.locati, vbi dicit, quòd cum domum conduxisset ea intentione, vt legēdo illam inhabitaret, superueniente impedimento, ꝙ non potuerit legere, renunciauit domus conductioni, quasi eam non potuerit habitare, ex quo non nisi legendo volebat inhabitare: & subdit sic obti-
22 nuisse; † Et idem dixit Bart.ibi,de eo,qui cùm conduxisset amplas domos pro exercendo hospitium,vel cauponam,quia etsi ipse habitauerit, si tamen propter bellum fuit impeditus in exercitio, consequitur remissionē.Idem in Aromatario inquit Roma.in cons.178. per totum, Aret.in consil.52.colum.1.& 2.vbi de hospitio conducto, Ripa,de priuileg.cōtract. causa pest. numero 27.& sequent. Natta, in consilio 610. numero 6.& sequen.

Infertur ex prædictis, ꝙ circumscriptis alijs omnibus, de quibus infrà verba faciemus esset Domino Ioanni remittenda pensio pro dāno, quod illatum est ex aduentu Belierbegi in eam Prouinciam; Sed prætereà confirmatur causa Domini Ioannis ex eo,quòd, vt narratur in scriptura, D. iam Vaiuoda eidem conductori loco remissionis concesserat vsum Dacij, seu vectigalis pro sequenti anno;atque ita in annum sequentem locationem prorogauit: quocirca,cū conductor culpa locatoris pro eo anno frui nō potuerit re conducta, tenetur non ad remissionem mercedis solùm, sed ad totale interesse, quod passus est conductor;id enim omne damnum inde prouenit, quòd nondum, aut vix saltem cœpto anno prorogato, Vaiuoda prouinciam deserendo, fugam arripuit,& in Austriam se cum omni gaza recepit; qua fuga commotus, atque ita perculsus Turcarum Imperator, alium in eius Prouinciæ administrationē suffecit, qui abrogatis, & post habitis quibuscunque à prædecessore gestis,vectigal prædictum alijs locauit,nec hunc Dominum Ioannem passus est in conductione perseuerare,quocirca dānum culpa prouenit Vaiuodæ;qui ideò damnū
23 dedisse videtur,† l. prætor,*la seconda*,§.secum ferunm,ff.de vi bonorum raptorum,l.qui occidit,§.in hac.ff. ad legem Aquiliam,capitu.fina. de homicid.in sexto,l.videamus.§.fina.ff.locat. Vbi conductor,qui fœnum intulit contra pacta conductionis,tenetur pro incendio secuto,quo domus est consumpta;& qui causam dāni dat,
24 tenetur ad interesse,† vt inquit textus in capit. secundo,de offic.ordin.vbi gl.infert; quòd qui causam dedit interdicto Ecclesiastico, tenetur ad omne interesse,quod Religiosi passi sunt ob cessantes eleemosynas, & oblationes; & dicit Barto.in l.2.§.item si in facto,in fine. ff. de verborum obligatio. quòd captus pro represalijs, si quid soluit,repetit ab eo, cuius causa represaliæ fuerunt concessæ. Sequuntur ibi Roman.& Alexan.qui alios citant. Socin. communem dicens,numero 8.Iason.qui dicit notandum,quia quotidie contingit in practica,nume. 23.& dicit Galiau. quòd tenetur etiam ad refectionem lucri cessantis,si damnum passus consueuit negociari,quod etiam voluit Ias.l.secunda,§.fina. numer. 11.de condict.cau.dat.Laur. de Rudol. citatus à Viuio communium opinio. 35. lib. 2. Marsil.in l.nihil interest,nume.4. ff.de Sicar.& quòd locator teneatur ad interesse probatur, quia vbi locator ipse impedit, quominùs con-
25 ductor vtatur,tenetur ad omne interesse.† l.ex conducto,in princip.l.si fundus.l.& hæc distinctio.l.si in lege.§.colonus. ff.locat. per quæ iura Barto.in l.si vno.§. item cùm quidam,numer.2. ver.si verò factum locatoris est iniustum. ff.locat.inquit, quòd si conductor iniusto facto locatoris impeditur in vsu rei, tenetur locator ad omne interesse,Ruin.consi.65. numero 3.volu. 1. Paris.consil.40.numero 2.libr.primo, Bero. cons.140.numero 37. in primo volumi.Rolan. in cons.69.numero 22.volumi.quarto,Becius, consilio 45. numero 20. Menoch. consilio 27. numero 54.consilio 55. numero 14. & vt suprà dictum est, vsus rei conductæ videtur ab ipso locatore impeditus,quando impedimentum suo facto,vel culpa prouenit,& de isto alterius facto idem iudicatur, quod de ipsius locatoris proprio, vnde locator tenetur pro facto tertij etiam iusto, quando cùm posset,non prouidit, secundum distinctionem Bartol.in dicto §.item cùm quidam numero tertio quàm suprà probauimus esse communem;imò fortiùs tenetur locator ad omne interesse, quando vsus rei impeditur à tertio in odium locatoris, vel propter
26 illius inimicitias.† l.si merces.§.culpæ.ff.locat. vbi dicitur id factum culpæ locatoris ascribi, Bartol.dicto §.item cùm quidam, numero 3.in fine.Becius,dicto consilio 45.nume.20.Corne. consilio duodecimo,columna 3. volum.4. post Barto.in d.§.qui maximos,& d.quæst. publicanus, quòd si tenetur locator pro alterius iniusto,vel iusto facto, quod prouideri poterat, vel cui potuisset resistere,vel quod prouenit ob iniustum

iustum odiū, & sine culpa locatoris; multò magis tenebitur ad omne interesse pro facto tertij, cui ipse causam dedit, & quòd sua vera culpa successit; & ratio est, quia locator, qui tenet omne impedimētum remouere, & pro viribus facere, qđ conductori liceat frui, nihil ipse committere debet, per qđ vsus impediatur, & committendo tenetur proinde, ac si ipse suo facto vsum prohibuisset, & vno prohibito censentur omnia prohibita, per quæ ad illud peruenitur, l. oratio, ff. de sponsalib. sic qui non potest alienare, non potest etiam actum facere, per quem
27 sequi possit alienatio. † l. codicillis, §. morem, ff. de leg. secundò, vbi Bartol. gl. in l. item quia, ff. de pact. Dec. consi. 500. numer. secundo, Becius consi. 25. numero 2. & dicit in l. quoties, *la prima*, in principio, C. de fideicom. quòd prohibitus alienare non potest occasionem dare, per quam res alienetur, allegat tex. in capitulo primo, §. fin. de inuestit. fact. de re alien. sequitur Socin. cons. 26. nume. 1. volum. 3. Surdus consil. 5. numero 40. locator ergo, qui per se ipsum nō potuisset impedire vsum, & impediendo teneretur ad interesse, non potuit causam dare, per quam ab alio impediretur, & cùm eam dederit, tenetur ad omne interesse.

His sic iactis fundamentis, non aduersatur, q venditionis, non locationis contractus intercesserit, ideoque non sit remissioni locus, quando quidem suprà in principio probauimus locationem fuisse celebratam, non venditionem, id verò fit indubitatum ex confessione sæpissimè emanata in scripturis per eundem Vaiuodam in præsenti iudicio productis, vbi passim appellat locationem, locatorem, & conductorē, quæ confessio in scripturis optimè probat. l. cū precum, C. de liberal. cau. & nulla melior est proba-
28 tio, quàm proprij oris confessio, † l. cùm te, C. de transactio. Bald. consi. 192. columna 2. volu. 2. & latè exornat Surdus consil. 60. numero 2. & effectus demonstrauit, quòd erat locatio, nō venditio, quia pro damno illato ex aduentu Beliérbegi, Vaiuoda loco remittendæ pensionis locationem prorogauit, remissio autem pensionis, cùm venditioni non conueniat, sed locationi, arguit locationē; talia enim sunt subiecta, qua-
29 lia prædicata demonstrant. † Oldra. consil. 60. Surdus cons. 34. nume. 40. & res cognoscitur ab effectu, l. aut facta, §. euentus, ff. de pœn. Crauet. cons. 35. numero 9. latiùs consi. 192. numer. 19. in locatione autem vectigalium iam planum fecimus mercedem esse remittendam, vt cū hæc sit communis opinio, iam non sit rationibus certandum; quidquid tamen sit, quod dictum est alea m, & futurum euentum, ac dubiam, & incertam spem in eiusmodi contractus venire, procedit, quando id casu contingit, nullo extrinsecus accedente impedimento, sed vbi superuenit impedimentum ab extrà, per quod imminuitur frequentia itinerantium, tunc quia de tali impedimento non cogitarunt partes, fieri de-
30 bet remissio; † ita respondet Aret. cons. 52. visa consultatione, colum. 2. Boss. de remiss. merced. publican. nu. 6. in fin. & comprobatur: quia contractus omnis censetur celebratus sub conditio-
31 ne, firmo manente eo rerum statu. † l. quod Seruius, vbi glo. ff. de condict. ob causam. l. cū quis, in princip. ff. de solut. infinitos adducit Tiraqu. in præfatio. l. si vnquam, nume. 166. C. de reuocan. donat. Paris. consil. 72. numer. 45. volum. 1. Gozad. consi. 27. numero 1. Crauet. in cons. 680. numero 15. vbi quòd ob nouam causam receditur à contractu. Natta, consi. 50. numer. 2. vol. 1. latè decis. Pedemon. 91. numero 2. & vbi, quòd promissio intelligi debet secundum terminum, & statum temporis, quo facta est; eo verò mutato aliud est dicendum; hæc autem ratio cessat, quando vectigal est venditum; quia de natura venditionis est, quòd quæcunque mutatio etiā casu, vel aliter secuta, cedat incommodo emptoris; ideò diuersum seruatur in venditione, quàm in locatione, & hoc voluit etiam Ripa, de priuileg. contract. cau. pest. numero. 59. dum dicit, quòd etsi emantur fructus percipiendi, tamen videntur illi empti, qui communiter consueuerunt percipi. l. nec emptio, ff. de cōtrahen. emptio. l. interdum, ff. de verborum obligat. & ante eum Anchar. consil. 40. alnum. 3. versic. quibus tamen, & numero 4. in princ. vbi, quòd etsi veniat spes, tū de ea iudicatur secundum communem opinionem hominū, & ideò vbi ex inopinata causa aliud euenit, succurrendum est cōductori, & numero 6. versic. & hinc est, innuit solutionem Aret. suprà citat. Crauet. consi. 95. numer. 3. & certè si consideretur ratio, nihil est discriminis inter locationem vectigalium, & locationem aliarum rerum; nam quandò fructus futuri emuntur, intelligitur tacita conditio, si
32 nascantur, & percipiantur. † l. interdum, ff. de verborum obligat. Castren. in l. ex conducto. §. si vis, colu. prima, ff. locat. Natta conf. 86. nume. 2. & tamen si fortuito aliquo casu non nascan-
33 tur, fit remissio; † sicut in locatione, secundum Bal. in l. dicet. quæstio quinta, numer. 7. C. locat. Corne. consi. 22. colu. prima, ver. & insuper, vol. 4. cuius rei nulla potest esse ratio, nisi quia contrahentes cogitarunt de fructibus, qui communiter consueuerunt percipi; cùm tamen aleam

quoq;

quoque dicatur is emere, qui futuros emit fructus; quare ergo non idem dicimus in conducente, vel emente commoditatem, vel fructus vectigalis? & quare magis alea iudicandus est defectus huius exactionis, quàm fructuum non nascentium?

Secundò respondetur, quòd hæc consideratio, an spes, & alea veniat, fit solùm, quando est contractus emptionis, non quando est locatio, vt per Castren. dicto §. qui maximos. Alexand. dicto consilio 107. & consil. tertio, & ante omnes Bartol. dicta quæstio. Publicanus, & dicto §. qui maximos; atque ita resoluit post eos Boss. dicto titulo de remitten. merce. Publican. num. sexto, & in dictis locis Aret. & Boss. reprehendunt Bald. in d. l. æde.

Tertiò respondetur, quòd vbi etiam esset venditio, idem iuris esset, attenta decisione Cuman. in d. §. qui maximos, & Alex. dicto consil. 107. numero 15. de qua suprà tractauimus.

Quartò, demus veram esse venditionem, nõ locationem, adhuc teneretur Vaiuoda ad omne interesse, ex eo quòd propria fuga, & discessu, è Prouincia causam dedit impedimento secuto, propter quod conductor non potuit in sequenti anno fructus vectigalis percipere; quando enim impedimentum prouenit culpa conuenti, tunc etiam si contractus sit venditionis,
34 tenetur venditor.† d. l. si merces, §. culpa, & ponit expressè Bartol. dicta disputat. Publicanus, in solutione, num. tertio, vbi ait, quòd & si emptori gabellę non fiat remissio propter bellum; tamen hoc est verum, quando bellum contigit sine culpa vendentis, secùs si indictum sit ab ipso venditore, vel ab alio propter odium venditoris, tunc fiat remissio. Idem dicit in §. qui maximos, numero septimo, & dicit Socin. in cons. 156. numero quarto volum. secundo, hoc casu interesse reficiendum esse, siue dicamus contractum esse conductionis, siue emptionis; & loquitur fortiùs, quando impedimentum obiectum fuit non à contrahente, sed à tertio; quem tamẽ prohibere poterat, Corne. in consilio duodecimo, colum. tertia, ver. & quando emptores, vol. 4. vbi dicit hoc esse verum, quando contractus est venditionis, & factus vnico pretio; & allegat idem voluisse Bald. & Ancharan. pract. Pap. in form. lib. in confesso. in ver. plenam, numero 20. idem probat Alexand. consilio 84. numero quarto volum. sexto, vbi post Bart. dicit, ꝙ remissio isto casu fit, etiam si aliàs non deberetur, vt quia vectigal sit venditum, Gozad. in consil. 27. num. 20. vbi licèt aliàs periculum spectet ad emptorem; tñ fallit, quando ipsius facto, vel culpa secutum est damnum, atque ita expressè loquitur in venditione; allegat Bar. Bal. Abb. Aretin. Alex. Corn. & Ias. Boss. de remitt. merced. Publican. nu. 22. Boer. decis. 249. num. 7. Crauet. in cons. 95. nu. octauo, vbi allegat ẽt Anch. id clarè tenentem, in consi. 414. loquentẽ in emptore Salinarum. Menoch. alios citans in cons. 34. nu. duodecimo, & cons. 55. nu. 14. idem est in conductore, qui iã fructus separauit à solo, q̃uis. n. eorum sit factus dominus; tamen si damnũ aliquod in eis cõtingat culpa locatoris, agit ad in-
35 teresse;† vt probat Alciat. in cons. 689. in princip. Silua. consi. 12. num. 12. Natta consilio 284. numero 10 & præter eos Paris. consilio 40. nu. vndecimo, in primo. Bero. consilio 139. nume. 8. volum. primo, Boss. de remit. merced. conducto. numero. 96. & de remitt. merced. Publica. nu. 22. in fi. & in venditore ratio est, quia venditor Gabellæ videtur promittere se nihil factu-
36 rum, propter quod impediatur exactio;† vt dicit Bal. in capitu. primo, §. ad hæc, de pace iuramen. firman. relatus à Corne. in cons. 23. colum. tertia, ver. facit optimè, vol. 2. vbi addit, quòd etsi fortuiti casus pertineant ad emptorem, tamen venditor quantum in se est, curare debet,
37 ne emptor careat re empta, allegat † tex. in l. si quis vina, § si aduersione, ff. de pericul. & com. rei vend. Flor. in l. Proculus, §. fi. ff. de vsufr. Bertach. de gabel. in secunda part. num. 41. Bursat. consil. 309. nu. 5. Silua. consil. 35. numero sexto, Rip. de priuileg. contrac. cau. pest. numer. 95. & secundum Bal. in l. si ea lege, colum. fina. numero tertio, in fine. C. loca. venditor, qui impedit, ne emptor vtatur, vel causam dat impedimento, æquiparatur ei, qui cùm vendiderit iactum retis, non vult rete iactare, tenetur enim ad interesse, l. si iactum, ff. de actio. empt.

Quintò, admisso citra veritatis offensionẽ, ꝙ sit venditio, dicimus fortiùs; ꝙ si nulla quoque Vaiuodę culpa interuenisset, nihilq; esset, quod illi posset imputari, teneretur nihilominus erga D. Ioan. pro eo, ꝙ propter Vaiuodæ discessum, finitum, & extinctũ est illius omne ius, ita vt sicuti ipse vectigal in futurũ non potuisset exigere, ita nec alij exigendũ vendere, aut locare, aut alio titulo concedere; resoluto eñ iure dantis,
38 resoluit ius accipientis,† l. lex quę uectigali, ff. de pignor. Bal. Salic. & Castr. in l. in prouinciali, C. de seru. & aq. Bal. in l. secunda, num 17. C. de rescin. vend. ubi Salic. & alij, præcipuè Pinell. in secunda par. capitulo tertio, num. undecimo, in fine. vbi allegat multos, & nouissimè Corbul. de cau. priuat. ob non solut. canon. amplia. 34. reasó cari. n. in controuersiã, non potest, quin Vaiuo-

da deferendo Prouinciam, amiserit omne ius, si qd habebat: nam Præses, vel Rector Prouinciæ recedens ante finitam administrationē, commit
39 tit crimen læsę Maiestatis; † vt est tex. in §. 1. in authen. de administrato. Par. de Put. in tract. sindi. in ver. fuga officialis, in prin. Rip. in l. admonendi, nu. 173. ff. de iureiuran. vbi Caccialup. latè, nu. 85. Curt. in repet. numero 161. Ias. in repet. nume. 166. Gigas de læs. maiest. titu. qualit. à quib. q. 42. Mascard. de probat. conclu. 498. nu. vndecimo, post Rom. sic dicimus in Prælato, quo defuncto extinguitur locatio per eum pro-
40 prio nomine facta de re ecclesiæ, † capitu. 1. de solut. Rota decis. 232. in nouis, Doctores in ca. querelam, vbi Ioan. de Anan. numero 7. & 8. ne prælat. vic. suas, Soc. consilio 34. volum. tertio, Tiraquel. de retract. conuent. §. 3. glo. vnica, numero 14. vbi de fideicommisso, de vsufructuario, & alijs. Didac. libro 2. variar. resolut. capit. 15. numer. 6. Ludo. Molin. de primoge. Hispan. libro primo, capitu. 21. numero secundo, vbi de fideicōmissario, de vsufructuario, & de possesso re maioratus: cùm ergo extinctum sit ius Vaiuodæ, sine dubio siue locauerit, siue vendiderit, ad interesse tenetur, quia vendens aliquod ius, tenetur præstare, quod illud ius extet; vt dicimus de vendente nomē debitoris, qui obligatur ad præstandum, ꝙ ille sit debitor, licèt non præstet,
41 ꝙ sit soluēdo, † l. si nomē, ff. de hæred. vel actio. vēdi. vbi Bal. dicit, ꝙ tenetur facere bonum de iure, i. est, ꝙ sit obligatus. Ber. Bal. in consi. 72. volum. tertio, Ioan. Andr. ad Specula. in titu. de cessio. actio. §. primo, alios concordantes citat Becius consilio 105. numero 13. & tamen certū est, quòd facta cessione, seu venditione nomi-
42 nis omne periculum transit in emptorē. † Bald. in l. si pro debito, C. de bon. author. iud. poss. Castr. in l. pupilli, §. soror, ff. de solutio. Imol. Alex. Barbat. Socin. Gozadin. & Ruin. quos congerit Becius loco prædicto, nu. 18. sic qui vendit hæreditatem, tenetur pręstare se hęredem, & quòd extet hæreditas, licèt non teneatur, si in ea damnum sit, non lucrum, l. cum hæreditate, ff. de hęred. vel actio. vend. & quòd venditor vectigalis teneatur, quando constat eum nō esse dñm, vel non habere ius exigendi, admittit clarè, & supponit Bartol. d. quæstio. Publicanus. in prin. ver. secundò sufficit; vbi dicit, quòd venditor vectigalis ex natura rei tenetur solùm pręstare, quòd
43 extet ius venditum; † & ponit exemplum de vēdente hæreditatem, vel nomen debitoris, & sic quamuis vendita sit alea; tamen præstare debet, quòd sibi competat ius exigendi; sequitur Bos. de remissio. merced. Publican. numer. 12. & 13. vbi propriè loquitur, quando vendita est alea: confirmatur; quia de natura venditionis est, ꝙ in emptorem transeat non solùm periculū, sed
44 res ipsa, sine qua non consistit venditio, † l. cū hæreditate. ff. de hæred. vel actio. vend. & hoc verum est siue ematur corpus ipsum principale, siue corporis accessorium, puta, herba pendens in agro, l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrahē. emptio. sic declarat Bald. in l. si ea lege, numero primo, ver. quandoque transit, C. de vsur. & si dicatur sufficere, ꝙ res extet, qñ facta est venditio, respondemus, ꝙ non sufficit tunc fuisse, nisi duret. Boss. de remiss. merced. conduct. nu. 85. quēadmodum dicimus de eo, qui vendit rem alienam, non enim liberatur, licèt eam tradiderit, imò post traditionem conueniri potest, vt libe-
45 ram tradat, † glo. in l. euicta, vbi Bald. ff. de euictio. Alex. in consilio 67. in princip. vol. tertio, Dec. consil. 483. nume. 18. decis. Osas. 24. nume. quarto, est tex. in l. seruus quem. §. fina. de actio. emp. & comprobat Surdus consilio 13. numero 16. & 17. & quando substantia rei in totum est perempta, tunc cessat omninò contractus nō solùm locationis, vt in molendino fluminis impetu destructo ponit Bal. in l. licet, nu. quarto. C. lo
46 cat. sed etiā emphyteusis, † ut per Doctores in cap. potuit, locati. in l. 1. C. de iur. emphyt. Natta consilio 377. numer. secundo, Clar. §. emphyt. q. octaua, numero octauo, licèt in emphyteutam transiuerit utile dominium. hinc Doctores dicunt, quòd hæres Prælati, qui rem locauerat, tenetur pretium restituere, si per mortē finita est
47 locatio, probat † tex. in l. si quis domum, §. primo, ff. locat. Innocen. in cap. fin. ne prælat. uices suas. Gigas, de pēsio. q. 88. in principio. Redoan. de reb. eccle. non alie. quæstio. 57. numero 33. & 58. & 64. ubi allegat Archid. Ferret. & alios, probantes conclusionem hanc; Vaiuoda itaque tenetur, ut diximus, ad pensionis, seu pretij restitutionem, ex prædictis, quinimò ad omne interesse, uēdidit em̄ uel quasi Dñs, uel simpliciter, cùm tamen non esset Dominus, proindeque emp
48 torem decepit, † ut dicitur in ea. l. si quis domum, §. 1. quæ loquitur in locatione, locum tamen habet ēt in uenditore, secundum Cy. in l. prima, C. si pig. pig. dat. sit; uidetur enim emptorem decipere, qui cùm esset solū emphyteuta, uel usufructuarius, uendit tamquam dñs, & proprietarius. Bartol. & Bal. in d. l. si quis domum, §. primo, ubi etiam Castren. nu. 5. & dicit Bal. in l. mater tua, nu. 21. C. de rei uend. ꝙ in dubio uidetur quis uendere uti Dominus, nō uti fructuarius, & quòd teneatur ad omne interesse, uolunt mod. Gall. in consuetud. Paris. titu. primo, §. 1.

glo.

glos.octaua, numero 39. & sequen. & benè declarat Ludou. Molin. d. libro 1. capitulo 21. numero decimo, & duodecimo, quòd si dicamus eum vti Præfectum, aut Præsidem vendidisse, tenebitur nihilominus pretium reddere pro rata temporis, quo Dominus Ioannes non potuit vti, & frui vectigale, d. l. si quis domum. §. primo, & Doctor. omnes proximè citati.

Secundò non obstat pactum appositũ, quòd siue lucrum, siue damnum sequeretur, id cederet conductoris commodo, vel incommodo. Respondemus etenim, non per hoc Conducto-
49 rem suscepisse onus casus fortuiti, † qui contigit per aduentum Belierbegi in Moldauiam; vt in fortioribus terminis voluit Anchar. d. cons. 402. vbi vendita gabella cum suis commodis; vel incommodis, ita quòd nulla remissio deberetur ratione alicuius emergentis damni, vult, quòd nihilominus fiat remissio, si casus contingat incogitatus, & contra hominum spem, facit l. prima. §. sæpe euenit. ff. depos. l. litis. §. 1. ff. de negot. gest. l. opus, ff. lòc. & ideò glo. Bart. Alex. Ias. & alij, in l. sed & si quis. §. quæsitũ. ff. si quis cautio. cõcludunt, quòd suscipiens periculum, vel etiam omne periculum in se, non teneatur
50 de casu fortuito, † Cyn. & Salic. in l. 1. C. commod. Azo, & gl. in l. si quis nec, in ver. periculo. ff. si certum pet. vbi Gul. Cun. Iac. Butr. Bart. Roman. Alex. Ias. Dec. Soci. Curt. iun. Butig. & Ant. de Prat. Soc. cons. 123. num. 10. vol. 4. Idem voluerunt Castr. Soci. Ruin. Rip. & alij, quos citat Surdus in consil. 61. num. 61. Sebastian. Medic. in tract. de casib. fortuit. quæst. 11. numero 21. in prima par. in quibus locis dicunt idem esse, quando suscepit quis risigum, & periculum, & quando conduxit quis cum suis raschis, & spinellis, & Anchar. in dicto cons. 402. sequuntur, passim Doctores, præcipuæ Crauet. consilio 95. num. 3. & Corne. in cons. 38. col. 3. ver. & secundum dictas, volum. 2. dicit eum, qui suscepit risigum, periculum, & fortunã, non teneri de casu fortuito; & quamuis damni, sicuti etiam periculi appellatio, tanquàm lata includat etiam fortuitum casum, vt in contrarium fuit deductum; tamen quia nunquam ex natura contractus conductionis venit casus fortuitus, nisi specificè, & expresè dictum sit, non sufficit in genere de periculo, vel damno mentionem esse
51 factam, † ita intelligitur. §. quæsitum, atque ita declarat Rip. de priuil. contract. can. pest. num. 73. & ante eum Socin. in consi. 123. numero 5. volum. quarto, Bossius de remitt. merced. conducto. numero 57. Surdus loco prædicto, num. 62. in fi. Seraph. d. priuil. 106. numero 21.

Respondemus etiam, quòd vbi verba prædicta importarent casum fortuitum, non tamẽ Dominus Ioannes excludendus esset à commodo remissionis, quia aduentus Belierbegi fuit insolitus, & inopinatus casus, qui nullo modo potuisset de tempore contractus in mentem cuiusuis prudentissimi, & prouidi viri cadere: extabat etenim inter Principes prędictos pax multorum annorum spacio cõfirmata, & omnia in regionibus illis erant paccata, & tranquilla; & nihil minus, quàm de bello cogitabatur, quando nulla præcedente causa, nulla præmissa diffidatione, imò nullo adhuc violãdæ pacis signo emisso, ea militum multitudo irrupit in Moldauiam; quæ, vt sæpius dictũ est, ingressus omnes illius Prouinciæ occupauit; cùm verò quis promittit de casu fortuito, non tenetur, si casus admodum insolitus, & rarissimè cõtingens super-
52 uenit. † l. fistulas. §. frumẽta. ff. de contrah. empt. quia de eo partes non censentur cogitasse, sed de eo, qui sæpè euenire solet, Bart. d. §. quæsitũ, in fi. vers. vbicunq; dixi, & Ias. ibi nu. 33. comprobat multis, & inducit d. §. frumenta. Bald. consil. 145. col. 2. versicu. tertiò quia ille casus, vol. 3. etiam si promiserit de omnibus casibus, qui imaginari possunt. Alex. in cons. 28. nu. 14. volum. 1. idem dicit Alexand. d. consilio 107. num. 18. volum. 3. de conductore, qui promisit pro quacunque causa, quæ dici, vel excogitari possit; & post Becium latè agentem in cons. 82. num. 11. plenè tractat Surdus d. cons. 61. nu. 65. vbi allegat Butr. Imol. Alexand. Barbat. Corne. Ias. Fel. Afflict. Port. Ruin. Bero. Rubeum, Cremen. Alciat. Neuiz. Rip. Franch. March. Crau. & Gomes. addimus Purpur. cons. 466. nu. 4. & 30. Crau. cons. 718. nume. 13. & 14. Albam copiosè agentem in consil. 1. nu. 4. vbi post Barbat. dicit militare hoc, etiã si adsint verba apta includere casus inopinatos, & maiores expressis, & ampliat quoq; alijs modis Boss. de reme. merced. conduct. nume. 66. Gigas de pensio. quæstio. 66. multos alios congerit Stracca, in tracta. de assecurat. glo. 15. nu. 9. & seq. Bursat. cons. 81. nu. 6. vbi multos vocat modernos, Rimin. cons. 637. num. 40. in quibus locis dicunt hanc esse communem sententiam, & procedere etiã accedente Iuramento; & nouissimè Seraphin. de iuram. priuil. 106. per totum, vbi nu. 19. concludit idẽ esse, quando expresè suscepisset casus fortuitos, cogitatos, & incogitatos, repræhendens Ruin. & Crau. qui contrariũ dicebant; cũ ergo hæc sit cõis opinio, non est curandũ de Ias. contrarium affirmante, d. cons. 107. vol. 1. quamuis ex alijs in facto contingentib. saluari posit eius

consultatio. Quòd autem casus, de quo nunc verba facimus, sit insolitus, & à prudentissimo viro non potuerit excogitari, de se patet; & cũ
53 id Iudicis arbitrio committatur, † Rip.d.tract. num.105. Menoch. de arbitr.iud.casu 80.Bec. d.consilio 82. num.13. in fi.Stracca,d.glos.15. numero 9. vbi citat Innoc.Hostien.Abb.& Fel. Purpur.dicto consilio 466. num.36. & consilio 529.numero quinto, Bursat.consil.16.num.73. consil.81.num.12. Rimin.consilio 40.num.26. Sebast.Med.d.tract.par.prima,quæst.11.nume. 21.circa fi.Surdus,d.consil.61.num.63.æquissimi Iudices istius Regiminis videât, si id vnquã antè eis in mentem venit; & dicunt Doctores dici insolitum eum,qui opinione prudẽtis Viri nõ erat successurus,licèt aliud fortè posset pru-
54 dentissimis videri, † Corne. consil.23. volu.2. Dec.Socin. Rip.& alij apud Surdum loco prædicto;& id passim repetunt supracitati, & Alba d.consilio 1.nume.8. exemplum ponit in graui bello,quod viguit inter Cæsarem,& Gallorum Regem,Corne.in consil.12. volumi.2.loquitur de bello contra Florentinos, qui Archiepiscopum suspenderant, Dec.relatus à Purpur.dicto consil.466.de aduentu Turcarum in fauces Italiæ,& in cons.529.num.5.de bello Cæsareo,de quo suprà,Bursat.consil.81. num.6.de Imperatore Turcarum bellum gerente cum Dominio Veneto, cum quo erat diù seruata pax, & in casu nostro non solùm bellum est considerandũ, sed etiam, quòd contra fidem rupta est pax, id quod computatur inter casus insolitos, vt post Barbat.Soc.Crau.Menoch. & Surdum diximus suprà; &,si Menoch.d.consil.27.vult casum dici insolitum, quando induciæ fuerunt violatæ, quantò maior erit insolentia violatæ pacis.

Rursus respondemus, quòd ex quo per priuationem Vaiuodæ defecit nedum vsus, sed ẽt substantia vectigalis (fuit enim resolutum omne ius, quod ipsi Vaiuodæ competebat, vt suprà attigimus) non teneretur conductor, etiam si casus oẽs fortuitos suscepisset;argumento eius, quod ponit Bald. in l.licet, in secunda quæstio. C.locar.vbi ait,quòd etsi de casu fortuito teneatur is,qui molendinum conduxit super rapidissimo flumine Tiberi, tamen si aquæ impetu totaliter molendinum destruatur,fiet ei remissio,
55 quia defecit substantia rei conductæ, † & per illam decisionem Boss.de remissio. merced.conduct.nume.61.dicit conductori faciendam esse remissionem, quando rei substantia deficit, quamuis susceperit in se fortuitum casum, & numero 85. idem dicit.

Postremò respectu anni prorogati nulla potest excusatione defendi Vaiuoda, quia, vt præfati sumus, quod non potuit conductor eo anno frui,& gaudere conducto vectigale, id totũ facto,& culpa locatoris prouenit; quare si ẽt casum fortuitum suscepisset,is tamen nõ include-
56 retur, qui culpa locatoris euenit. † est tex.in l. qui officij.§.fi.ff.de contrah.empt. in l.cùm proponas.C.de naut.fœn. Ancharan.consi.414.vbi vult, ꝙ conductor Gabellæ salis, qui renunciauit omnibus casibus fortuitis, possit remissionẽ pensionis petere, si aliqui ex locatoribus pacto contraueniunt, Roma.in cons.441. dicit Bald. in l. Gallus,nu.31. C.de furt. ꝙ debitor ob creditoris delictum carceratus, non tenetur, licèt casum fortuitum susceperit, & in materia vectigalis bene deducit, & probat Anan.in cons.74. nu.2. vbi subdit,ꝙ amplitudo verborũ renunciationis non includit voluntarium factum locatoris,per tex.in l.qui insulam.§.fi.ff.loc.Alex. in cons.84. nu.3.& seq.volu.6.vbi loquitur,qñ conductor suscepit in se omne periculũ pestis, guerrę,seu guerrarum,tam licitè,quàm illicitè; & tamen si culpa locatoris contingat bellum, vult pacto non obstante locum esse remissioni, latè exornat Rip. de priuil. contract. cau. pest. nu.87.& seq. Boss.in tit.de remiss. merced.conducto.nu.65. vbi allegat Corne.in pluribus locis,& dicit procedere,non solùm in conductore,sed ẽt in emptore.l.si merces.§.culpę,vbi gl. ff.loca.Marsil.singul.96. Crau.cons.95. num.8. Menoch.d.cons.27.nume.32. addimus Ias.in l. 1.num.6.vers.confirmatur ista solutio.C.de instit. & substitut. vbi dicit text. dicta l.cùm proponas,esse singularem.Dec.in consil.70.num.3. vbi eum textum dicit notand. & in cap. ex parte, *il secondo*, colum.fin.vers.& ad hoc bene facit,de officio deleg. Aretin.latè consil.110.col. fina.versic.vnde dicit Menoch. cons.119.num. secundo, & consilio 246. numero 2.

Nec mouet, quòd conductor sua sponte deseruerit exactionẽ, quia hoc negatur, quinimò coactus recessit, & cùm Prouinciæ administrationi alius fuerit suffectus, qui vectigal alijs locauit, & siue iure, siue iniuria ius exigendi occupauit, fieri debet remissio, ac si res locata perijsset in totũ, vel esset destructa. l.si fundus. ff.locat.vbi agro publicato fit remissio, nec po-
57 test locator dicere, per me non stat,†ita resoluit Natta consil.284.numer.10.vbi idem dicit, quando fundus in bello ab hostib. occupatur.
58 † Silua.consil.12.nu.11. Idem est,quando ager
59 corruit terremotu.† l.ex conducto, §.primo.ff. locat.glos.in capitũ.potuit, in versic. clade, vbi Imol. & Abb. extra locat. & idem quando res

ita

60 ita vi fluminis occupatur, vt coli non possit. † di
61 cto §.1. idem, quando domus fuit exusta. † l. si quis domum, §. fina. ff. eod. l. qui insulam, §. 1. ff. locat. vbi de balneis combustis, & qñ fundus occupatur ab hostibus, ita quòd perditum est do-
62 minium, & possessio, fit remissio. † Cuma. in l. interdum, §. quod ex naufragio. ff. de acquir. poss. Iaso. l. 1. numero 89. C. de iure emphyt. Boss. de remiss. merced. conduct. numero 105. sic etiam
63 quando res locata, fuit euicta, fit remissio. † dicta l. si quis domum, in princ. Et quando bellum impedit culturam, tunc fit remissio nõ solùm in
64 locatione: sed etiam in emphyteusi, † secũdum Alexand. in dicta l. quod ex naufragio, vbi citat
* Barto. Imo. & alios, & est communis, secundum Ias. in l. prima, C. de iure emphyt. numer. 91. vbi allegat Iacob. Butr. Cyn. Bartol. Fulgo. Guainer. Salic. Anchar. Imol. & alios, dicens ab ea non esse recedendum in consulendo, & iudicando, Boss. loco prædicto, numero 104. & sequ. & numero 107. vbi quando res per euictionem, vel aliter etiam de facto aufertur conductori, tunc vult remissioni locum esse. Corbul. de emphyte. titu. de caus. priuatio. ob non solut. canon. ampliat. duodecima, numero vigesimoseptimo, & sequen. Et quamuis Boss. loco prædicto distinguat an intolerabile sit damnum, vel non; tamẽ hæc ambiguitas euitatur in facto nostro triplici modo; primo, quia cùm toto tempore durauerit impedimentum, resultat magnitudo damni, nihil enim omnino fuit exactum. Secundo, quia vbi substantia rei extinguitur, tunc etiam si mi-
65 nima sit pars, fit pro ea remissio, † vt quando res euincitur, vel aliter conductori aufertur, Boss. loco prædicto, nume. 107. in fin. Tertio contigit damnum culpa locatoris, ideò non solùm remittitur pensio, sed præstatur totale interesse, etiam
66 si damnum non sit intolerabile. † vt suprà diximus, Ias. dicta l. prima, numero 92. vbi loquitur in casu contrario, quando culpa intercessit emphyteutæ, vel conductoris; & si culpa cessaret, adhuc non esset curãdum si iustè, vel iniustè res fuerit occupata, quia omni casu fit remissio, licèt
67 impedimentum illatum sit à tertio, † secundum distinctionem Bart. d. §. item cùm quidam, & est tex. in l. nam & Seruius. ff. de nego. gest. vbi Bar. & Bald. ad alias inferũt quæstiones, & Abb. cõsil. 60. volu. 1. ponit de fideiussore, qui per iniuriam Iudicis, aut superioris fuit exactus, & vult, quòd nihilominus repetat, quia dicitur talis violentia processisse facto principalis, Rip. loco sæpiùs citato, num. 93. Marsil. alios addens in rub. ff. de fideiussor. num. 186.

Respondemus etiam, ꝙ conductor non sua sponte discessit è Moldauia, sed ab eodem Vaiuoda iussus, vt eum sequeretur, & solæ preces
68 iussum important. † Bald. consi. 121. in prin. volum. 3. Alexand. consi. 124. in fin. volum. primo, & metum inferunt, Oldrad. cons. 209. colum. fi. Innocen. in cap. petitio, de iureiurando, alios citat Crau. consil. 908. numero decimo. Tiraquel. de pœn. temp. cau. trigesimaquinta. Menoch. de arbitr. iud. casu 354. nume. 13. & cùm eo tempore Vaiuoda valido esset exercitu stipatus, non erat Domino Ioanni liberum contradicere; verè enim, vt est in vulgari adagio, preces armatę erant; Demum non profuisset Domino Ioanni, si in Moldauia remansisset, nam successores in administratione consueuere malè illos habere, qui prædecessoris partes secuti fuerant, & docuit experientia; nam Bartholomæus Bruttus Vaiuodæ cubicularius comprehensus, & securi ab impijs illis beluis percussus, exemplum alijs ꝑbuit in eiusmodi status conturbationibus aliunde consilium, quàm à fuga nõ esse capiendum: vbi ergò Vaiuodę præceptum non adesset, adhuc iustè Dominus Ioannes discessisset, vt mortis periculum euitaret, & ei nõ est imputandum, quòd non fuerit vsus diligentia, ex qua mortem quidem sibi parare, fructum autem nullum consequi potuisset, Castren. consi. 174. in fine, volu. 1. vbi quòd non est culpa imputanda ei, qui non
69 facit id, quod factum non profuisset, † & dicit Bal. in consi. 145. volum. 3. quòd non imputatur culpa, non solùm, quando certum est diligentiã non fuisse profuturam, sed etiam, quando est dubium, sequitur Crau. consi. 83. nu. quinto, Oldr. consi. 136. nu. 5. stantibus autem prædictis, quis affirmabit, quòd Turcarum Imperator, vel quiuis ab eo successor deputandus, hunc conductorem in exactione vectigalis esset passurus perseuerare? certè nemo.

Nec respectu aureorũ quindecim mille quingentorum, qui à Manno, & Alexio debebantur, culpa conductori imputari potest, quòd illos nõ sindicauerit, vel ad reddendam rationem non compulerit iuxta solitum; quia per fugam, & discessum Vaiuodæ sicuti ius ipsius fuit extinctũ, ita & finitum fuit ius sindicandi, quod ab eodẽ Vaiuoda fuerat conductori concessum; argum. l. lex vectigali. Et videmus, quòd morte delegã-
70 tis expirat iurisdictio delegati, † l. more, ff. de iurisdict. omn. iudic. quæ procedit etiam in delegato Principis, cap. relatum, de officio deleg. cap. fin. §. vt officium, eodem tit. in 6. glo. in d. l. more, & fuga, seu priuatio, quæ fuga inducitur, æquiparatur morti, quia non refert, quòd per mortẽ, vel aliter finiatur officiũ, vel administra-

tio;cũ ergo fuga Vaiuodę fuerit impedimento, ne fieret ille sindicatus, qui sine iurisdictione fieri non potest, malè objicit defectum, cui ipse causam dedit; vt probauimus suprà, circa impedimentum illatum à locatore, & causa causæ
71 est etiam causa causati; † quia omnia referuntur ad primam causam.l. si ita stipulatus fuero, cum l.sequen.ff. de verborum obligat.l. si quis pro eo.§.si nummos.ff.de fideiussor.l.licèt,§. ea obligatio.ff.de procur.præcipuè, quando tractamus de damno dato causa alicuius, tunc enim
72 remota causa non differt à proxima. † Calderin.consilio 4.titulo locat.Tiraquel. in tractat. cessan.cau.limitat.20.numero 12.

Secundò, non poterant dicti Mannus, & Alexius sindicari; quia multis mensibus steterunt carceribus mancipati, atque ita iustè impediti.

Tertiò, consuetudo viget in Moldauia, quòd sindicatus conductorum fiat solùm in fine anni sequentis locationis; ideò non fuit in culpa Dominus Ioannes, qui fecit id, quod cæteri facere
73 consueuerunt; † Bartol.in l.si pignore,§.fin.ff. de pignor.actio.Bald.consilio 441.columna secunda, volumine primo, Castren.consi.423.columna pen.volum.primo, dicunt, quòd consuetudo excusat à culpa, latissimè Anton. Gabr. com.opin.lib.septimo, de malefic.conclu. octaua, numero 19. Tiraquel. de pœn.temper. caus. 42.per totam.Crau.consil.octauo, numer.22.in fine autem anni fieri non potuit, ob fugam prędictam, ergo imputari non potest.

Quartò, non constat, quòd ex eo sindicatu posset conductor commodi aliquid percipere, ergò non infertur, quòd omittendo sindicatum fuerit in culpa; diximus enim suprà frustra opponi de omissione eius, quod si factum fuisset, non erat profuturum, vel saltem erat dubium, si profuisset; in facto autem bene nouit Vaiuoda, se ita Mannum, & Alexium compilasse, vt vix eis præcarium spiritum dimiserit; adeò vt omnis conatus futurus erat inanis, & sine fructu: & non sufficit dicere, quòd debebat ita facere, nisi etiam probetur, quòd factum profuisset; sicuti dicimus de eo, qui objicit culpam marito, quòd non adhibuerit medicum Vxori infirmæ, non enim nocet talis obiectio, nisi probetur, quòd
74 extabat medicus, qui adhiberi potuisset. † Bart. in l.si ab hostibus.§. si vir.ff.solut.matr. & dicit Bar.in l.tutor, qui repertorium.§.si post depositionem, ff.de admin.tuto.quòd opponens tutori, quòd pupillarem pecuniam non conuertit in ęmptionem prædiorum; probare debet prædia
75 venalia extitisse, † & multa similia congerit Rolan.de lucro dot, quæst.64.num.18.Phanuc. in eo.tract.glo.fina.numero nono, facit Bart.in l.idemque, ff.pro socio, vbi, qui objicit culpam probare debet, quòd ea cessante negocium rectè geri potuisset, Becius consil.37. numero 13.

Quintò, idem Vaiuoda fuit in culpa, qui secum duxit conductorem, cui non licuit sine vitę discrimine contradicere, vel recusare discessum, vt in præcedenti argumento tetigimus.

Quòd si fortè dicat in culpa fuisse conductorem, qui tanto tempore distulit sindicatum, quẽ facere poterat ante ipsius fugam, respondemus. excusari eum consuetudine suprà allegata, sindicandi scilicet in fine anni, secundò non potuisse fieri sindicatum, donec illi erant in carceribus, tertiò adhuc multum temporis superfuisse, intra quod sindicatus commodè expediri potuisset, ni fuga interuenisset, deerant enim ad finem anni multi adhuc dies à decimo nono Augusti ad vigesimum sextum Octobris; quin etiã poterant sindicari per totum sequentem annũ; quia cùm tempus ad sindicandum secundum Prouinciæ morem, duret; quantum ipsa durat locatio sequẽs, prorogatione locationis, ipsum quoq; ius sindicatus prorogatum censetur; quia tempus prorogatum est eiusdem naturæ, cuius
76 erat primum; & † assumit omnes illius conditiones, & qualitates, l.2.§. sed si iudex.ff. de iudic.infinitos refert Tiraq.de retract.conuent.§. 1.gl.septima, nu.26.& seq. cùm ergò multũ adhuc temporis suppeteret, non imputatur, si non factum fuerit in prin. quia sicuti vbi tempus est indeterminatum, sufficit quocunq; tempore fieri.l.qui fundum.ff.de contrah.empt.Crau. cons. 84.nu.13. ita qñ certum est tempus præfixum,
77 non dr̃ quis in mora, nisi eo tẽpore lapso, † imò is est modico etiam tempore expectandus, vt post gl.Bal.Roman.Alex.& Ias.ponit Purpur.in l.vinum, numero decimo.ff.si certum petat.

Et non est verum, ꝙ successor teneatur seruare locationis contractum factum à præcessore, vt suprà probauimus in vsufructuario, emphyteuta, Prælato, & successore maioratus; & est regulare, ꝙ vbi locans non habet ius plenum, putà dominium, tunc successor non tenetur stare
78 contractui; † est tex.in l. si quis domum, §. primo, ff.loca. Bartolus, & alij, in l.si filio.§.si vir in quinquennium, ff.solut. matr. Gomes.de cõtractib.cap.3.numero 8.in 3.conclus.

Sed vbi etiam teneretur stare, non tamen tenetur seruare anticipatas solutiones, sic dicimus, qñ Prælatus locauit vtiliter nomine ecclesiæ; quia etsi tunc teneatur successor stare loca-
79 tioni, tamen exigit de nouo pensionem, † Hostien.in c.fin. ne prælat. vic. suas. Cald. de loca. consil.

consil.septimo,alios citat Redoan.d. quæst.57. nu.trigesimosecundo,& sequen. & tractauimus suprà.

Quinimò data fraude in Vaiuoda, qui iam fuerat fugam præmeditatus,clarum fit, quòd locatio non transit in successorem,etiam qui aliàs ligaretur facto præcessoris, Bald. in consil.472. volum.5. prout eum refert Redo.d. quæst.57. nume.30.vbi ait,quòd prælatus, sciens se repudiaturum prælaturam,si locet,non obligat suc-
80 cessorem etiam si faciat nomine ecclesiæ, † est consilium 483. in tertio, id quod optimè facto nostro conuenit, quia iam fugam præcogitauerat Vaiuoda, quando locationem prorogauit. idem dicit Bal.in capitu.primo, numero 5. qui success.dar.tene. vbi Aluar.Card.& Mart.Laud. ponunt id esse generaliter verum,quando supplantatur successor. Iaso.consil.primo, numero nono, volum.primo,Gabr.com.opin.lib.tertio, titu.de iure quæsit. non tollen.conclus. quinta, nume.sexto, & seq. sed præter eum voluit Cyn. in l.emptorem,colum.fina. C.loc. vbi loquitur in tutore,curatore, & Prælato. sequitur Bal.ibi colum.secunda, & multos alios citat Tiraquel. de retract.conuent.§.tertio,glo. vnica, numero 15.& sequen. vbi probat locationem factam in fraudem non obligare successorem, qui circũscripta fraude tenebatur stare colono. Alba cõs. 108.numero septimo, vbi quòd nec etiam necessarius successor seruat locationem factam in fraudem, per text.in l. in venditione,§. primo, ff.de bon.autho.iudic.possid. Osasch. decis.Pedem.82.numero 7.

Addimus,quòd vbi successio fit non iure hæreditario, nec nomine dignitatis, sed per electionem,tunc successor non tenetur contractus
81 seruare sui præcessoris,† Isern.in capit. primo, colum.fina.qui success.feud.dar.tene.& sequitur ibi Mart.Laud.colum.2.& Præposit. colum. 2.cum quibus transit.decis.Osasch.139.numer. 7.Tiraquel. de iure primog. quæst.35. numero 20.& 25.& tunc solùm successor tenetur,quando actus gestus est in necessitatem, vel vtilitatẽ status, vt post Iac.Belui latè quæstionem disputando ponit Luc.de Pen.in l.3.numer. septimo, & seq. C.de fund.rei priua. lib.11.

Sed quidquid sit, vbi in casu nostro teneretur obseruare,sat est,quòd in effectu non seruauerit, quia siue iure, siue iniuria fuerit conductor impeditus, semper consequitur remissionem,ex suprà deductis.

Et per hęc sublatum est fundamentum,quod fit super lege Moldauiæ obligante successorẽ; quia intelligi debet secundum terminos præcitatos,quando succedebatur hæreditario iure,& quando contractus fraude caret, & quando nõ est exacta pensio anticipatè, & quando ea fuisset seruata, aliàs parum prodesset conductori, quòd iure esset manutenendus, si tamen facto eiectus est.

Non resistit autem, quòd non constet de impedimento,quia imò ex actis constat. Secundò respondetur, quòd locator ipse tenetur probare se patientiam præstitisse,quod cõductor vtatur,fruatur,vt per Osas.d.decis.51.per totam & probauimus suprà. Tertiò dicimus impedimentum esse notorium,quia prouinciæ administratio fuit alij demandata, qui vectigal alij locauit;& quando impedimentum est notorium,nõ
82 eget probatione,nec protestatione,† capit.manifesta,secunda quæst. prima,cap. euidentia,de accusat.glo.in l. prima, vbi Bart. C. qui & aduquos,Docto.in cap.vestra,de cohab.cler.& mulie.Rip.de priuil.iudic.cau.pest.num.18.& seq. & iudex potest ex officio se informare de noto-
83 rio.† Bald.in l.si quis,numer.secundo,C. fina. regund.Aret.§.quædam, nu.12.Instit. de actio. vbi Ias.numer.78.Felyn.in capit. ex transmissa, numer.secundo,sexto,& septimo, vbi Paris. numero 14. versi.quartus casus,de præscr.Afflict. decis.50.numero quinto,Boer.decis.40. nume. septimo,Cagnol.in l.in omnibus causis,numer. quinto,ff.de reg.iur.in quibus locis dicunt,non requiri probationẽ diligentiæ, latè Osasch. decis.Pedem.177.numer.duodecimo. Seraph. de iuram.priuileg.35.numero 16.Socin.iun.consi. 120.nu.20.volum.3.vbi in proposito Menoch. consil.146. numer. vigesimo octauo,& sequen.

Et quia suprà diximus Vaiuodam teneri de proprio facto, & culpa, etiamsi aliàs Dominus Ioannes suscepisset in se casus omnes fortuitos, addimus, quòd in facto nostro, nedum fuit in culpa,sed etiam in dolo, dum loco remissionis debitæ prorogauit locationem pro sequenti anno,cùm tamen præcogitasset fugam,& sciret se Prouinciam deserente non esse conductorem gauisurum re conducta; dolus autem arguitur, quia iam impetrauerat fidem publicam à Rege Pollono,vt sibi liberè liceret per Regnum illud iter facere,& ex ijs quæ præcesserunt,cognosci-
84 tur qualis esset agentis intentio.† l.si fuerint.§. fin.ff.de reb.dub.l.ille aut ille,§.cùm in verbis. ff.de lega.3.latè Osasch.decis.Ped.167. numer. 8.& tractatus dicitur principium rei; vt inquit Bald.in capit.in causis, colu.prima, de electio. Tiraquel.de retract.conuention.in fi.nume.31. Bero.in capitu.nulli,colu.22.de reb.eccles.non alien.Redoan.eod.tit.q.25. in prin.nu.octauo;

&

& ex præcedenti tractatu iudicatur sequens a-
85 ctus qualis fuerit, † Hostien. Io. Andr. Collect.
Butr. Abb. Barbat. & Burg. in capit. ad vestram.
de empt. & vend. Iac. Butr. Bald. & alij, in l. pa-
cta nouissima. C. de pact. infinitos addit Tiraq.
in tract. retract. consang. §. 1. glos. 14. numer. 22.
& seq. vbi notabiles refert decisiones, & ponūt
Doctor. in l. post contractum. ff. de donatio. vbi
fraudem sequentis actus colligunt ex præceden
ti tractatu, Crauet. cons. 115. num. 6.

Secūdò, fraus deducitur ex vicinitate actuū;
nam quintadecima Augusti concessit proroga-
tionem vectigalis, & die decimanona eiusdem
conceptam in mente fugam facto patefecit, bre
uitas autem temporis fraudem, & simulationē
86 arguit, † vt probat text. in l. si cū dotem. §. si mu-
lier. ff. solut. matrimo. vbi si fideiussor datus sta-
tim fugam arripiat, tenetur debitor aliū dare;
quia ex breuitate temporis præsumitur, quod
debitor esset conscius futuræ fugæ, & est singu.
secundum Bald. Angel. & alios ibi, Marsil. qui
multos cumulat in rubr. ff. de fideiussor. nume-
ro 76. sic alienatio præsumitur causa iudicij eui
87 tandi, quando fit paulò ante motam litem, † se-
cundum Odofred. & Bald. in l. quoties. C. de rei
vendi. & quòd ex vicinitate actus præsumatur
fraus latè probat Marsil. loco prædicto numero
octuagesimoseptimo, & sequent. sed latissimè
infinitos allegans Tiraquel. de retract. consan-
guin. §. primo, glos. septima, numero septuage-
simosexto, Crauet. consilio 153. numero nono,
consilio 529. numero quinto, & Purpur. consi-
lio 152. numero decimonono, & consilio 478.
numero duodecimo, vbi ait arbitrio Iudicis
committi, quæ dicatur temporis breuitas, & vi
cinitas actuum, & in locatione facta paulò an-
tequàm esset locator amissurus dominium rei,
vel ius quod habebat, voluit Tiraquell. dicta
glossa septima, numero septuagesimoquinto,
vbi ait locationem dici factam in fraudem re-
tractus, quando post factam locationem statim
vendita fuit res; & in Prælato, qui erat repudia-
turus beneficium, sed paulò antè locauit, voluit
Bald. in l. iubemus nulli, in principio, columna
vltima. C. de sacrosanct. eccles. alios citat idem
Tiraquel. de retract. conuent. §. tertio, glos. vni-
ca, numero decimooctauo, Bald. consilio 483.
volumine tertio, Redo. d. quæst. 57. num. 32.

Tertiò probatur fraus ex eo, quòd eius fuga
fuit clandestina, & discessus improuisus, nulli
88 omnino hominum cognitus; † id quod dolū,
& fraudē ostendit, l. hi qui. C. de rescind. vend.
l. vltim. ff. de rit. nupt. ad hoc infinitos cumulat
Tiraquel. de retract. conuent. in præfation. nu-
mero decimotertio, & sequen. Menoch. de ar-
bitr. iud. casu 194. numero 18.

Quartò, qualitas personæ inducit fraudis in-
89 spicionem, † est enim Græcus, & Græcæ fidei,
argumento l. si quis. ff. de vsufruct. vbi qualitas
personæ attenditur, Oldrad. in consilio 207. in
fine, cum alijs apud Tiraquell. de retract. con-
uention. in fine, numero 130. Becius consilio
quinquagesimosecundo, numero octauo, latè
Cephal. consilio 325. numero trigesimosecun-
do, & sequent. hic autem Vaiuoda præter qua-
litatem à natura, & patria infusam, affirmare
non erubuit se fraudem, & mendacium commi
sisse in scriptura signata D. locum pro loco, &
diem pro die falsò ascribendo, quod etsi nege-
tur, sic factum, ex quo tamen ab eo factum sit
pertinaciter contenditur, satis probat illū om-
nem dolum, & quodcunque facinus ausurum,
& cùm seipsum, suamq; turpitudinem detegat,
suo se testimonio falsarium probat, tanquàm
ergo conductorem decipere voluerit, tenetur
ad omne interesse, vt suprà diximus.

Quod verò attinet ad testes per eum produ-
ctos ad probandum fraudem, & simulationem
scripti signati D. excellēs Dominus Augustinus
del Bene exactè admodum, & diligenter corū
defectus expressit, vt pauca admodū nobis ad-
denda reliquerit; illud tamen omittere haud
quaquam possumus, quòd Popius Adamus, qui
se Tulnæ Austriæ dicit conscripsisse Græco idio
mate scripturam illam, quæ nunc falsa, & simu-
lata allegatur, ex alio non probat, quia se facit
falsum, & infamem, & falsitatis non modò cō-
scium, sed participem quoque: socius autē cri-
minis nullam fidem facit, vt de falso Ancharra-
nus, consilio 24. numero quarto dicens nullam
adhibendam esse fidem testi, qui se inquit fal-
90 sum dixisse. † Fulgos. consilio 107. columna 3.
consilio 136. colum. fin. Alexand. consilio 124.
numero decimoquarto, in sexto, Dec. consilio
189. numero octauo. Curtius iun. consilio 174.
numero quarto, Ruin. consilio 147. numero 1.
volum. 5. Marsil. consilio 78. numero decimo-
tertio. Natta, consilio 298. numero 1. Bocr. de-
cis. 319. numero 5. Roland. consilio 73. nume-
ro primo, volum. primo, Cephal. consilio 233.
numero primo. Siluan. consilio 50. numero 40.
Et tali testi deponenti de ijs, quæ ipse delin-
quendo gessit, non datur fides etiam in casibus,
quibus aliàs admitti solent testes inhabiles,
Marsil. in consilio 102. numero 8. & 9. Gram-
mat. consil. 45. numero 24. Carrer. l. obseruare,
numer. 110. C. quorum appellat. non recip. de-
cisio. Pedemont. Osasch. 79. numero 42.

Addi-

Addimus etiam, quod etsi aliquando testes admittantur inhabiles, quando veritas aliter haberi nõ potest, tamen hoc intelligitur, quando ex natura rei, vel loci testes alij haberi non possunt; ideò probandũ est, quòd actu, & habitu alij interesse non potuerint, nec sufficit, quòd ex acci-
91 denti alij non interfuerint, † But. in cap. tertio loco, de probatio. & in consi. vigesimoquarto, in fine. Alexan. consilio 64. num. quinto, versic. & hoc esse verum, volu. primo. Marsil. in rubr. C. de probatio. numero 193. Gramma. consilio crimin. vigesimosexto, numero 37. Ruin. consil. 149. numero 35. consilio 150. nu. decimooctauo, volum. quinto. Natta, consilio 394. numero septimo. Rolan. consi. 3. nu. quadragesimoseptimo, ver. secundo principaliter, volum. 3. aliàs secundum Alex. dicto consi. sexagesimoquarto, esset semper in facultate producentis dicere, quod alij non potuerunt haberi, Marsil. singu. 73. Roland. alios citans, consilio vigesimoquarto, nu. 68. volum. primo. Gramma. consilio crimin. 58. numero quarto, in proposito autem notorium est in Moldauia quamplurimos esse Catholicæ fidei sectatores, & vt ipsi vocãt, Latinos, & multò plures in Austria, vbi idem Vaiuoda contendit scripturam fuisse confectã, quos ex quo non produxit, cùm posset, insurgit falsitatis suspicio
92 contra productos † ex eo, quod ponit Bartol. in l. admonendi, numero trigesimoseptimo, de iureiurando, vbi infert, quòd iuramentum in supplementum non defertur ei, qui poterat plu
93 res testes producere. † sequitur Curt. numero 192. Alexan. consi. 109. colum. fin. volu. quarto, Roland. consilio quinquagesimo, numero vigesimoquarto, volum. secundo, & præsens decisio infert ad tollendum id, quod ex aduerso obijcitur, saltem posse Vaiuodam iurare in supplemẽtum, nam ei iuramento non est locus, quando plures testes poterant adhiberi. Secũdò ex alio non est locus iuramento, quia causa est ardua,
94 † vt post alios probat Ias. in repet. l. admonendi, numero 231. Rolan. consilio 82. numero vigesimosecundo, Rip. consilio septuagesimosecũdo, numero decimoquinto. Crauet. consilio 73. numero vigesimoquarto. Didac. de sponsal. parte prima, capitulo quarto, §. primo, nu. quinto. Maran. de ordin. iudic. par. sexta, actu nono, numero septimo, vbi Didac. loquitur etiam, quando est plus, quàm semiplenè probatum; Qualitas etiam personæ, de qua suprà verba fecimus, (& erit tertia responsio) hoc iuramentum excludit, quia neque ei, quem scimus esse peieratum, neque ei, qui aliquem patitur defectum;
95 iuramentum est deferendum, † vt not. in cap. clericos, de cohabit. cler. Ias. in l. primo, numer. vigesimotertio, ver. quintò limita, ff. qui satisd. cogan. Rip. alios citans in d. consi. 72. nume. 18. Maran. d. actu 9. numero 6. Plot. in tracta. de in lit. iuran. §. 50. numero 2. vbi etiam de eo, qui facti infamia est notatus, Phanuc. de in lit. iuran. par. secunda, num. 29. vbi idem dicit, allegatq; Crauet. Menoch. de arbitra. iudic. casu 190. nu. 12. vbi vult non esse locum, nisi persona sit aliquid plusquam simpliciter legalis, Mascard. de proba. conclu. 956. numero 66. multò ergo minus dabitur Iuramentum ei, qui Græcam fidem profitetur, & exercet, qui fatetur se aliàs fraude, & dolo vsum, vt successorem deciperet, & qui testes produxit contrarios, imò & falsos, vt suprà visum est, & infrà notum faciemus.

De tempore quo esset duratura locatio, & à qua die initium sumat annus, & quo tempore finiatur dubitari non potest, attento, quod Vaiuoda i scriptura signata D. fatetur inchoari annũ die 15. Augusti, & in die S. Demetrij 26. Octobris desinere, ac pro anno computari quantuncunq; temporis intercedit, ei verò confessioni nõ aduersatur depositio Hectoris Varsi, qui anni initium à quintadecima Martij desumi, & eadem die insequentis anni finiri affirmat, quandoquidem præter defectus annotatos cõtra alios, qui omnes eum quoque afficiunt, contradicit Christophoro Nigrio alteri testi, qui dicit inchoari annum die quintodecimo Augusti, & quando unus testium contradicit alteri, tunc inuicem se
96 elidunt, & neutri creditur, † Alexand. in consi. 20. colum. 2. volum. 4. post Ioan. Andr. & alios, in capit. in nostra, de testib. latè Rolan. in consi. 93. numer. 11. uolum. 4. contradicit etiam Vai-
97 uodæ, ideò nullam meretur † fidem, Butr. in cap. cùm tu, ubi Abb. colum. 3. de testib. post Innocen. capitu. cùm contingat, de officio dele. Bursat. consilio 100. numero 32. Imò licet aliquando licita sit concordia inter testes contrarios, uel discordes; tamen quando testis contradicit parti, tunc nulli concordiæ locus est, Innocen. qui dicit summè notandum, in cap. cùm contingat, in princ. de iureiuran. Bart. in l. 2. §. creditũ, numero 2. ff. si cert. pet. ubi eum sequuntur Cast. & Fulgo. & dicit Ias. numero 11. quòd hoc solet commẽdari in practica, Dec. nu. 18. Crauet. consilio 171. numero 10. hic etiam testis, ut fertur, retractauit suam depositionem, sed de eius dicto non est curandum; quia magis attenderetur, quod primo loco in iudicio deposuit cum iuramento, quàm quod secundo loco extra iudi-
98 cium parte non citata effudit, † Abb. in ca. cùm in tua, in fin. de testib. Abb. & Card. in capit. uepiens,

niens, *il secondo*, cod. titulo Aret. & Felyn. in ca. sicut nobis. eod. titu. Dec. consilio 175. numero septimo, ubi dicit communem, Crauet. consilio 6. numero quinto, Roland. consilio 73. numero 30. & sequen. uolum. 1. Menoch. de arbitr. iud. casu 108. numero 19. & quando secunda depositio esset iuramento firmata, tunc neutra pro-
99 baret. † Alexa. in consilio 81. num. 12. circa fin. uolum. 3. cons. 154. colum. fina. uolum. 5. Corne. consilio 58. colum. 2. uolum. primo, Crauet. cōs. 6. numero 15. Cephal. in consilio 204. numero 33. falsitas autem dicti testis in ea parte, in qua deponit de initio anni operatur, ut in totū eius
100 depositio reddatur falsa, propter unitatē † iuramenti. Barto. Bald. & alij, in l. si ex falsis. C. de transact. Bald. in l. certi condictio. §. quoniam, colum. penul. ff. si cert. per. Abb. in cap. 3. in fin. de fi. instrumen. Card. in clem. prima, in fine, de testibus. Marsil. in l. eos qui, numer. 24. ff. de fal. eisdem rationibus confutatur dictum prædicti Christophori Nigrij; quia & ipse contradicit Hectori alteri testi, & scripturæ Vaiuodæ signatæ D. & alteri signatæ M. quocirca post habendę sunt utriusque depositiones, ac nihili faciendæ.

Sublatis itaque modo præmisso quibuscunq; exceptionibus Vaiuodæ, & plene confirmata locationis prorogatione, concludimus teneri Vaiuodam ad persolutæ pensionis restitutionē integram, & præterea ad omnem passi damni, & interesse refectionem, atque ita iudicaremus, si coram nobis causa agitaretur, nec aliter credimus iudicaturum sapientissimum, & iustissimū istum ordinem Oenipontanum, cuius iudicio hæc omnia subijcientes, ita de iure nos infrascripti Præses, & Senatores Mantuani respondendum duximus, & nostris sigillis signari iussimus.

FINIS.

